

СИГНАТУРА
11-5168

UDK 34 (058)

YU-ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ЗБОРНИК

РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XXX



НИШ, 1990.

Зборник радова Правног факултета у Нишу штампан је уз финансијску помоћ Републичке заједнице науке Србије

Зборник уређује Редакциони одбор: др Слободанка Стојичић, др Радмила Ковачевић - Куштримовић, др Мирољуб Симић, др Слободанка Константиновић, др Мирко Живковић и др Драган Николић

Главни и одговорни уредник: проф. др Слободанка Стојичић

Адреса редакције: 18000 Ниш, Трг ЈНА, бр. 11, тел. 22-211, лок. 118

Превод резимеа: Хранислава Машковић

16.749

Штампа: ДИГП „Просвета“ Ниш, В. Гојка 14.

Тираж: 500 примерака

Др СЛАВОЉУБ ПОПОВИЋ
редовни професор Правног факултета у Нишу, у пензији

О НЕКИМ ПРОБЛЕМИМА НУКЛЕАРНОГ (АТОМСКОГ) ПРАВА

УВОД

Откриће нуклеарне енергије од које се очекују велике користи, али чије је искоришћавање скопчано такође са великим опасностима, поставило је пред читаво човечанство низ значајних проблема.

Познато је да је коришћење нуклеарне енергије први пут остварено у војној примени. Доста дуго после рата велика опасност је долазила од атомских проба и експлозија атомских бомби, без обзира да ли се радило о класичној или водоничној бомби, јер су услед вршења експеримената настали многи распадни радиоактивни производи који су загађивали ваздух, копнене воде, море и др., што значи да су претили загађивању читаве човекове средине од биосфере.

Међутим, и коришћење нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе такође је скопчано са одређеним опасностима. Иако данас у развијеном свету постоји више од 200 нуклеарних електрана, ипак у јавности се све више чују гласови да би требало престати са даљом изградњом таквих електрана, јер је и производња електричне енергије у нуклеарним електранама скопчана са извесним опасностима о чему сведочи чернобилска катастрофа.

Познато је да се нуклеарни реактори користе и за погон бродова. Радиоактивни изотопи добијају све ширу примену у индустрији, у пољопривреди за повећање пољопривредних приноса, у медицини, затим вршењу дијагностике и терапије, као и у другим областима, а нарочито у научно-истраживачком раду.

У вези са значајем нуклеарне енергије за читаво човечанство, али и са опасностима које постоје на подручју искоришћавања нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе, врло рано се поставио у развијеним земљама као проблем — правно регулисање коришћења нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе. Већ у првим годинама после завршеног рата у многим развијеним земљама су донети закони о оснивању најпре одговарајућих организација које би имале надлежност и овлашћења да врше контролу над искоришћавањем нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе, али исто тако донети су закони који су предвиђали низ управно-правних мера, а у циљу заштите становништва од опасности која може да настане искоришћавањем нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе.

Сједињене Америчке Државе су већ 1946 године донеле Закон о атомској енергији, с тим да је тим законом поред осталог основана и Комисија за атомску енергију.

Аустралија такође спада у групу држава које су међу првима донеле Закон о контроли атомске енергије, а истим законом основана је и Комисија за атомску енергију Аустралије.

У Канади је такође 1946 године донет Закон о атомској енергији, а истовремено тим законом створен је и Одбор за контролу атомске енергије.

У Великој Британији су Законом о атомској енергији, који донет 1946 године, поред осталог дата и широка овлашћења Министарству за снабдевање. Доцније је створена и Управа за атомску енергију.

У Јапану је 1955 године донет Закон о атомској енергији, а тим законом створена је Комисија са задатком да се стара о остваривању планиране националне политике у области истраживања, развоја и искоришћавања атомске енергије.

У Савезној Републици Немачкој је 1955 године основана Комисија за атомску енергију, а исте године створено је и Министарство за послове из области атомске енергије, које је 1957 године добило назив: Савезно министарство за атомску енергију и водопривреду.

У Француској је већ 1945 године основан Комесаријат за атомску енергију, а клегијално тело Комесаријата чинио је Комитет за атомску енергију.

У Швајцарској је већ 1945 године створена једна Комисија са задатком да прати развитак науке у области мирољубивог искоришћавања нуклеарне енергије, а нарочито да помаже научна истраживања и да обезбеђује њихово финансирање. Ускоро је у Швајцарској донет и Уставни амандман по коме је Савез био овлашћен да доноси законе у области атомске енергије.

У Италији је 1951. године декретом Председника Савета министара установљен Комитет за нуклеарна истраживања, а органи комитета су били Управни одбор и Колегијум ревизора.

У Југославији је већ 1955 године основана Савезна комисија за нуклеарну енергију, као савезни орган управе.

Многе друге земље су такође донеле одговарајуће законе о искоришћавању атомске енергије, као што су Шпанија (закон од 22. октобра 1955 године), Португалија (закон од 29 марта 1954 године), Грчка (закон од 18 фебруара 1954 године), Јужно-Афричка Република (закон од 1948 године), Демократска Република Немачка (закон од 1962 године), Шведска (закон од 1956 године) итд.

У Југославији је најпре донета Уредба о оснивању Савезне комисије за нуклеарну енергију („Службени лист ФНРЈ”, бр. 12/55), затим је донета Уредба о организацији Савезне комисије за нуклеарну енергију („Службени лист ФНРЈ”, бр. 9/49). Доцније је донет Основни закон о заштити од јонизујућих зрачења („Службени лист СФРЈ”, бр. 12/65), после доношења Устава СФРЈ 1974 године поменути Основни закон је укинут и донет је нов Закон о заштити од јонизујућих зрачења („Службени лист СФРЈ”, 54/76). Међутим, и овај закон је замењен новим савезним Законом о заштити од јонизујућих зрачења и о посебним мерама сигурности при коришћењу нуклеарне енергије („Службени лист СФРЈ”, бр. 62/84).

И многе друге државе су у доцнијим годинама доносиле законе о атомској енергији односно заштити од јонизујућих зрачења, а сви ти закони били су праћени низом подзаконских прописа који су донети ради детаљнијих регулисања појединих питања из одговарајућих закона.

И у Југославији је на основу сада важећих закона донето 10 подзаконских прописа, без чијег доношења овај закон у пракси не би могао бити примењиван.

С обзиром да је материја о атомској енергији односно заштити од јонизујућих зрачења врло динамична, то су и многе земље стално усавршавале своје законе, што значи да су доносиле измене и допуне односно нове законе о заштити од јонизујућих зрачења.

Може се према томе констатовати да у свим развијеним земљама, па и у другим, постоје бројни прописи којима се регулише употреба нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе, а то је диктирано чењеницом, да је и употреба нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе скопчана такође са опасностима које могу да настану услед неправилне употребе односно неправилног коришћења нуклеарне енергије. Према томе, мирољубиво искоришћавање нуклеарне енергије нужно захтева доношење детаљнијих прописа којима ће се прописати и одговарајуће обавезе, како за кориснике нуклеарних постројења, тако и за оне који долазе било на који начин у контакт са нуклеарним постројењима.

Међутим, поред тзв. *унутрашњег права*, тј. правних норми које важе унутар појединих држава, већ дуги низ година се развија и тзв. *међународно нуклеарно право*, које настаје закључивањем међународних мултилатералних или билатералних уговора у вези са нуклеарном енергијом. Примећује се да и међународно право, зависи од одговарајућих друштвених кретања, која несумњиво утичу и на његово стварање и развијање. Међутим, постоје и одређене слабости међународног права, а једна од битних слабости јесте непостојање над-државне власти, која би располагала принудном силом и која би могла да обезбеди спровођење прихваћених обавеза међународно-правног карактера од стране држава које су потписале односно закључиле одговарајући међународни уговор. При свем том за ових 40 и више година дошло је у извесном смислу и до јачања међународног права које се израђује на принципу Повеље Уједињених нација, дошло је до јачања тзв. *објективног права* у облику усвојених међународних правних правила, које имају обавезну снагу, а којима је у оквиру међународног права призната снага *ius cogens-a*.

1. Основне карактеристике нуклеарног (атомског) права

Познато је да једна грана правног система може настати онда када из одговарајуће области друштвених односа постоји довољан број општих правних норми које правно регулишу одређена питања из те области. Према томе, битан критеријум за постојање једне гране правног система је постојање одређеног броја правних норми које регулишу одређене друштвене односе.

Из бројних прописа којима се регулишу поједина питања у вези са мирнодопским искоришћавањем атомске енергије, као и из бројних међународних уговора закључених у вези са коришћењем нуклеарне енергије може се констатовати: да има довољно елемената за успостављање нове гране правног система — *нуклеарног права*. ОDMAх треба рећи да ова нова грана правног система није јединствена јер обухвата неколико група правних норми, и то:

- а) групу управно-правних норми;
- б) групу грађанско-правних норми;
- ц) групу кривично-правних норми;
- д) групу радно-правних норми;
- е) групу међународних-правних норми.

1. *Јавно (управно) нуклеарно право*. — Из мноштва управно-правних норми које се односе на регулисање мирнодопског коришћења нуклеарне енергије могу се издвојити углавном неколико група основних правних норми, и то:

- а) организационо-правне норме;
- б) правне норме које се односе на прибављање разних дозвола и одобрења у вези са мирнодопским коришћењем нуклеарне енергије;
- ц) правне норме у вези са регулисањем нуклеарних одпадних материја;
- д) правне норме о регулисању транспорта радиоактивних материја
- е) правне норме којима се регулише јавноправна одговорност државе за накнаду нуклеарних штета;
- ф) правне норме које се односе на систем контроле над мирнодопским односно мирољубивим искоришћавањем нуклеарне енергије.

2. *Грађанско-правни односи у оквиру нуклеарног права*. — Поред јавноправне одговорности државе за накнаду нуклеарних штета постоји и низ правних норми које регулишу одговорност корисника нуклеарних уређаја према трећим лицима, затим одговорност корисника нуклеарних уређаја према лицима запосленим у нуклеарним постројењима, као и одговорност запослених лица према кориснику нуклеарног уређаја за штете које могу да настану њиховом кривицом.

Када је реч о грађанско-правним односима у оквиру нуклеарног права треба имати у виду најпре да постоје две врсте извора нуклеарног права, и то: а) унутрашњи извори нуклеарног права и б) међународни извори нуклеарног права.

У вези са одговорношћу за накнаду нуклеарних штета у међународном праву треба истаћи да постоје неколико међународних конвенција о одговорности за атомске штете.

У Југославији је донет такође Закон о одговорности за нуклеарне штете („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/78, 34/79).

3. *Казнено-правна одговорност у оквиру нуклеарног права*. — У законима многих држава предвиђају се разне врсте казнено-правне одговорности и разне врсте казnenих санкција, као што су: новчане

казне, казне за прекршај, а у појединим законима предвиђа се и кривично-правна одговорност лица која су се тешко опрешила о поједине правне норме.

4. *Радно-правне норме у области нуклеарног права.* — Овде имамо у виду правне норме појединих закона односно подзаконских прописа који предвиђају предузимање низа превентивних мера у погледу лица запослених на појединим нуклеарним уређајима. Скуп тих општих правних норми којима се регулише заштита радника запослених на нуклеарним објектима и другим нуклеарним постројењима од јонизујућих зрачења чине *радно нуклеарно право*.

5. *Међународно јавно нуклеарно право.* — Овде се имају у виду углавном норме међународног јавног права које се односе на нуклеарно право. Међународно јавно нуклеарно право чине опште норме садржане у међународним конвенцијама општег карактера које се односе на мирнодопско коришћење нуклеарне енергије, као и правне норме садржане у билатералним међународним уговорима закљученим између двеју држава у којима се као уговорни субјекти појављују државе.

II — Правно регулисање смештаја радиоактивних отпадних материја

Из мноштва проблема нуклеарне енергије указаћемо на један од најтежих проблема из области јонизујућег зрачења — проблем трајног одлагања нуклеарних отпадних материја. Тај проблем није до сада коначно решила ни једна држава, па ни Сједињене Америчке Државе. Све развијене земље одлагање нуклеарних материја решавају само на привремен начин.

Законом о заштити од јонизујућих зрачења и о посебним мерама сигурности при коришћењу нуклеарне енергије („Службени лист СФРЈ”, бр. 62/84) најпре се предвиђа (чл. 45) да су корисници нуклеарних објеката и других извора јонизујућих зрачења и надлежни органи друштвено-политичке заједнице дужни да обезбеђују услове за коначан смештај радиоактивних отпадних материја који се стварају од тих објеката односно извора. На основу чл. 65. поменутог закона донет је Правилник о начину сакупљања, евидентирања, обрађивања, чувања, коначног смештаја и испуштања радиоактивних отпадних материја у човекову средину („Службени лист СФРЈ”, бр. 40/86).

1. *Врста нуклеарних отпадних материја.* — Најпре се врши подела на три врсте радиоактивних отпадних материја и то: а) на чврсте радиоактивне отпадне материје, б) на течне радиоактивне отпадне материје и ц) на гасовите радиоактивне отпадне материје.

Под *чврстим радиоактивним отпадним материјама* подразумевају се на пример следећи типови отпадака: а) истрошено нуклеарно гориво, ако се не прерађује, б) отпадне материје са бета/гама емитерима које садрже пластику, вату, метал, стакло, керамику, неупотребиву опрему и други материјал, ц) извори јонизујућих зрачења који

се више не користе, како што су уређаји за озрачење, уређаји за терапију, радиоактивни промобрани, радиоактивни извори који се користе у индустрији и др., д) радиоактивне отпадне материје које настају након трајног престанка коришћења нуклеарних постројења и тд.

Под *течним радиоактивним отпадним материјама* подразумевају се следећи типови отпадака: а) високоактивне течности из прераде горива после екстракције урана и плутонијума, б) концентрати евапоратора, концентрати настали хемијском обрадом течних отпадних материја и др., ц) радиоактивне отпадне материје ниског нивоа радиоактивности настале из операција у различитим нуклеарним постројењима и лабораторијумима.

Под *гасовитим радиоактивним отпадним материјама* подразумевају се радиоактивни отпадни гасови контаминирани радио нуклидима у облику пара или аеросола чија активност прелази концентрације прописане одговарајућим правним нормама.

Према специфичној активности, радиотоксичности и технологијама обраде, чврсте и течне радиоактивне материје разврставају се у следеће категорије; и то:

- а) високоактивне радиоактивне отпадне материје.
- б) средње активне са алфа емитерима и
- ц) ниско активне са алфа емитерима.

2. *Начин сакупљања радиоактивних отпадних материја.* — Посебним прописима се регулише питање сакупљања чврстих радиоактивних отпадних материја које спадају у прву категорију, затим сакупљање чврстих радиоактивних отпадних материја средње и ниске активности, затим се регулише и сакупљање течних ниско активних отпадних материја, као и сакупљање средњеактивних и високоактивних течних отпадних материја.

3. *Чување и коначни смештај отпадних радиоактивних материја.* — Посебним прописима предвиђа се смештај радиоактивних отпадних материја. За високо отпадне материје из прераде горива које садрже растворене соли и ослобађају знатну количину топлоте предвиђено је да се чувају до обраде у резервоарима који морају испуњавати тачно прописане услове. Радиоактивне отпадне материје средње и ниске активности морају се до коначног смештаја чувати у објектима просторијама које обезбеђују прописане мере заштите човекове средине, а испуњавају и друге услове прописане правним нормама.

Гасовите радиоактивне отпадне материје, чија је активност изнад одређене границе за испуштање у човекову средину, привремено се чувају у резервоарима.

Радиоактивне отпадне материје високе активности коначно се смештају у посебно изграђена подземна одлагалишта, а радиоактивне отпадне материје средње и ниске радиоактивности могу се коначно смештати и у надземна или плиткоукопана одлагалишта под геолошким и другим условима прописаним за локацију, изградњу, пробни рад и пуштање у рад нуклеарних објеката.

Течне и гасовите отпадне материје у облику ефлуената могу се испустити у водотоке и стајаће воде односно атмосферу само ако се не прекорачују ауторизоване границе.

Треба истаћи да у Југославији још није решен проблем трајног одлагања нуклеарних отпадних материја. За сада се у Југославији нуклеарне отпадне материје смештају углавном на четири места и то: у Институту „Борис Кидрич“ у Винчи (код Београда); у Институту „Руђер Бошковић“ у Загребу, у Институту „Јоже Вилфан“ у Љубљани и у нуклеарној електрани Кршко. У нуклеарној електрани Кршко сада се нуклеарни отпад складишти у бетонским бункерима у двеста литарским посудама. Таквих посуда до сада има 7238. Због недостатка простора за њихово складиштење обављено је компактирање (пресовање) 1751 бурега са нуклеарним отпадом помоћу „Vestinghausove“ хиљаду тонске пресе. И то међутим није довољно да се реши проблем нуклеарног отпада, јер унутар нуклеарне електране Кршко има места за складиштење само још до краја 1992 године (Политика“ од 6. маја 1990. године).

4. У страниј литератури се чине предлози да се одлагање нуклеарних отпадака реши на следеће начине: (Reine philippe: Le problème des déchets radioactifs — у књизи: Aspects du droit de l' énergie atomique, књига 2, Paris, 1967): а) закопавањем у земљу или б) потапањем у море и океане, ц) искоришћавањем подземних пешчаних лежишта, д) искоришћавањем ледењака на Антартику.

Не водећи рачуна о близини закопавања где се отпаци производе могу се разматрати следећи смештајни простори: а) тунели који више немају никакву намену, б) стари напуштени рудници и каменоломи, ц) стари рудници соли.

Потапања у море и океане могу се вршити како течни ефлуенти, тако и чврсти отпаци који се налазе у бетонским или другим врстама контејнера.

Неки амерички стручњаци су предлагали да се искористе у циљу евакуације чврстих отпадака високе активности, пешчана лежишта неколико километара под земљом. Таквим поступком радиоактивни отпаци пролазећи кроз пешчане наслаге, таложиће се у пешчаним наслагама, као што чине то минералне соли у апарату за разблажавање воде.

Размишљало се такође да се искористи огроман фрижидер у виду ледењака на Антартику. Процењује се да извесне наслаге леда износе и до 3000 метара дубине и да резервоари прекривени са 20 и више метара леда, запечаћени под притиском, могу представљати идеално решење за трајно одлагање отпадних материја. Сматра се да би се на Гренланду на пример, могло вршити одлагање отпадака нуклеарног карактера у току више стотина година из свих нуклеарних електрана које сада постоје, као и у будуће. Међутим, овакав начин одлагања отпадака представља економске проблеме који су врло значајни (тешкоће транспорта и манипулација са отпацима у арктичким регионима).

5. *Сједињене Америчке Државе* су покушавале да на више начина реше проблем трајног одлагања нуклеарних отпадних материја. У том циљу донет је и Закон 1982 године о политици у материји нуклеарних отпадака. Ми би сада изнели садржину најновије измене тога закона која је донета 1987. године, а којим најновијим законом је покушано да се реши проблем трајног одлагања нуклеарних отпадних материја. Према најновијем закону од 1987 године обавезан је Секретаријат за енергетику (DOE) да утврди карактеристике терена у Јука планини (Невада) у циљу да се инсталира прво стално складиште радиоактивних отпадних материја високе активности и нуклеарног озраченог (истрошеног) горива. Поменути Секретаријат (DOE) је овлашћен и дужан да припреми, уз обавезу поштовања услова овлашћења, складиште за нуклеарне отпатке у дубоким геолошким формацијама једино у области Јука планине. Ако се та област утврди неподесном да служи за складиштење отпада, Секретаријат ће морати да обустави припремне радове на поменутом положају и о томе ће поднети извештај Конгресу. Истим законом се предвиђа да федералне јединице, као и локални органи имају могућности да врше надзор на тереном где треба да се складиште отпади, над трошковима ангажованим за ове активности будући да се трошкови покривају из фондова намењених за нуклеарне отпатке.

Поменути закон од 1987. године предвиђа овлашћење за DOE да исплати Невади из фондова одређене износе и то: а) 10.000.000.— долара годишње после потписа уговора све док складиште не буде почињало да прима нуклеарне отпатке б) 20.000.000.— долара годишње почев од момента функционисања складишта до његовог затварања. Држава Невада се мора одрећи права да оспорава избор терена за складиште.

Сагласно закону од 1987. године DOE је дужан да изради елаборат односно извештај за Конгрес о могућим изненадним догађајима у вези са инсталацијама за складиштење на терену Јука планине.

Поменути закон је такође DOE обавезан да поднесе извештај Председнику и Конгресу између година 2007 и 2010 о потреби изградње другог складишта. DOE мора исто тако завршити истраживања која се односе на гранит.

Истим законом од 1987. године није прихваћен предлог DOE о изградњи инсталација за стокирање и одлагање отпада, са могућношћу да се врши регенерација отпадака у Dal Ridge-у (Тенеши). Законом се DOE овлашћује да изабере терен, контролише и експлоатише постројења за регенерацију (искоришћавање) отпадака, а под тачно прописаним условима садржаним у закону.

Истим законом образована је комисија од три члана за контролу стокирања отпадака са могућношћу њиховог регенерисања у циљу да се припреми извештај Конгресу о потреби креирања постројења за регенерисање отпадака. DOE је такође овлашћен да исплати одређене новчане износе државама чланицама и индијанским племенима који су прихватили изградњу постројења за регенерисање отпадака. Држава домаћин се мора одрећи права да оспорава изградњу постројења за регенерисање отпадака.

Поменути закон од 1987 године предвиђено је такође да се у оквиру Секретаријата за енергетику (DOE) образује и Биро за евакуацију нуклеарног отпада у морским дубинама. Предвиђена је и обавеза за DOE да у року од 70 дана, по ступању на снагу поменутог закона од 1987 године, DOE поднесе извештај Конгресу о одлагању нуклеарних отпада високе активности у морским дубинама. DOE је такође овлашћен да установе универзитетски конзорцијум од најеминентнијих универзитетских професора, научника института, националних лабораторија и других океанографских организација да испитају техничке могућности за одлагања нуклеарних отпадака у морским дубинама. Тај конзорцијум дужан је да састави план истраживања који ће омогућити концепт одлагања нуклеарних отпадака у морским дубинама до 1995 године.

Из наведених података јасно се може закључити да и моћне и богате Сједињене Америчке Државе ни за 45 година од како су овладале техником нуклеарног оружја, односно техником искоришћавања нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе нису могле са потпуним успехом да реше проблем коначног и трајног одлагања нуклеарних отпадних материја. Из поменутог закона из 1987 године види се да су и државни органи, као и научне организације, још увек у истраживању и испитивању најцелисходнијег начина одлагања нуклеарних отпадних материја.

6. Овде би могли да наведемо и неке покушаје *Француске* да реши проблем трајног смештаја нуклеарних отпадних материја. Наиме, најпре је постојала намера да се бидони са нуклеарним отпадцима потопе у Средоземно море на дубини од 2500 метара, а на месту удаљеном 200 km од обале код Нице и Антиба, и 80 km од Корзике. Јавни протести били су врло снажни, тако да се одустало од те намере.

У Француској је било и предлога да се користи један тунел у Јура планини (Arondissement Saint Claude) који је дуг 460 метара и који пружа све потребне гаранције. Првобитно је требало сместити 200 блокова од бетона, а затим је било предвиђено да се смести и 150-200 тона графитног отпада, који је садржавао трагове уранијума, слабо радиоактивног. У тунелу би се сваких 10 метара подигао бетонски зид, изградио би се дренажни канал, који би омогућавао у случају потребе прикупљање вода из подземних потока и извора. Био је предвиђен и чувар тог објекта. Требало је да буде установљена и стална контрола. Па ипак се од овог пројекта одустало, јер су се побунули становници планине Јура. Према томе, и Француска изгледа није још увек коначно решила проблем смештаја нуклеарних отпадних материја.

Наведена излагања пре свега указују на потребу да се креира нова грана правног система, нуклеарно или атомско право, с обзиром да наведене групе општих правних норми које све скупа треба да чине ту нову грану права, треба да допринесу сигурнијој заштити лица запослених на нуклеарним постројењима, као и становништва, од могућих изненадних догађаја и акцидената односно од јонизујућих зрачења. Као што је наведено, нуклеарно право садржи комплексне

и сложене правне норме које се односе и на управно нуклеарно право, грађанско, радно и казнено нуклеарно право, као и на међународно углавном јавно нуклеарно право.

Свака група општих правних норми о којима је овде реч чини једну целину, али исто тако све опште правне норме које се односе на нуклеарно право такође чине једну целину. Треба констатовати, да се у Југославији правна наука није довољно бавила проблемом нуклеарног права, јер је број научних расправа правног карактера о нуклеарном праву веома мали. Стога сматрамо да с обзиром на важност нуклеарне енергије у будућности правна наука треба много више да поклони пажњу анализи и развоју нуклеарног права.

Међутим, није довољно да постоје само прописане правне норме које треба да регулишу заштиту од јонизујућих зрачења, већ је исто тако потребно да и одговарајући државни, али и други органи и организације, прописане правне норме стриктно и примењују. Јер без одговарајуће примене прописаних правних норми, донети законски и други подзаконски прописи представљаће само мртво слово на папиру.

LITERATURA

1. ANDRSSY dr JURAJ: Међународна одговорност за штете изазване нуклеарним удесима, у књизи: Правни проблеми мирољубивог коришћења нуклеарне енергије, Београд, 1964.
2. АВРАМОВ СМИЉА: Међународна одговорност државе за штету изазвану нуклеарним удесима, у књизи: Правни проблеми мирољубивог коришћења нуклеарне енергије, Београд, 1964.
3. ЧОК др ВИДА: Правно регулисање мирољубивог искоришћавања нуклеарне енергије, Београд, 1966, стр. 125.
4. EGLOFF V.: Gestion des déchets en Suisse: bases légales (у часопису: Droit nucléaire — Bulletin br. 41/1988, str. 80-98)
5. ИВАНЧЕВИЋ др ВЕЛИМИР: Одговорност за нуклеарне штете према начелима тзв. јавноправне одговорности државе за штету; у књизи: Правни проблеми мирољубивог коришћења нуклеарне енергије, Београд, 1964.
6. KRUSE H.: Atomenenergierecht, Berlin, 1961. godine.
7. REINE PHILIPPE: Le Problème des déchets radioactifs (у књизи: Aspects du droit de l'énergie atomique, tom II, Paris, 1967.)
8. SAD: Modifications de la loi 1987 sur la politique en matière de déchets nucléaires (1987). (У часопису: Droit nucléaire, Berlin, br 41/1988, str. 14-20)
9. SERVOS JOSEPH: Le droit nucléaire allemand; у књизи: Aspects du droit de l'énergie atomique, tom 2, 1967.
10. СТОЈАНОВИЋ др ДРАГОЉУБ: Грађанско правна одговорност за атомске штете према трећим лицима, Београд, 1965, стр. 97.
11. ШАХОВИЋ др МИЛАН: Нуклеарна енергија и међународно право, 1964, стр. 267. Употреба нуклеарне енергије и међународно право, Београд, 1982 године, стр. 196.

SUR QUELQUES PROBLEMES DU DROIT NUCLEAIRE (ATOMIQUE)

Dans son article l'auteur souligne d'abord l'importance de l'énergie nucléaire, ainsi que dangers étroitement liés à l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. C'est pourquoi de nombreux pays développés, immédiatement après la fin de la deuxième guerre mondiale, ont commencé à promulguer des lois pour la régulation de l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. On peut constater que dans tous les pays développés, ainsi que dans les autres pays, existent de nombreuses prescriptions juridiques dont on régle l'usage de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Pourtant outre le droit nommé interne c'est-à-dire des normes juridiques qui sont valides à l'intérieur de certains pays déjà une longue suite d'années, se développe aussi le droit international nucléaire. A la base de nombreuses prescriptions dont on régle l'utilisation de l'énergie nucléaire ainsi que de nombreux contrats conclus pour l'utilisation de l'énergie nucléaire, on peut constater qu'il y a assez d'éléments pour rétablissement d'un système juridique du droit nucléaire. Cette branche du système juridique devrait comprendre plusieurs groupes de normes juridiques comme: administro-juridique, de droit civil, de droit criminel, de droit du travail et de droit international. Dans la suite de son exposé l'auteur a donné en quelques mots les caractéristiques de certains groupes de normes du droit nucléaire.

L'auteur a exposé en détail le problème du règlement juridique de la localité durable pour décharges de déchets nucléaire, vu que jusqu'à présent pas un des pays. même les Etats Unis n'ont pas résolu ce problème avec succès. On a exposé à part, les prescriptions des Etats Unis dont on essaie de résoudre le problème de la localité durable pour décharges de déchets hautement radioactifs d'une, côté, ainsi que le problème de la régénération des déchets radioactifs de l'autre côté. En Yougoslavie le problème de la localité durable pour décharges de déchets n'est pas encore résolu.

РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА

Данас су свету догађају крупне промене у сфери финансирања друштва и његових потреба. Паралелизам између уже економске сфере развоја и финансија губи све више свој примарни значај. Сад се не може више ствар поставити тако да се првенство даје економским феноменима, а финансијски запоставља као нешто мање важно ако не и споредно.

Извлачење финансија из сплета елементарних друштвених појава и давање већих и скоро примарних квалитета је у развијеним земљама запада. Ако се класици народних економија свих боја и нација могу сматрати као покретачи идеје о превалентном утицају финансијске сфере на економски живот, што се даош запазити кроз цео деветнаести век, а нарочито при крају тог века (немачко-аустријски писци), међуратно раздобље двадесетог века, и поратни период, открили су нове путеве развоја финансија. Никле су не само свеже идеје него и чврђене многе законитости, посебно на монетарном подручју. Да ли је то сумрак и напуштање фискалних финансија или само њихово привремено удаљавање из научне у стручне сфере мора се испитати. Међутим несумњиво стоји чињеница да је дошло до преображаја у коме се постављају и решавају крупна питања еко-финансијских односа.

Еволуција финансија јако је изражена у последњих педесет, шездесет година. Зато је створен појам тзв. модерних које по нечему треба битно да се разликују од тзв. класичних финансија. И ако то на први поглед изгледа само формални моменат суштина тога је много дубља. Еволуција финансија није се остварила, како се то лаички замишља само у техничком процесу њеног деловања или у инструментима и средствима већ, далеко више, у основној концепцији која их одређује. Мада је ноторно да савремене финансије извлаче одређену поуку од класичних, користећи често исте поступке, ипак је примена и коришћење ових поступака по циљу потпуно различита.

Наравно да се развој финансија да пратити кроз развој државе и њеног политичког и економског система, који су и сами временом показивали знаке еволуције.

Као што се данас негира и напушта идеја о држави класичног фискалног типа тако се напори управљају ка што већем сужавању до крајње могућих граница активности државе у финансијској сфери и наравно њено посвећивање класичним функцијама које су јој

својствене. То је процес који је ишао паралелно са процесом декономизације државе и свођења њених економских функција на праву меру.

Држава се по концепцији савремених финансија ипак не мора више уздржавати да утиче на приватне финансијске активности које се препуштају деловању слободног финансијског (монетарног и кредитног) тржишта. Али ту њена интервенција мора бити обазрива.

Данас, кад издаци државе прелазе 30 па чак и 50 постоака националног дохотка она у домену подстицања производње, деловања на социјалне друштвене токове преко расподеле и запошљавања има знатну улогу. Ту улогу она треба да обавља на веома флексибилан начин. Код избора тога начина, држава мора показивати спремност да појединим својим акцијама не ремети нормалне токове развоја.

У литератури, како економској тако и финансијској, дошло је до велике пометње око дефинисања читавог низа појмова. Политичке промене су изазвале дубоке реперкусије на финансије и њене феномене. Оне то још увек чине. Прелаз читавог низа источних европских држава са дириговано-планске на тржишну привреду, учинио је своје, па је не само у економској него и у финансијској сфери остало много нејаснога и недореченога. То се сигурно односи у првом реду на читав низ економских и финансијских институција.

Концепт тзв. јавне економије релативно је још увек присутан и са не малим утицајем. Чим се било какав јавни колективитет конституише, он се већ мора окренути, да би опстао, према расходима, али и изворима средстава за покриће расхода тј. приходима. Ти јавни расходи и приходи чине, према схватању аутора западног света тзв. јавну нетржишну економију (E. P. N. M. Economie publique поп *marshande*)¹⁾. Повезивање ове економије са тржишном извршено је путем заснивања бројних финансијских односа изражених преко финансијских и фиксалних интервенција кроз догације, субвенције, кредите, регресе и сл.

Расходи државе, који пре неколико деценија нису скоро били познати, представљају данас знатан део буџетских издатака или издатака других јавних фондова. То су расходи на финансирање еколошких потреба. Њихова улога у јавним издацима је све знатнија, па тиме и у јавним практичним и теоретским финансијама. Проучавају се дејства ових расхода на глобалну економију, што чини још више приближавање економије и финансија. Ако се ови расходи схвате као интервенција државе, онда та интервенција није само финансијска односно економска него и здравствена, социјална и хумана.

Јавне финансије, дефинисане на врло различите начине, час уже час шире, представљале су деценијама, ако не и вековима, јукосницу целокупне финансијске сфере, посебно оне везане за делатност државе и њене прерогативе у погледу фискалних давања (пореза, такса, царина и др.). Владавина јавних финансија уклапа се у раздобље већег богатства у свету и националног мира, али и грађанског

¹⁾ Elisabeth Vessillier: Economie publique, Paris, Masson, 1977.

утицаја на јавне расходе и опорезивање.) Привреда није осећала велику тежину деловања јавних финансија, нити су јавне финансије представљале одлучујући фактор за развој привредних процеса.

Али кад је први налет јавних финансија, као научне и практичне дисциплине, прошао отпочело је прилагођавање јавних финансија економским условима развоја и то у првоме реду у домену расподеле. То су јасно увидели многи научни ауторитети одобравањем примене високих прогресивних пореза као средства за промене у репартицији дохотка. Та репартиција дохотка требало би да иде у смислу његове веће исправке тј. социјализације и заступања етичких начела пореза (правичност и др.). Такво активирање јавних финансија, посебно у привредној сфери, морало се одразити и на њихову суштину. Преображај је извршен на тај начин што су државне финансије постале сад само „делимично јавне” примајући све више интервенционистички утицај не само на привреду већи и на друштво у целини. Ако се у науци покуша да утврде временски зачеци тог преображаја, онда се види да је он започео негде осамдесетих година прошлог века са раним Adolфом Wagnerom, па се наставља са каснијим Pigoum.)

Шумпетер, аустријски економиста и социолог који се сабрао сва искуства економске мисли Европе и Америке и извршио свестрану анализу економске историје, као савременик прве половине овога века, постигао је велики утицај и на пољу приближавања економије и финансија.

Француски аутори, посебно они између два светска рата нису показивали велику склоност за приближавање економских и финансијских теоријских проблема, а још мање за њихово повезивање и спајање. То се одражавало на финансијску науку заступљену у тој земљи све до седамдесетих година.) Међутим било је и аутора који су већ ишли правцем економизације финансија.) Да се приметити да су они упоредо са чистим јавним финансијама класичног садржаја улазили у проблеме тзв. финансијске економије, и ако је она прилично удаљена садржински и идејно од правих еко-финансија.

Данас финансије имају веома широк обим и јако разубен садржај. Па ипак се могу открити неколико основних области. Подела на финансије предузећа, као микроекономску појаву и финансије макро размера још је увек присутна, мада се Рубикон постепено прелази већ од седамдесетих година (време није тако прецизно). Монетарне финансије, за које никад није могло бити спорно да су садржински припојене финансијама, само су даље проширивале свој круг посматрања, па се то готово изродило у егалитет са финансијама,

2) Jozef Šumpeter: Повијест економске анализе, превод, Информатор, Загреб, 1975, стр. 791.

3) Adolph Wagner: Finanzwissenschaft. I i II. Leipzig, 1883. i 1890.

4) Gaston Jeze (Cour des Finance publique, Paris, 1936.), Louis Troabas (Institutions financieres, Paris, 1960 i др. новија издања), Maurice Duverger (Finances publiques, Paris, 1978.), Paul-Marie Gaudemet (Finances publiques)

5) Alain Barrere: Institutions financiere, Paris, 1972; Henry Laufenburger: Traité d'économie et de législation financière, četiri dela, Paris, 1950. i daljih godina.

тако да све више преовлађује гледиште да се савремене финансије исцрпљују у монетарним финансијама, јер се утицај финансијских фактора преноси и манифестује највише у монетарној области. Преко монетарних финансија држава остварује свој највећи утицај у финансијској сфери, далеко већи него фискалним путем.

Фискалне финансије још увек се формално налазе у своме класичном облику, али се њихова садржина знатно мења, пре свега у системским оквирима. Дошло је до промене у најважнијем делу фискалних финансија који обухвата порезе. Посматрано у таквим мерама порески системи и њихови делови тј. поједине врсте пореза све се више приближавају. Као научни и теоретски идеал постављају се два сходна захтева. Први је да се у оквиру пореских система изврши одређено сажимање и тим путем умањи број пореских врста, облика и подоблика. Тежња за синтетичним порезима, која је позната већ од можда почетка њиховог стварања, није могла да се развије и опстане у фискалној пракси великог броја земаља. Ако би се овде повлачила разлика између економски развијених и оних са мање развијеним или чак заосталим привредама, онда се да запазити да је унификација пореза и њихова синтетизација јача у развијеним привредама, мања у привредама у развоју, а најмања у економски заосталим нацијама. Па ипак ово се не може апсолутно тврдити. Бројни покушаји прелажења на савременије порезе који су синтетичне природе и претварање вишеструких у такве порезе били су присутни већ после завршетка рата и остварења јаче комуникације између развијених земаља и оних које то нису. То је доносила појава већег броја међународних економских и финансијских организација које су сарађивале са земљама у развоју преко зајмова и других облика финансијске помоћи. То се коренило прилазило анализи свих привредних токова ради стварања услова за привредни напредак. Фискална област постала је на тај начин незаобилазна да би се архаични системи пореза, такса, царина и других дажбинских давања унапредили и осавременили. Међутим за то су избијале бројне тешкоће и запрехе које су долазиле из врло неразвијених не само економских него и политичких, а можда највише социјалних односа. Два су главна подручја ометала уложене напоре, а то су својински односи засновани или на групној скоро племенској својини друштвених добара, са недовољно издеференцираним правима и обавезама и упрошћена структура економије са претежно екстензивним пољопривредним начином привређивања. Тако се фискалност појављује као надградња над постојећим односима, али некомпатибилна са њима и неспособна да им се прилагоди.

Док је први захтев за сажимањем пореза у оквиру датог система (порез на доходак као основ) и елиминацијом неадекватних и мање више застарелих пореза у суштини интерна ствар нације, дотле је други захтев далеко шири. Он би се могао изразити у интернационализацији пореских система и њихових облика. То се постиже хоmogенизацијом, зачетом између једног броја европских земаља задњих година шесте декаде. Не би ово могло значити да се покушаји нису јављали и раније, али је несумњиво значајно време седамдесе-

тих година. Приближавање се није могло остваривати са пореским системима у целини, већ само у неким основним областима. Како је расла међународна размена добара и како се осећала тенденција проширења те размене, најпре су хомогенизацијом били обухваћени тзв. територијални тј. гранични порези, дакле они чији фискални утицај морао осећати у више земаља, бар онима са којима се заснива трговинска размена. Оптерећење прелаза робе преко границе једне земље ометало је, због примене више различитих фискалних захватања, да се успешније обави промет. Ако се очекивало да се тај нежељени ефекат оклони у неком географски широком простору, то се није догодило. Тржишно уједињење привреде биле су пионири у парцијалној хомогенизацији фискалитета. Тако је настао чувени порез на додату вредност у оквиру Европске економске заједнице. Међутим не треба заборавити и да су у појединачним случајевима земаља ван те заједнице постојали покушаји да се тај порез уведе. Само то није успело у мери у којој се очекивало, па је услед одређених деформација готово престала примена.

Анализа стања у финансијама неких земаља, показала је да се хомогенизација примењује и у другим финансијским областима, у првом реду у монетарним финансијама. Та хомогенизација мање је инструментална а далеко више институционалне природе. Формирање великих међународних финансијско-монетарних и кредитних асоцијација створени су повољни услови праћења и истраживања целокупног монетарног кретања у свету, а тиме и утицају на њихов развој и токове. Улога Светске банке и Монетарног фонда, као и низа других међународних новчаних и банкарских институција, неких за ужа а неких и за шира подручја, омогућила је повезивање без мало свих монетарно-кредитних токова у великом делу света и на свим континентима.

Националне новчанично-емисионе банке вођене идејом учвршћивања и одбране вредности домаће валуте скоро непланирано вршиле су утицај на светску емисиону политику. Ако су поједине земље и подручја измицали том утицају, то је био знак њихове економске и организационе недораслости.

Гледања на савремене правце и токове финансија у свој укупности, како јавних, тако и еко-финансија, у многоме су се изменила у задњих двадесет година. Њихова активна улога у друштвеним збивањима свих нација потпомогла је и боље сагледавање привредног и целокупног друштвеног живота са циљем уочавања оних компоненти тих финансија које воде ка друштвеном напретку и националном и светском благостању. И то је данас примарни задатак и основна тежња финансија.

Dr MIODRAG MATEJIC
professeur titulaire dans la retraite de la Faculté de Droit de Niš

RENAISSANCE DES FINANCES

(Résumé)

Dans son article l'auteur expose les caractéristiques d'organisation d'institution et de contenu qui existent et qui existaient dans les domaines principaux du financement de la société et de ses besoins. L'auteur a pris comme cadre les circonstances dans la théorie et la pratique financières européennes. Dans ce sens on considère les qualités générales du développement des finances dans les pays de l'Occident particulièrement pour la période depuis la fin de la deuxième guerre mondiale avec la tentative de déterminer les distinctions parallèles de ce développement dans ces régions géographiques du monde.

Les conceptions sur les finances et sur leurs parties constituantes changeaient avec une grande vitesse. Le tirage des finances du noeud des phénomènes sociaux et la prestation des plus grandes qualités primaires a paru dans les pays développés de l'Occident. Les classiques de l'économie populaire de toutes les couleurs scientifiques et de toutes les nations présentent aussi les initiateurs des idées sur l'influence prévalue de la sphère des finances sur la vie économique. C'est là qu'on a trouvé la clé de l'éclaircissement de nombreuses apparitions socio-économiques et financières. C'est là que se trouvent les germes des finances nommés modernes dont le but de base est la liaison des cours économiques et financiers dans une unité. Il semble que les étapes des finances classiques (publiques) soient parcourues pour former les nouveaux contenus et capacités des finances dans lesquels ils sont soumis aux lois de l'économie du marché, même dans les domaines où ils étaient au cours des décennies sous une forte influence des décisions de l'Etat (écofinances).

Les deux leviers fondamentaux de tous les procès financiers (revenus et dépenses) changeaient leurs rôles et leurs places dans le payement des frais de tous les besoins de la société avec tendance de les adapter à une économie du marché moderne. Ce procès est terminé depuis longtemps dans les pays développés de l'Europe.

Др ПЕТАР КОЗИЋ
Редовни професор Факултета организационих наука у Београду

ГОДИНА 1960 — ИЗВОДИ ИЗ ЗАПИСА О ДОГАБАЈИМА У ПРВОЈ ГОДИНИ ПОСТОЈАЊА ФАКУЛТЕТА

...

Зато, када је јула месеца 1960. год. Београдски универзитет расписао конкурс за све наставнике и асистенте Правно-економског, Медицинског (са Стоматолошким одсеком) и Техничког (Машинског, Грађевинског и Електротехничког) факултета у Нишу (иако ће радити само прве године), ја сам поднео пријаву Матичарској комисији при Секретаријату Универзитета у Београду, изражавајући жељу да будем предавач Основа социологије на Правно-економском факултету у Нишу. Иако сам по Закону о универзитетима (пречишћен текст од 20. јула 1860 г.) могао да будем биран за доцента или вишег предавача, јер сам имао магистратуру и објављене радове, ипак сам се скромно определио за звање предавача.

Прошло је отада више од два месеца а ја нисам имао резултат; нико ми ништа није саопштавао. У међувремену сам провео годишњи одмор у Ровињу и десио се тамо баш када је умро професор Славко Вукосављевић. На последњој седници Социолошког друштва Србије односно његове годишње скупштине (1960 г.) којој је и он присуствовао као почасни председник, реферисао сам и ја у Секцији за социјалну патологију („О неким аспектима малолетничке делинквенције“). У Ровињу сам се видео и са Миком (Михаилом) др Поповићем, доцентом за социологију Филозофског факултета у Београду. И он је радио једно време са групом постдипломаца за социологију, којој сам и ја припадао од маја 1957. до маја 1959. год., на Катедри за филозофију при Филозофском факултету у Београду.

По повратку са годишњег одмора Аца и Крста (Александар Тодоровић, асистент Социологије на Филозофском факултету у Београду и Крсто Килибарда, проф. средње школе на раду на Филозофском факултету у Београду) ми рекоше да ми је др Кораћ (Вељко) референт по мојој пријави на конкурс и да се распитивао о мени.

— Бићеш сигурно примљен, рече ми Крста.

Седмог октобра 1960. год. на столу у канцеларији Завода (за прикупљање и обраду грађе за историју радничког покрета Србије, у Београду, у коме радим) чекала ме је препоручена пошиљка — коверат. У њему се налазила само два табака хартије. На једном стоји одлука Матичарске комисије да сам изабран за предавача Основа социологије на Правно-економском факултету у Нишу, а на другој обавештење секретара истоименог факултета да сам изабран

за хонорарног ванредног професора и да се позивам на седницу у Нишу, 11. октобра 1960. г., на којој ће се дискутовати по следећим тачкама дневног реда:

1. Избор декана и продекана
2. О наставном плану на Факултету
3. Предлози

Седница је заказана у Нишу на Факултету, у 15 часова.

...

Написао сам образложење захтева да ми се омогући споразумни престанак службе у Заводу. Са Едибом (Хасанагићем, директором Завода) сам разговарао: жао ми је што одлазим али нема ништа против пошто ми се отвара боља перспектива за научно-истраживачки рад. „Ипак, рекао је, јави ми сигурно како ће изгледати твој нови статус. И ми припремамо нову систематизацију радних места и звања па, ако не добијеш неке повољније услове, остани и даље овде”. Обећао сам да ћу разговарати с њим после повратка из Ниша, пошто тамо присуствујем заказаном састанку за 11. октобар.

Нешто пре 15 сати стигао сам на Правно-економски факултет у Нишу. Никога нисам познавао од такође пристиглих наставника који су изабрани. Једино сам познавао Зорана (Христивоја Миљковића) који је, видим, секретар Факултета. Он ме упознао са неким колегама а онда смо ушли у салу за састанак (у ствари, то је била слушаона али клупа још није било). Састанак је водио друг (из Матичарске комисије) који је отворио састанак, укратко изнео рад Мат. комисије и прешао на дневни ред. Због још неразрешених персонално-кадровских проблема, одложено је да се на том састанку врши избор декана и продекана. Одмах се прешло на утврђивање наставног плана и предавача. Ја сам пред собом имао листу изабраних кандидата за наставни рад на овом факултету. Читам: ...

Састанку не присуствују сви али — већина да. За неке предмете нису се јавили кандидати. Нуди се др Сл. (Славољубу) Поповићу да држи Увод у правне науке, пошто нема другог предавача, а он до III године нема предавања из свог предмета (Управно право).

— Људи, схватите да ја нисам стручан за тај предмет. Одвојио сам се ја од те материје ... потребно ми је много напрезања. Не пристајем.

Остали су неваљали. Седамнаестог октобра, објављено је, мора почети настава.

— Имате ли Ви лично какав предлог у овој ситуацији, упитао сам др Поповића увидевши да је он ипак најближи том предмету.

— Да понудимо др Лукића (Радомира) са Правног у Београду, можда ће он пристати.

— Да га позовемо — сложили смо се сви.

— У случају да он не дође, држаћете Ви. А, ја сам сигуран да неће он пристати. Оптерећен је — говорио је др Бакић, обраћајући се Поповићу. Ми смо се насмејали. Славољуб се презнојавао.

До избора декана руководиће, у извесном смислу, старешине одсека. За старешину Правног одсека изабран је др Д. (Драгомир) Стојчевић а за таквог на Економском одсеку др Новаковић (Стојан).

Пошто је одлучено да се на посебним састанцима одсека правне питања везана за план и програм рада са студентима, дискутована су још нека општа питања. За недељу (16-ог октобра) је заказано свечано отварање факултета у Нишу коме ће бити присутни поред наставника и студената и други високи гости.

Од Зорана, секретара, тражен је увид у стање уписаних студената. Укупно је уписано (р) 359 (в), 1033. На Правном одсеку (р) 140 (в) 355.

Седница је трајала кратко. У наставку састали смо се да по одсесима решимо нека најконкретнија питања. У међувремену пришао ми је Баја (Крстић Ратко, п. председник Среског народног одбора и председник Факултетског савета Правно-економског факултета).

— Како је са станом? Јесте ли решили питање доласка?

— Када буду ваши станови готови, долазим. Сада, морам да путујем из Београда на ове часове.

— Неће то дуго да траје. За сада нека је тако.

За врло кратко време смо направили распоред часова. Др Стојчевић је са великим искуством. Ја сам узео уторак од 14—17 часова. Остали у друге дане. (Са састанка смо пожурили и због светла. Одједном је нестало струје. Има још доста да се уради. Добија се утисак да је све импровизација. Сале зврје празне. По која столица и сто, истина, нових, али без реда).

По завршетку седнице чекао ме је у канцеларији секретара мој асистент Марковић (Данило). Чуо сам да се стално интересовао како за свој избор тако и за мене. Пошли смо са њим и Зораном секретаром код „Парка“. Хтео сам да се мало одморим пре него продужим за Пирот куда сам намеравао на прославу 40-годишњице (14 и 15 октобра) оснивања Учитељске школе (пошто сам био наставник у њој). У хотелу „Парк“ пришао је и седео с нама у друштву и др Стојчевић. Он је стално указивао на потребне задатке и мере које би секретар са својим апаратом морао да изврши, да би настава заиста могла да без компромитације отпочне одређеног дана. Зоран га је слушао мрзовољно.

— Ако не будеш обезбедио клупе и остале услове за почетак наставе онда ћемо га одложити за који дан. Неспремност и деорганизација се не смеју осетити на почетку, обраћао сам се и ја Зорану.

— Све ћу ја то уредити. Идем за Београд. Они ме отуда зафркавају, одуговлаче.

Са Марковићем сам разговарао о начину рада са студентима и њиховој улози. Он је одмах изразио жељу да ће на постдипломски студиј (ванредно). Желео би што пре да има и докторску тезу...

Остао сам на крају са Зораном, сам... Прва оговарања чуо сам од њета:

— Мени ће господ Стојчевић да соли памет. Још мало па господа неће моћи ко како хоће. Ја ћу да заведем ред...

...

Двадесет и трећег октобра прикључио сам се Зорану и Марковићу који су кренули на IX интерфакултетску конференцију правних факултета у Сарајеву, која се одржава 24, 25 и 26. У возу ме др Стојчевић упознавао, радом, са овим наставницима и асистентима који су кренули на Конференцију у име Београдског и Новосадског Правног факултета. У Сарајево смо стигли увече. Добио сам собу код „Европе“, са Зораном. Пре нас, један дан, дошао је у Сарајево и Митић (Михаило), изабрани предавач на Факултету у Нишугу, иначе срески судија у Нишугу.

Рано смо легли. Зоран ми је давао информације о њему... Конференција је отпочела свој рад у сали Статистичког завода НР БиХ. Конференцију је отворио декан Правног факултета у Сарајеву. У председништво су ушли сви декани осталих правних факултета у земљи. Само наш факултет није био заступљен. Размишљао сам зашто др Стојчевић, као старешина Правног одсека у Нишугу, не представља наш факултет (одсек). А када су декани поздравили рад Конференције и притом честитали почетак рада нашем факултету у Нишугу, нико од нас то није прихватио. Наиме, Стојчевић и онда није устао да говори. Присутни су очекивали да се неко од нас појави. Мени је било незгодно да без споразума са Стојчевићем говорим у име нашег факултета, али ми је било криво да смо се оглушили о свему.

Продекан Правног факултета у Сарајеву дао је уводни реферат о основама реформе наставе на правним факултетима.

У паузи сам одмах пришао др Стојчевићу.

— Ипак је требало да неко од нас поздрави Конференцију, рекао сам.

— Знате, Козићу, то сте требали Ви. Мени је незгодно. Ја сам званични представник Београдског факултета. Незгодно је да ја говорим о нашем (нишком) неискуству, када људи знају да сам професор једног факултета са великим искуством.

— То је у реду, рекао сам. Али је требало у том случају да се договоримо. Ја нисам хтео без вашег знања да се представљам. Ви сте старешина Одсека. Можда је, ипак, требало да се, згодном приликом, у току Конференције појави и наш представник, додао сам.

— Да, да, молим Вас, припремите се Ви за такву прилику!

Остатак дана проведен је пленарној дискусији. Највише се говорило о тростепеном систему наставе. Скопљанци и Словенци су издвојили мишљење и они су већ приступили извођењу, по свом систему, настави првог, другог и трећег степена. Остали факултети су још увек у фази испитивања и коначног одлучивања.

Лежао сам у кревету а Зоран причао нове појединости. Божа Јовановић, продекан Правног факултета у Београду, коначно је отказао да буде декан у Нишугу.

— Кували смо га доста и он је скоро пристао али његова жена неће да чује. Цунка не жели да напусти Београд ни по коју цену.

Сутрадан је дошао и др Сл. Поповић. Он је новоизабрани ванредни професор на нишком факултету. На Конференцији је заузео место у председништву. То је други дан рада. Ја сам радио у заједничкој комисији за закључке по питањима тростепене наставе и услова за ванредно студирање. Поподневној седници нисам присуствовао. Глава ме је ужасно болела.

Трећег дана Конференције ишли смо колективно у једно индустријско насеље, Вогошће, где нам је показана фабрика „Тито“. То је индустријско предузеће за израду мотоцикла, веспи и других производа (посућа). Пре подне је прочитана резолуција у једној лепој сали у насељу, која је акламацијом прихваћена. Следећа, X интерфакултетска конференција правних факултета одржаће се у Скопљу. Скопски декан је изразио због тога задовољство. Тиме је рад ове конференције био завршен.

Свечани ручак био је у хотелу „Биоково“ у Вогошћу. Као и читаво време и овога пута су домаћини (Сарајевски правни факултет) показали пуно смисла за пријатно, удобно и срдечно расположење. Здравницу је одржао домаћин (декан Правног факултета), затим др Ланге (декан Правног факултета у Загребу) а онда и ректор Универзитета у Сарајеву.

После ручка ишли смо колективно успињачом на Требевић. То је врх изнад Сарајева који пружа идеалан панорамски снимак Сарајева. Већ сам био раније. То ми је други пут да долазим у Сарајево. Ишао сам опет до антикварне књижаре да видим шта може од књига да се набави за нашу факултетску библиотеку. Још јуче смо са Марковићем, Митићем и Поповићем нешто издвојили. Сада сам водио Зорана да подигне књиге поузећем.

То су прве књиге набављене за библиотеку Правног факултета у Нишу.

За Београд смо кренули 26. навече. Др Поповић ми рече да ректор (Београдског универзитета) Б. Борислав Благојевић има намеру да у суботу или уторак закаже седницу управе Факултета у Нишу. Зорану рекох да ме о томе благовремено обавести.

Прекјуче (уторак, 1-ог) и јуче (среда, 2-ог новембра) био сам у Нишу. Првог сам имао часове на Правном факултету. Тамо сам чуо да је одржана седница факултетске управе још у суботу. Седници је присуствовао и ректор Б. Благојевић. Не могу да ми објасне како су пропустили да ме обавесте. Једни криве друге. На седници се разговарало о следећем дневном реду: 1) Проблем предавача и асистената и проблем извођења наставе по одсецима; 2) Нека питања из области евиденције студената и 3) Избор в.д. декана Факултета.

На седници су донете многе одлуке. Тако, на пример, решено је да се одмах обнови конкурс за наставно особље (предаваче и асистенте), за све предмете који нису заступљени. Одлучено је да неки асистенти чији се предмет предаје на I години држе вежбе из других предмета на I години. У погледу даљег стручног оспособљавања нарочито асистената и млађих наставника, такође су донета извесна решења (обилазак других факултета и сл.). Изабране су биле и ко-

да је био у Лесковцу и да су тамо вредили ствари за рад Центра за ванр. студенте. Други центар ће бити у Зајечару. Прекјуче је дошла на Факултет једна њихова делегација. Они су озбиљно схватили потребу приближавања факултетске наставе својим ванредним студентима у срезу. Све су обезбедили и дошли су да питају како ће се одвијати тај рад и по ком распореду. Ја ћу се, вероватно, одлучити за Лесковац. Зајечар ће уступити Марковићу (мом асистенту) јер ми је доста путовања ионако. У тим центрима радиће се преко читаве године: два пута одлази наставник ради консултације и исто толико пута нека друга лица (асистенти, сарадници из среза и др.) организовале вежбе. Како изгледа, стоји пре неки дан у новинама коментар Мутаповићеве изјаве, испити са тим студентима обављаће наставници у центрима. Значи биће доста трке. Није лако ускладити све термине и на матичном факултету и тамо где хонорарно изводимо наставу и у тим центрима.

Од секретара Техничког факултета у Нишу примио сам данас обавест о стању ствари у погледу наставника Основа друштвених наука. Утолико пре што је ректор захтевао да видим како ће се на нишким факултетима организовати настава Социологије. Секретар ми рече да су расписали конкурс за наставника, да је за једног референта одређен Стојан Новаковић (!?), шеф Економског одсека на нашем факултету и да он пронађе другог. Није ми јасно зашто су мимоишли мене. Било је логично да се са мном консултују јер сам једини наставник Социологије у Нишу. Тражио сам од секретара да ме детаљно информира о току и исходу избора односног наставника, посебно због тога што су већ дали да предмет држи неки наставник историје, као и због тога што су, чујем, конкурисали и неки други средњошколски наставници којима није социологија или нека слична дисциплина (филозофија) струка.

„Јенкију” (Драгољубу Јанковићу, из „Народних новина”) сам предао један напис за новогодишњи број („Факултети и наша критичка мисао”). За следећи број послаћу му један чланак о социологији. Он је то тражио. И за „Гледишта” (часопис у Нишу). Мораћу и да за њих нешто спремам. Дакле, осећа се интересовање за делатност и живот на новоотвореним факултетима, тражи се контакт са њима. Тако ја разумем и ово инсистирање „да нешто напишем за лист”.

...
Доста је прошло од како нисам ништа прибележио ...

НЕКИ АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У СФРЈ

Увод

На самом почетку овог рада желимо да истакнемо да нам циљ није да се бавимо конкретним и појединачним институцијама грађанског права, иако је правна наука, па самим тим и грађанско-правна наука примењена друштвена наука, која да употребимо филозофски термин Хартмана користи у свом методу „апоретски начин мишљења” у коме је решење конкретних проблема друштвене стварности (које грађанскоправне норме регулишу), првенствени задатак. За решење тог задатка несумњиво су сва научна истраживања у овој области права усмерена на саме проблеме стварности и њихово правично и исправно решавање. Али она не бежи ни од систематског начина мишљења усмереног ка целини грађанског права, од одређених концепција и теорија те целине, од идеје чија реализација и код стварања грађанско-правних норми од стране законодавца, као и њихове примене када се решавају конкретна питања које живот непрекидно поставља, битно утичу на сам квалитет читавог грађанског права. Оно у већој и мањој мери захваљујући тим „идејама водилама”, теоријама или идеолошким ставовима, доприноси да систем грађанско-правних норми у већој или мањој мери одражава реалне друштвене односе или представља механизам њиховог кочења, што има за последицу кризу права уопште, па и кризу самог грађанског права. Како нам је читав правни систем у кризи и не функционише, та криза захватила је и многе сегменте грађанског права, па у њему постоји „побуна факта против права” (зато нам није потребно неко велико образложење, довољно је само да се подсетимо апорије у коју је запало законодавство, а и теорија кад је реч о друштвеној својини у нас). Стога нам је намера да на једном ширем теоретском плану, говоримо о неким актуелним теоретским проблемима које треба да разрешимо грађанскоправна теорија, да би преовладала кризу која постоји између „системске и социјалне интеграције” (Хаберманс), која је код нас довела да институције не функционишу и да су отуђене од живота и стварности којој више не одговарају. Ставићемо дакле под микроскоп те „нормативне инжињеринге” на којима је теорија засновала своје погледе (често претерано идеологизирани и чисто политичке, стварајући једно чисто политичко право испразњено од свих цивилизацијских тековина и верификованих вредности у историји

и традицији, верујући да свет права почиње од 1941. године). Да је потребно темељно реafirмисање неких институција сигнали нам долазе из економије која представља основ на коме се заснива грађанскоправна регулатива, у захтеву за дерегулацију друштвених и економских односа (у којој области сада постоји метастазирано право које све обухвата и не даје слободу кретања привредним субјектима, тако да се они гуше у хаосу и инфлацији норми не само државног већ и самоуправног права), за „више тржишта” и поштовање тржишних закона, за реформализирање целокупног права, за скидање окова и ограничења којим је држава спутала привредне актере у име „општег интереса”, доводећи привреду у колапс опште презадужености, а огроман број грађана на ивицу беде, када правна свест грађана о праву које треба да влада, достиже најнижу тачку, да сви мисле да је постојеће право „неправо” и „корумпирано” и да га општом побуном маса треба укинути („Што гора држава, тим више закона” — Тацит). Грађанско право мора због свега тога да на себе преузме одговорност не само за обавезност закључених уговора у сфери привреде, већ да заштити оправдано поверење у привредном промету од сваког неоправданог интервентног мешања државе у те односе, ако жели да поврати поверење привредних и других субјеката у промету у ауторитет грађанскоправне норме и уговора, одбацујући лажну маску државног мешања као покушај коректуре тржишних механизма расподеле, критеријумима који нису комерцијалне природе. То нас је све довело до општег осиромашења и бесправља, тако да је сигурност постигнута само за државу, а несигурност је закон за све остале субјекте у промету. У тржишној привреди за коју се залажемо, у којој ће и грађанско право, са својим институцијама уговора, аутономија странака, својине и субјективних права које нико без довољно разлога не може да мења и укида (па макар то била и држава), треба одбацити досадашње државно глобално управљање привредом по кензијанским или марксистичким рецептима и ставити га коначно ад акта у историју као неуспешни покушај или „абортус”, не због афирмације неког приватног или грађанскоправног интереса, приватизације и повратка капиталистичким рецептима (како тврде неуспешни догматичари и експериментатори и поред краха њихових рецепта о привредном систему социјализма) већ због тога што су позитивна дејства такве политике ни у каквој разумној сразмери са штетама коју су проузроковали, доводећи читаву привреду до огромне презадужености и колапса. С тога се поставља питање које су то могуће границе за ренесансу приватног односно грађанског права у новим условима тржишног пословања? Покушајемо да дамо неке одговоре, који сигурно нису коначни, и који ће пре покретати нова питања, у чему се састоји и задатак сваке правне науке, па и науке грађанског права, која иако је практична и прагматична не може да заобиђе ни филозофију права ни емпирију ако жели да створи једно ново позитивно грађанско право засновано на животу и на решењима која теже да задовоље старо правило грчке филозофије о правичности — дати свакоме своје.

1. Недовољност досадашњег општег погледа на грађанско право

Код разматрања грађанског права, његовог садашњег стања и перспектива за даљи развој под нарастим и промењеним потребама друштвено-економских односа које оно регулише, не смемо да изгубимо из вида да оно спада у приватно право и да му овај феномен приватног права одређује и циљеве и садржину и даје оквир за његову општу природу и положај у систему права. Најчешће се ово разликовање на приватно и јавно право од многих теоретичара, из врло различитих али такође карактеристичних разлога, оспорава. При томе се ради о формално позитивистичким правним теоријама о њиховом ортодоксном руху (Келзен који сматра ово разликовање непотребним и да он има „идеолошки“ карактер) до схватања тоталитарних идеологија (стаљинизма, по коме је све јавно и да једино јавно право служи општем добру, иако је истина обрнута). Стварни разлози који постоје за негирање подела права на приватно (где спада грађанско право) и јавно у системима социјалистичких држава су јасни: ради се о спровођењу једне политичке идеологије, која је могућа само уз помоћ тоталитарне државе која остварује своје замишљене идеале. Приватно (грађанско) право се у таквим системима ограничава, јер оно представља материју која је релативно самостална и практично ограничава државу у вршењу своје идеолошке моћи. Државни захвати (интервенције) у уступљене приватно-правне позиције, у недостатку владавине права су увек могуће без икакве контроле. Уклањање овог самосталног приватноправног домена чини да се и ове слабе кочице елиминишу. Јасно постаје да чак и у земљама реалног социјализма тенденција порицања и елиминисања поделе права на приватно и јавно није имала успеха из чисто несавладивих практичних разлога. И ако ови системи егзистирају и у СССР преко 70, а у источној Европи преко 40 година, не може се говорити о укидању приватног права и његових најважнијих приватноправних института. Чак обрнуто у последње време, због потреба реформисања ових економских система, долази до живе и обухватне кодификације у области грађанског права (готово све земље „реалног социјализма“ су донеле нове грађанске законике укључујући и СССР). Неке од ових земаља су у овом кодификаторском раду у области грађанског права пошле од „јединственог грађанског права“ (нема поделе на грађанско и трговачко право, тј. привредно) као што су СССР и Пољска (ту спада и наш Закон о облигационим односима), а друге инсистирају на разлици између грађанског и привредног права (које важи за привредне субјекте) као ДДР и Чехословачка.

Порицање двочлане поделе права на приватно и јавно са позиција правног позитивистичког становишта је у одређеној мери консеквентно: само са аспекта структурне анализе норми и њиховог хијерархијског односа по рангу не може се направити разлика на приватно и јавно право. Јер структура норми и у приватном и у јавном праву је иста. Ипак позитивисти признају да је могуће напра-

вити ову разлику у позитивном праву са аспекта садржине норми на јавно и приватно право и при томе се ослањају на већ постојеће критеријуме за њихово разграничење.

Разграничење позитивног права на приватно и јавно је несумњиво неопходно за многа најважнија питања код примене права (не ради се само о позитивистичком ставу компетенције појединих државних органа, већ пре свега о томе, које се правне норме уопште непосредно примењују на одређене друштвене односе). Она је неопходна и са аспекта поделе правног поретка, а у вези са тим са стварном правном поделом рада. Она постоји у једној хиљадугодишњој традицији и својом резистентношћу према свим идеолошким и теоретским аверзијама, говори за себе о својој оправданости.

Неопходно разграничење уопште није тешко, већ је у суштини лакше, него правно разликовање уопште: приватно правно обухвата једнаке односе „обичних” (не оних који имају посебан положај у државној организацији) чланова друштва (укључујући и њихова друштва и заједнице), тј. правила и принципе који се на ове односе примењују. Дакле, теоретски и принципијелно оно обухвата право друштва релативно слободног од интервенције државе (оно је брана државном тоталитаризму да обухвати својим регулисањем све сфере друштвеног живота), јер се кроз приватно (грађанско) право одржава релативно самостално подручје друштвених приватноправних односа (које држава само генерално, оквирно регулише).

У јавно право рачунају се консеквентно они односи тј. норме и принципи, у којима учествује субјект снабдевен државном влашћу (кроз организационо право одређене људе који репрезентују државу у улози органа државне власти) као такви (тј. са актуелном наглашеношћу нормативне „надређености”).

Приватно право представља само део законског права које је независно од државе створено и у свом делокругу важења (у корист управног права) може бити по нахођењу ограничено, уколико му нису постављене одређене границе у Уставу у погледу основних права и слобода (кад се ради о својини њеног стицања). Основни институти и принципи приватног права на овај начин увек имају одређену предност на коју мора пазити и законодавац, поготову ако за њу постоје и у Уставу одређене изричите ослоне тачке. Високи ранг приватноправних института и принципа у уставотворним гаранцијама произилази из тога што они у већини случајева обухватају најелементарније људске радње и односе: диспозиције у погледу стицања ствари и других имовинских добара и њихову правну заштиту (својина и државина у најширем смислу речи), огроман привредни комплекс размене добара и чинидби било ког обима путем тренутних уговора, укључујући све њихове подврсте као и уговор о раду, накнаду претрпене штете и изгубљене добити, наследно-правне последице. разна друштва и удружења (идеалног и лукративног карактера). Људски живот се непрекидно развија кроз ове приватноправне институције. Он има једну добру особину да кроз беспрекорно функционисање датих односа се уопште не примећује и утолико мање ствара правне

проблеме, уколико су боље ови приватноправни институти у реалност укључени. Тек у конфликтним ситуацијама постајемо свесни правног значаја многобројних овакодневних догађаја из ове сфере.

Главни приватноправни принципи као што су квалитет личности и правне способности за свакога, општа пословна способност, слобода за својину и њена заштита, приватна аутономија, нарочито слобода уговарања, изједначење уговорних чинидоја, заорана ограничења конкуренције, заштита поверења, слобода тестирања, слобода закључења брака, старање о породици, слобода удруживања, одговорност за кривицу и објективна одговорност и њихова конкретизација и ограничења су од опромног значаја за карактерисање сваког правног поретка. Западни (капиталистички) и источни (социјалистички) правни пореци разликују се у првом реду по ставу према два основна приватноправна института — својини на производним средствима и уговору као правној формулацији тржишта и конкуренције, или конкретније плана. У економским моделима ова два система појављују се противуречност између тржишне и планске привреде.

Углавном су се до сада, у погледу ове поделе права на приватно и јавно, искристалисала два сасвим опречна става — либерални и социјалистички, који једнострано закључују о овој подели. Либералне правне теорије, грубо речено, се баве апологијом „класичног“ приватног права XIX столећа, при чему се у први план истиче привредна и лична слобода учесника у тржишном промету, као њен основни циљ, слободна од сваког државног захвата, тако да се ствара један поредак који се означава као поредак „приватног друштва“. Метим, при томе се заборавља на чињенице, да у данашњем модерном приватноправном поретку западних капиталистичких држава слободна размена добара на тржишту се врши у оквирима новостворених правно етичких институција и да се одиграва по правилима нормативног државног поретка. Те нове тенденције у развоју модерног приватног права, одражавају се у шлагворту „социјалне заштите“ (радника, закупца, осигураника, потрошача, учесника у промету који се одвија на основу општих услова пословања који ове услове само прихвата, штедишта итд.). Извесне појаве „претеривања“ у искоришћавању слабијих странака на тржишту се редуцирају пореским и социјалним правом. Ако се све то узме у обзир једнострано је поретке западних капиталистичких држава означити, што чини либерална теорија, као поретке „приватног друштва“.

Од једностраности пате у последњим деценијама, кад је реч о овој двостраној подели права, и одређене „критичке“ социјалистичке теорије које полазе од одређених циљева, наиме од захтева „за више једнакости“ или „једнакости кроз закон“. За њих је право као такво, више или мање подесно средство за остварење екстерно постављених циљева. У тој оптици посматрано, приватно право стоји у средишту критичких замерки: нарочито његов главни институт својине, који по свим мишљењима доводи до многобројних фактичких разлика између људи, као и до случајних разлика, што има за последицу неједнаке позиције чланова таквог друштва, које треба уклонити Сва ова критика се усмерава према својини на производним средствима

као „инструменту експлоатације”. Па се тако читав западни тржишноправни поредак проглашава експлоататорским, при чему се заборава чињеница да просечни животни стандард и просечни приход под овим системом „неједнакости” и „експлоатације” је много већи него у земљама „реалног социјализма” где је приватна својина на производним средствима као „извор експлоатације” укинута више од 70 односно 40 година.

Дакле, потпуно је јасно да привредни тржишни пореци приватног права се заснивају на обухватној подели власти (класична тро-члана подела власти) која унапређује слободно деловање свих тржишних субјеката према централистичком државном апарату власти и да ови пореци (иако се заснивају на неједнакој) подели својине (и на њој инкорпорисаној имовини) која је распоређена на мноштво приватних лица не доводе до центрације политичке моћи ни у чијим рукама, какав је случај у централистичкој планској привреди којом руководи држава. У оквиру либералног схватања приватног права врло често се игнорише чињеница да кроз конкуренцију (која може и да изостане) долази до претеране приватне моћи.

Либералном и социјалистичком схватању приватног права, услед једностраног апсолутизирања појединих карактеристика недостаје обухватни надрт читавог система, који би у себи садржао класичне и нове институте данашњег приватног (грађанског) права, као правичан принципијелни поредак, који би могао да послужи као инструмент побољшања важећег позитивног права. Та побољшања треба разумети не у политичком већ у правном смислу. Ради се о фундаменталним принципима који обухватају читав нормативни поредак који омогућавају да се правилно одмери и реализује однос између „приватног” и „општег” интереса.

Једнострано наглашавање либералних и социјалистичких принципа у досадашњем развоју грађанског права (не само код нас него и у капиталистичким и социјалистичким државама), довело је до идеолошког супротстављања два модела привређивања — тржишног и планског, од којих један почива на приватној својини, слободи уговарања, конкуренцији, а други на државној (друштвеној својини) и плану, па су у сукобу као основне моралне вредности на једној страни „слобода” а на другој „једнакост” у подели економских добара. Објављене либералне представе о форсирању стваралачких субјеката у слободној конкуренцији, што одговара највише општем добру свих, могу се спровести само у оквиру (за слободу нужних ограничења нормативно институционализираног правног пројекта).

Од једностраности тржи и сваки практично политички егалитаризам социјалистичких поредака, који сматра да се свака економска неједнакост може уклонити уз помоћ државе. Од почетка су ове егалитаристичке представе, које потичу још од Платона, иначе теоретски јасне, искуством потврђене кроз развој људских друштва, да се у екстремним случајевима економска једнакост чланова друштва који не поседују приватну својину спроводи уз помоћ „једнакијих” чувара који обезбеђују једнакост и контролишу је преко „суперјед-

наких" краљева филозофа (који могу да се у време садашње зову политбирои или централни комитети). Њихова моћ стога може да буде и неограничена, јер из једног центра располажу својином на основним производним средствима датог друштва, па кад се томе дода и власт која је монополисана у њиховим рукама, од егалитаризма је остала само расподела беде и неслободе. Егалитарност као генерални концепт правичности практично до сада нигде ни у једном систему није спроведен.

Код здравих и успешних, у економском смислу, привреда данашњег друштва можемо запазити тенденцију да се комбинују врло различити принципи тржишне привреде са интензивним системима социјалне заштите, који немају ничег заједничког са „чистим либерализмом“ или „чистим социјалистичким“ моделима друштва. Али је сигурно да дубински слој права који интегришући делује у друштву почива на одговарајућим правно етичким идејама које представљају цивилизацијске вредности таквих држава, као што су правичност (у већој или мањој мери), правна сигурност, правна целисходност, правна држава, демократија, слобода, плурализам економских и политичких интереса, заштита социјално хендикепираних чланова друштва, независно судство итд. Грађанско законодавство па и законодавни акти уопште не представљају табула раса, да би се на њој могли исписивати поједини, по идеолошким црно-белим прокламацијама произведени принципи који одступају од свега што је цивилизовано друштво до сада створило. Законодавац не сме никада да заборави да норме које он доноси представљају само „институционалне чињенице“, и да кад доноси нове норме, мора да води рачуна и о другим нормама правног поретка, уколико не жели да произведе чисту самовољу. Ако он у свом раду не тражи, заједно са правном теоријом рационалне садржајне оријентационе тачке, већ их игнорише, ако сматра да је стварање права чист политички акт воље који нема везе ни са каквим правно етичким принципима који постоје у цивилизованом друштву, створиће само правни хаос норми, непредвидивих и стално у променама, невидљиве систематике, противуречне и нејасне, у којима се губи сваки осећај за право, јер се на иста питања у разним законима налазе различити одговори. Тако се губи садржајна конзистенција права, а правна сигурност грађана и других субјеката се претвара у сталну несигурност, па се не зна шта коме припада и када му припада.

2. Искривљена слика досадашњег појма друштвене својине и хаос који је она произвела

Досадашњи несвојински концепт друштвене својине показао се као ригидан и онемогућавао је флексибилност овог својинског облика на тржишту, тако да његово кооперирање са другим облицима својине, пре свега правом својине (било да се ради о праву својине наших грђана или о својини странаца тј. страном капиталу који би био уложен у наше организације удруженог рада), било готово

искључено. Није се радило о забранама које је законодавац прописивао, већ режим коришћења добијених средстава удруживањем друштвеног и приватног капитала био такав да је носилац права својине био лишен сваког утицаја на свој уложени капитал, који се губио у друштвеном капиталу, а права улагача често нису досезала ни до оног положаја који би он имао да је средства уложио у банку и на њих добијао камату. Овакво фаворизовање друштвене својине практично је онемогућавао нормално циркулисање капитала на тржишту, друштвена својина је имала монополски и сакрализован карактер и понашала се ван тржишних закономерности, по прописима јавног права и договорне економије, негирајући својим садржајем као не-својина, свако тржишно понашање, конкуренцију и одговорност. Све то је имало за последицу њену стагнацију која је довела до економске кризе неслућених размера, тако да наша привреда није била ни планска ни тржишна, већ један хибрид који је у себи спајао најгора својства оба модела. Хибридна је била и сама друштвена својина, налазила се између државне својине и приватне, била је не-својина, неспособна да остварује ни резултате државног облика својине, Ова потпуна парализа привредног система, у коме његови основни носиоци — организације удруженог рада на средствима у друштвеној својини нису имала никаква права у имовинском смислу речи (досадашње право располагања било је само право да се закључи уговор или самоуправни споразум и да се овим инструментом пренесу на другога, не права већ средства, чиме је био укинут промет права без кога нема тржишне привреде), доводио је и на терену права и промета до подвајања у режиму који је важио за друштвена средства и за средства на којима постоји право својине, дакле до својеврсног дуализма у праву и правним режимима, што је само отежавало нормално циркулисање робе и услуга на тржишту и доводило до непрекидног мешања државе као чувара друштвене својине.

Јасно је да се апсолутни појам приватне својине са почетка XIX века потпуно распао, поготову када је реч о својини на средствима за производњу. Данас су појму приватне својине на средствима за производњу иманентна многобројна ограничења из економских, фискалних, војних, аграрнополитичких или социјално политичких мотива. Својина коју су дефинисали пандектисти као тобоже право на безобзирно искоришћавање својинских објеката (по нахођењу власника), данас је потпуно дискредитована у праву модерних капиталистичких држава. Такво неограничено право данас не постоји ни у једном правном поретку. Она је све више само једно функционално право својине. Развој својине у капиталистичким поретцима показују да се правно уобичајене функције средства за производњу не могу више одређивати према субјективним или приватним циљевима њихових власника. Предмет својине није више супстанца ствари већ њене функције. Функције појединих својинских објеката (а самим тим и садржина својине) у великој мери је одређена свагдашњим економским и друштвеним приликама, тачније речено владајућим схватањем ових прилика. Законодавац у свако доба позивајући се на

основ општих привредних прилика ограничава фактички обим овлашћења власника (и одребене ствари одузима од слободног располагања њихових власника или одређује функције појединих предмета својине одређеним планским мерама). Иако он нужно прилагођава својински поредак свагдашњим економским и друштвеним приликама Својина је постала право власника да ствари користи и употребљава само за остварење правно признатих циљева и њених уобичајених функција. Ради се о таквом схватању својине, које се заснива на различитим формама својине, које су оријентисане према свагдашњим функцијама појединих предмета, дакле где објект својине није сустанца ствари већ њена функција. Право својине је само оно корисничко право које јавно-правне норме прописују. Право коришћења власника се врши само у оквиру овог утврђеног циља.

Са доношењем новог Закона о предузећима с правом се може констатовати да је он напустио досадашњи невласнички концепт друштвене својине и да, иако то изричито нигде не каже, уводи један нов функционални облик корисничке својине за предузеће, који постаје основни субјект у промету. „Предузеће је правно лице које је носилац права и обавеза у правном промету у односу на сва средства којима располаже и која користи, обавља привредну делатност ради стицања дохотка, односно добити продајом производа и услуга на тржишту и одговара за своје пословање” (чл. 1. ст. 2. Закона).

Чињеница да оно може да послује са различитим средствима која се налазе у функционалној својини различитих субјеката односно власника, доказује да се функционална својина предузећа по својој садржини, када је реч о стицању добити (што је било непојмљиво у невласничком концепту друштвене својине која је базирала на дохотку) — приближила и приватној својини, јер кад би им режими коришћења били инкопатибилни, не би било могуће оснивати мешовито предузеће у коме се спајају друштвена средства у задружној својини, у својини домаћих физичких и грађанскоправних лица и страних лица (чл. 2. Закона о предузећима). У пословању мешовитог предузећа управљање се врши и од стране радника друштвеног предузећа „сразмерно висини уложених средстава” (која се третирају као друштвени капитал, за који се чак могу издати и акције), и њихов положај је одређен величином тог улога (капитала). То исто важи и за приватне улагаче, који сразмерно уложеном капиталу учествују и у управљању мешовитим предузећем. Овде апсолутно не постоји никаква разлика у функцији „друштвених средстава” и функцији „приватних средстава”. То више нису два сектора својине између којих постоји провалија, нити је потребно као до сада да постоји неки „међусекторски промет” између друштвене својине и приватне својине. То су два функционална облика својине, која кад се удруже ради стицања добити имају исти третман и у погледу управљања и у погледу расподеле добити која је њима остварена.

По први пут Закон о предузећима говори изричито о имовини предузећа у чл. 160: „Имовину предузећа чине ствари, права и новац”. Додуше он овде говори под утицајем невласничког концепта друш-

твене својине, о предметима имовине, јер њу увек чине имовинска права која припадају одређеном правном или физичком лицу, пошто је оптерећен догмом да предузеће нема никаква субјективна имовинска права на средствима у друштвеној својини, али је очигледно, да сада мора имати и одређена права, јер средства нису „ничија и свачија” већ су средства предузећа којима се остварује добит, којима оно располаже у правном промету. Према томе мора имати на њима и одређена имовинска права са одређеном функционалном садржином.

То што законодавац не жели да буде јасан, па не дефинише право предузећа на друштвеним средствима — као имовинско право, него покушава да се извуче једном апстрактном и „шупљом” дефиницијом у чл. 164: „Предузеће има право да у правном промету закључује уговоре и самоуправне споразуме и врши друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности” — значи само недоследност законодавца својој основној концепцији изложеној у самом закону. Читав закон је постављен тако да је очигледно да предузеће на средствима на којима ради има одређена права, па ако су та средства којима се остварује добит, дакле капитал, таква да му дају могућност да та средства удружује у мешовито предузеће и да сходно уложеним средствима остварује и право управљања „сразмерно уложеним средствима”, логично је признати му одређено функционално имовинско право, које улази у његову имовину, са којом оно у правном промету располаже и преноси на друге у границама закона. Поготову што према чл. 165. Закона „одговара за своје обавезе свим средствима којима располаже и које користи”. Како може одговарати средствима ако на њима нема неко имовинско право?

Ствар је на правној теорији да полазећи од интенција закона, формулише то „корисничко право” предузећа на друштвеним средствима, схватајући га функционално, пошто начин коришћења овог права и располагање са њим мора испуњавати функције које законодавац одређује. То право се може вршити само у оквиру намене која му је законом утврђена. Не ради се ни о каквој супституционалној својини предузећа, већ о једној функционалној својини, која зависи од објекта на којима оно постоји. То право предузећа као имовинско право на средствима која чине друштвени капитал, и чију намену и коришћење одређује друштво, треба означити као право располагања у промету. Његова садржина је одређена читавим позитивним правом и оно се не може вршити противно својој функцији. Предузећа као титулар тог функционалног имовинског права, може то право преносити и отуђивати (када закон дозвољава) на друге субјекте (друштвеноправна и приватна лица), путем уговора и самоуправног споразума. Ради се о имовинском праву на средствима у промету и за његов пренос важе сва правила Закона о облигационим односима и Закона о основним својинско-правним односима, која важе и за приватну својину, уколико не постоји неки специјални пропис, због његове посебне функције. Оно се штити сличним средствима као и право својине (државинским и својинским тужбама), а због свог друштвеног карактера и на начин који је посебно регулисан (друштвена заштита друштвене својине). Непотребно је у регулисању овог права,

доносити неки посебан Закон о друштвеној својини, када се сасвим нормално, јер се ради о имовинском праву, на њега по аналогији могу примењивати правила која важе за право својине. Тиме није унижена друштвена својина, нити је њој посебним законом потребно стварати неки ореол светости и дивинизирати је у односу на приватну својину, већ је она функционална као својина промета, каква је и приватна својина (и она је због ограничења подруштвљења, динамизирана и функционализирана на средствима за производњу), па је у интересу рационалности потребно имати јединствена правила која захтева тржишна привреда и слободна иницијатива. Свако дуализирање друштвене и приватне својине значи мешање државе у тржишне односе, потискивање предузетничке иницијативе, покушаји да се јавноправним средствима регулише промет, а такви покушаји само доводе до укидања „природних закона“ тржишта и уводе ирационална мерила у област која мора бити препуштена деловању економских закона, ако хоћемо да влада дистрибутивна правичност „свакоме према делу и учинку“. У противном можемо имати само државну својину, као јавну својину, која укида све остале облике својине, али зато укида и тржиште и његова рационална мерила. Плурализам разних функционалних облика својине — друштвене, приватне, задружне, мешовите, акционарске, друштвену својину чини ефикаснијом, јер је мери основним тржишним критеријумом да ли остварује добит или не, а да ли се она приватизира (или реприватизира) или се приватна својина функционализира и подруштвљује ствар је само начина посматрања и идеологије, којој нема места на тржишту где се мере и продају робе по принципу *do ut des*.

3. Општи правни принципи на којима мора почивати грађанско право

Правни принципи се разликују од правне норме (правног правила) по томе што правни принципи нису садржински подесни за непосредно пресуђивање конкретних случајева. Правне норме у себи садрже тенденцију да у потпуности буду реализоване, док су правни принципи усмерени на то, да у зависности од околности, физичких и правних могућности, више се или мање остваре. По неким ауторима (Larenz, Esser) правни принципи нису правне норме у правном смислу речи, већ само оправдавајући разлози за важење правних норми.

Фундаментални дубински слој правног поретка обухвата у себи више принципа који међусобно нису повезани и не налазе су ни у каквом хармоничном односу, већ у одређеним случајевима примене стоје у односу „затегнутости“, тј. поларитета, пошто се захтеви који произилазе из одређених принципа крећу у супротним правцима.

Код фундаменталних принципа сасвим је у реду идеја да се они остварују само у оквиру могућег, јер се они структурално раз-

ликују од правних норми, пошто нису никакве готове наредбе, већ само нормативне тенденције, због чега исчезава свака антиномија: вредносне тенденције су по правилу степенасте величине. Принципи се више или мање остварују и њих треба разумети као „компаративне ставове“. Постоји максима која се означава као „закон одмеравања“ и гласи: „Уколико је виши степен неиспуњења или занемаривања једног принципа, утолико је значајније да се други принцип испуни“¹⁾. Због последица које је оставио позитивизам у праву и нетачности његове тврдње о оштром раздвајању права од морала (на истим позицијама су и марксисти који тврде да је право воља владајуће класе не упуштајући се у његову садржину) данас се сасвим другачије поставља однос између права и морала. Преовлађује став да позитивно право мора да одговара одређеним минималним моралним захтевима и да у себи садржи фундаменталне моралне максиме. Између њих мора постојати један коректан однос тако да морална начела допуњују (а не ограничавају) позитивно право.

Постоје и фундаментални правни принципи, који се изражавају у четири старе изреке у којима се врши „историјска конкретизација“ правних идеја у општој правној свести одређеног друштва. Прва гласи: „*Salus populi suprema lex esto*“ — Цицероново правило „Спас народа нека буде највиши закон“. Њему одговара друга: „*Justitia fundamentum regnorum*“ — „Правичност је основ владавине“. Није опште добро највиши циљ права већ правичност. Не ради се ни о каквој надпозитивној правичности, већ о позитивној правичности, законитости, у којој говори трећа изрека: „*Fiat iustitia pereat mundus*“ — Нека буде правда, па и свет да пропадне“ — неповредивост закона стоји испред општег добра. А на то одговара четврта изрека: „*Summi ius summa iniuria*“ — строга примена закона може често да доведе до неправичности. Дакле, највиши циљеви права су: опште добро — правда — правна сигурност, који не морају да буду у сагласности један са другим, већ су често у противречности („закон одмеравања“ овде важи — о чему смо говорили²⁾).

Почећемо од појма правичности који игра огромну улогу у грађанском праву. Не ради се о неком општем појму правичности који примењен на целокупно право значи његову исправност, већ о специјалном појму правде који је одредио још Аристотел за сва времена. Према том појму правда означава једнакост, али не једнако третирање свих људи и случајева, већ само једнако мерило третирања, различитост поступака по критеријуму различитих људи и случајева, не апсолутна већ пропорционална једнакост у третману: *sum cuique* (свакоме своје). То је дистрибутивна Аристотелова правда (*iustitia distributiva*). Његова *iustitia commutativa* је само примењени случај *iustitia distributiva*, дакле дистрибутивна правда примењена на људе који се сматрају једнаким. Тек из изједначености људи у односу

¹⁾ R. Alexy: *Theorie der Grundrechte*, 1985, str. 146.

²⁾ Gustav Radbruch: *Der Mensch im Recht*, Göttingen, 1954, str. 88.

следи закон једнакости чинидбе и противчинидбе. Принцип правичности треба да управља поделом права и обавеза, шанси и ризика код предузимања свих људских радњи. Он треба да консеквентно утврди правила, одређене мере („једнаке” и „неједнаке” у одређеној повезаности) непристрасно полазећи од предности емпиријски утврђених фундаменталних интереса погођених лица. Код нормативног одређивања добара и терета, ризика и шанси треба поступити једнако; потребно је консеквентно примењивати одговарајуће критеријуме или их постављати и следити (принцип дистрибутивне правичности).

Треба поћи брижљивом анализом сваког чињеничног стања, циљева појединих делова правног поретка и систематских веза у њему, дајући предност увек значајнијим интересима у односу на мање значајне. Доследним придржавањем критеријума омогућава се и олакшава примена једнаких мера која искључује сваку неконтролисану промену критеријума. У циљу прегледности можемо разликовати шест концепција конкретне правичности: Наиме: сваком 1. једнако или 2. према његовој заслуги или 3. према његовом делу или 4. према његовим потребама или 5. према његовом рангу или 6. према закону³⁾.

Правни положај требало би да буде за свако лице лако уочљив и прихватљив, а одлуке државних органа морају да буду предвидљиве и за адресате правних норми. Требало би спречити свако самовољно вршење власти од стране државних органа и осигурати општу правну сигурност грађана. У оквиру те правне сигурности, као општег принципа у праву, разликују се и изведени правни принципи као што су: правна јасност (доносити разумљиве законе), правна предвидљивост (сагласност са очекивањима правних субјеката да би била могућа пре свега њихова калкулација на тржишту), правна стабилност (не могу се закони мењати сваки час), правни мир и спровођење права. Морају се поштовати добра сваког човека стечена у складу са постојећим правним поретком (правна сигурност преко гаранције стечених права). Закључак је да право мора да буде стабилно ако не жели да стагнира. Енглески мислилац Bentham (1748-1838) написао је прави панегирк на тему правне сигурности. Она по њему омогућава предвидљивост будућности а самим тим и располагање будућношћу. Она је основ свих планова, сваког рала и штедњи. Она утиче да живот не буде последица тренутка већ континуитет, па је појединачни живот карика у ланцу генерације. Правна сигурност је одлучујућа карактеристика цивилизације. Она разликује културног човека од дивљака, мир од рата, човека од животиње.

Ако идеја правде праву даје суштину доприносећи решењу конфликта кроз опште норме, правна сигурност даје појму права карактеристику позитивитета. Потреба за сигурношћу одговара свему што право значи, из потребе правне сигурности произилази све што позитивно право представља.

³⁾ Perelman: *Über der Gerechtigkeit*, 1967. str. 6.

Опште добро, правда и правна сигурност врше кондоминијум над целокупним правом, не у хармонији већ у сталном односу „за-тегнутости”. Предност једне или друге вредности не може се одредити из једне надређене норме која стоји над овим принципима, већ само одговорним одлучивањем према променљивим захтевима времена. Али је несумњиво да је само онај правни поредак добар и исправан у коме је, како каже Цицерон — „Правичност господарица и краљица свих врлина” „*Justitia est omnium et domina et regina virtutum*”). Уместо закључака, само питање, колико смо далеко од тога?!

Dr DRAGOLJUB STOJANOVIC
professeur titulaire de la Faculté de Droit de Kragujevac

QUELQUES PROBLEMES ACTUELS SUR LE DROIT CIVIL DE LA RSF DE YOUGOSLAVIE

Dans son travail l'auteur considère la place du Droit civil comme branche de droit et son rôle dans l'organisation de la communauté sociale. On souligne le besoin de la révalorisation du Droit civil comme Droit privé dont les régulations ne seraient soumises à l'intervention de l'Etat que d'exception. Le haut rang des Instituts de Droit privé comme: propriété, contrat, testament, réparation du dommage, responsabilité civile etc., proviennet du fait qu'elles comprennent les actes et les relations humains. La liberté dans larégulation de les rapports présente la condition sous laquelle reposent les autres libertés et la responsabilité pour le développement individuel et social. La domination d'Etat (de la Partie) sur les rapports, au nom de „l'intérêt commun” a provoqué la stagnation dans le développement des rapports sociaux et dans les communautés socialistes des crises dont les conséquences étaient énormes.

L'auteur est d'avis que l'accès fonctionnel au droit de la propriété permettrait L'autorisation, les obligations et la responsabilité de tous les sujets qui approprient des biens matériels et non matériels. Les rapports mutuels des sujets de droit privé doivent être réglés à la base des principes juridiques généralement connus dont beaucoup d'eux sont résultats (équité comme principe suprême) de la culture et de la civilisation humaines. Ils peuvent contribuer à la stabilisation des rapports humains et par cela à la stabilité du système juridique.

ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈА ПРИВРЕДЕ И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Привредна и друштвена реформа у Југославији није више само жеља чије се остварење годинама очекивало. Та велика реформа постала је стварност и око нас се дешавају значајне промене које је тешко означити само са неколико речи. Ради се о сложеним појавама које није лако одредити чак ни онда када би људи желели да их подједнако схвате. О реформи и променама постоје разни знани и незнани програми и предлози, као што су рецимо програм СИВ-а, програм Председништва СРС, разни партијски програми, као и нацрти устава, закона или појединих њихових делова. Ти програми и предлози донекле исказују суштину и правце садашњих промена у привреди и друштву. Али оне се можда најбоље виде из самих текућих збивања која нас окружују.

Те промене и очекивања укратко би се могли окарактерисати речима: ослобађање тржишта и његових законитости, изједначење облика својине и њена већа приватизација уз развијање мале привреде и уз страна улагања, реорганизација банака и слободнији промет новца и девиза, општи привредни развој уз боље коришћење могућих капацитета, ефикасност, дебиروقратизација и веће ослањање на стручњаке и науку. Уз све то подразумева се да је неопходна демократизација и вишепартијско устројавање политичког живота, као и поштовање закона означено као правна држава. Ове савремене промене у привреди ми ћемо овде ради краткоће означити изразом „либерализација привреде”.

Казали смо да је савремена реформа односно либерализација привреде велика и значајна, што повлачи и потребу за променама и прилагођавањима у области позитивног права, па и у области кривичног законодавства. Ако кривично право, поред осталог, има за циљ заштиту значајнијих друштвених вредности и ако се сада у југословенској привреди неке старије вредности смењују новим, онда се оправдано могу очекивати извесне трансформације у области кривичног законодавства. Ово додуше још увек не значи да ће слово закона бити мењано исто онолико колико и његов дух.

Међу средствима за остваривање тежњи ка друштвеним и привредним променама, кривично право, упркос своје важности, не стоји по редоследу на првом месту. Њему у том редоследу, поред низа економских и ванправних средстава, могу да претходе и неке друге гране права и законодавства, као што су привредно, уставно, управно,

и још нека права. Те гране права непосредно су позване да утичу на привредни систем и привредно пословање, као и на регулисање пословних службених и овлашћених лица. Требало би да кривично право, са својим предвиђањем кажњивих понашања, утврђивањем кривичних санкција за иста и применом видних средстава државне принуде, ако за моменат оставимо по страни његову упозоравајћу односно забрањујућу функцију, репресивно и превентивно наступа тек онда када су могућности других грана права исцрпљене. Кривично право треба да отклони поступања која се сматрају за штетна, или бар да спута она понашања која могу шкодити увођењу жељених друштвених и привредних промена.

Када је реч о привреди, која као делатност више него многе друге делатности захтева личну иницијативу, а поготово кад се тежи привредној либерализацији чији је циљ баш подржавање иницијативе, тад треба имати у виду могуће неповољне ефекте кривичног права. Кривично право, пошто садржи забране, као и претње казнама и другим кривично правним мерама, може довести до непожељног сублијања иницијативе и корисних понашања у разним областима друштвених односа, а нарочито у домену привреде и одговарајућих односа. Посебно је осетљиво прибегавање нужној примени кривично правних средстава у време промене система и преласка из једног у други начин регулисања неке групе друштвених односа. Ово се нарочито запажа код промена у области економског и политичког система. Наше друштво и привреда сада се налазе у фази крупне и истинске реформе. Такве промене захтевају извесна прилагођавања инкриминација, нарочито кала св у питању привредна, а донекле и политичка, имовинска и службена кривична дела.

Овде ћемо касније у наставку у вези са захтевима либерализације привреде приказати потребе за изменама законодавства о појединим врстама кривичних дела, али пре тога не можемо заобићи указивање на нека општија кривично правна питања. Почетно питање би било одређивање предмета заштитне функције југословенског кривичног законодавства, о чему говори чл. 1 КЗ СФРЈ. Привредна либерализација вероватно ће захтевати да се измени садашња формулација о заштити од „контрареволуционарне делатности” и од неодређених „других друштвено опасних дела”. Можда ће још бити доведен у питање садашњи „друштвено-економски положај, социјалистичко самоуправно друштвено уређење”, а евентуално и садашња формула „уставом утврђени правни поредак”. Но те измене у начину одређивања начина угрожавања и предмета заштите југословенског кривичног законодавства, захтевају да претходно прође још извесно време како би се прилике кристалисале и разрадила питања која нису само кривично правна.

Једно друго општије кривично правно питање, везано са либерализацијом привреде, представља често спомињани проблем расцепканости југословенског кривичног законодавства. Негативни ефекти расцепканости вероватно ће код либерализације привреде доћи до јачег изражаја. Савремени привредни развој тежи ка све већим интеграцијама којима не одговара правна расцепканост. Њима не може

одговарати ни то да нека кривична дела буду савезна, а остала да буду расута у осам републичких и покрајинских законодавстава, док су неки деликти смештени међу привредне преступе или прекршаје. Расцепканост кривичног права мора шкодити развоју привреде као целине, иако није искључено да понекад пружа шансе за корисне комбинације и избегавања некакве одговорности. Та штетна расцепканост нема исте ефекте као децентрализација у неким областима привредне делатности, где се мала предузећа показују виталнија и прилагођивија него велика. Разлике у погледу кривичних дела и казни по територијама и привредним секторима углавном иду у прилог политичких тенденција конфедерализације наше земље и међусобног удаљавања народа и територија, док разноликост у привреди баш може да послужи бољем економском повезивању и приближавању привредних сегмената.

Ми овде не можемо прегледати целокупно кривично законодавство и оценити шта све либерализација привреде тражи у погледу измена кривичног права и његовог усклађивања са привредним преступима и прекршајима. Овде ћемо бити у могућности да се задржимо само на оним врстама кривичних дела, која могу извршити највећи утицај или која могу бити изложена најјачем утицају процеса либерализације привреде. У такве врсте кривичних дела углавном спадају привредна, политичка, имовинска и службена кривична дела.

Привредна кривична дела су она дела чији је објект напада привредни систем, а учињена су у привредном пословању. Према схватањима врховних судова, која би у либерализованој привреди морала да буду осавремењена, код нас би привредна била она кривична дела која су учињена на штету друштвене имовине, а учинилац је био у радном односу у организацији на чију штету или у чију корист је дело извршено. Пошто је усвајано такво схватање, највећи број учињених односно евидентираних привредних кривичних дела, није био инкриминисан у законским главама о привредним кривичним делима, него су се инкриминације налазиле међу кривичним делима против имовине (гл. XVI КЗ СРС) и то под условом да су извршена у погледу друштвене имовине. Такву неодговарајућу систематизацију и евиденцију привредног криминалитета треба отклонити, јер је услов за правилно постављање законских прописа у томе да се зна нашта се они односе, а место да им буде дато тамо где спадају.

Поправке постојећих привредних инкриминација треба вршити тако да одговарају новом систему слободнијег деловања тржишта и равноправности облика својине, те да оне излишним кривично правним забранама не спутавају ефикасност и развој привреде и друштва. Добро постављен систем привредних кажњивих дела и кривично правно изједначавање друштвене имовине са приватном и државном, не само да неће ограничити корисну иницијативу људи, него ће обезбедити неке неопходне услове слободније и ефикасније привредне размене, као и успешније производње. Такви неопходни услови ефикасности могу се наћи у нужном регулисању висине неких цена, начина плаћања, донекле особина предмета размене, па и његовог

рекламирања. Морају се спречити заблуде, преваре, проневере, насиље, посредна принуда, прикривена недозвољена кредитирања, лажне лицитације, недозвољена условљавања и повезивања. Неке забране не морају бити уско кривично правне, него могу бити и привредно преступне или прекршајне. Важно је да се њима обезбеђује коректно функционисање новог привредног система и то, рекосмо, без спутавања корисне иницијативе, развоја и просперитета.

После ових општијих напомена о прилагођавању кривичног законодавства процесу економске либерализације, сада ћемо се прво осврнути на она привредна кривична дела, која су у закону као таква изричито означена. Формално законско уоквиравање привредних кривичних дела на територији СР Србије (јер остала иначе слична кривична законодавства других република не можемо овде на ограниченом простору анализирати) обухватило је та дела законском главом XVIII Кривичног закона СФРЈ, која говори о „Кривичним делима против привреде и јединства југословенског тржишта“ (чл. 161-173) и главом XV Кривичног закона СРС, која говори о „Кривичним делима против привреде“ (чл. 136-164).

Кривична дела из гл. XVIII КЗ СФРЈ углавном сва погађају наш привредни систем. Али за сва се не би могло рећи да су учињена у привредном пословању. Један број тих кривичних дела, који не испуњава тај други услов да би се сматрао за привредни криминалитет, не спада међу привредне деликте. Нека од тих непривредних кривичних дела треба да остану кривична дела, али уместо да се налазе међу кривичним делима против привреде, њима треба наћи неко друго место у систему. Таква дела би, међу 12 дела из главе XVIII савезног КЗ била „Повреда равноправности у запошљавању“ (чл. 162) и донекле „Трговина златним новцем, страном валутом и девизама“ (чл. 167). Више него у савезном Закону, оваквих дела која су унета међу кривична дела против привреде, а тамо по своје карактеру не спадају, има у глави XV КЗ СР Србије. Изгледа да њих, од постојећих 28, има 13. Та дела су: „Противправно заузимање земљишта у друштвеној својини“ (чл. 142), „Оштећење стамбених и пословних зграда и просторија“ (чл. 143), „Недозвољено искоришћавање туђег рада“ (чл. 149), „Недозвољено располагање становима“ (чл. 155), „Несавесно пружање ветеринарске помоћи“ (чл. 156), „Преношење заразних болести код животиња, биља и дрвећа“ (чл. 157), „Загађивање сточне хране или воде“ (чл. 158), „Уништење засада употребом шкољљиве материје“ (чл. 159), „Пустошење шума“ (чл. 160), „Шумска крађа“ (чл. 161), „Незаконит лов“ (чл. 162) и „Незаконит риболов“ (чл. 163).

Искључивање ових кривичних дела из групе кривичних дела против привреде, где им није место, није само формално питање. Значај правилне систематизације кривичних дела, кад се разматра улога кривичног права при либерализацији привреде, у томе је што та кривична дела, која само из даљине и посредно делују на привредну делатност, не треба да стоје онде где су у форми кривичних дела уствари груписане директне кривично правне одредбе којима се регулишу односи у привреди. Тих 13 произвољно распоређених криви-

чних дела су такорећи ирелевантна за привреду и њену либерализацију. За њих треба или у закону да се нађе одговарајуће место, рецимо међу делима против имовине, опште сигурности, здравља или чега другог, или пак да се пребаце међу привредне преступе и прекршаје, или да се напосто декриминишу. Њихови називи сами за себе довољно говоре о томе да означена понашања не спадају у привредни криминалитет. Сада је рецимо најчешће вршено кривично дело против привреде „шумска крађа”, која по своме карактеру и није привредни деликт. С друге стране, сада су статистички евидентирани најчешћи привредни деликти „крађа” и „утаја (проневера)” друштвене имовине, који у законској класификацији ни не спадају у кривична дела против привреде, него међу кривична дела против имовине.

Пошто смо од формално одређених 12 „савезних” привредних кривичних дела због погрешног законског распоређивања изузели 2, а од 28 „републичких” изузели 13, нама је остало правилно класификованих првих 10 и других 15. То су стварно привредна кривична дела која, видећемо, као таква и треба да остану. Она са неким садашњим номиналним политичким, имовинским и службеним кривичним делима погађају привредни систем и учињена су у привредном пословању, те представљају и сада и у либерализованој привреди правно одређени истински привредни криминалитет. Та дела ће свој друштвено опасни карактер, узимају се у обзир измењени услови, задржати и у новом привредном систему. Зато код њиховог будућег законског предвиђања треба евентуално само размотрити постојање потреба за поправку понеке од садашњих инкриминација.

Код већине од оних 10 савезних и 15 републичких номинално и стварно привредних кривичних дела, која на овом месту у закону треба да остану и у либерализованој привреди, биће још потребно и да се изврши усклађивање терминологије (на пр. уместо „организација удруженог рада” долази „предузеће”). Нека од ових кривичних дела потом ће у либерализованој привреди чак добити шире значење, а нека наравно уже. Ту се могу навести: „Повреда равноправности у вршењу привредне делатности” (чл. 161 КЗ СФРЈ), „Стварање монополистичког положаја и изазивање поремећаја на тржишту” (чл. 163), „Нелојална конкуренција у пословима спољнотрговинског промета” (чл. 164), „Неовлашћена употреба туђе фирме” (чл. 165), а такође и, без прављења разлике у погледу врсте својине, „Неовесно пословање у привреди” (чл. 136 КЗ СРС), „Проузроковање стечаја” (чл. 137), „Оштећење поверилаца” (чл. 138), „Злоупотреба овлашћења у привреди” (чл. 139), „Издавање и неовлашћено прибављање пословне тајне” (чл. 141), „Обмањивање купаца” (чл. 146), „Кршење прописа о ценама” (чл. 151 и то претежно ради спречавања злоупотреба повезивања, искоришћавања положаја и сличних појава ако ремете функције и објективност тржишта, а прописивање цена је све више изузетак) и „Повлашћивање купаца” (чл. 152 ово као и нека друга дела има мањи значај него раније).

Сем оваквих дела која остају у садашњем или престилизованом облику, остају и фалсификати, који су кажњиви и постоје у разним

правним и привредним системима. Код њих треба осавременјивати означавање предмета фалсификовања и описивање хартија од вредности. То су: Фалсификовање новца" (чл. 168), „Фалсификовање знакова за вредност" (чл. 169), „Прављење, набављање или отуђивање средстава за фалсификовање" (чл. 170) и „Фалсификовање знака за обележавање робе, мера и тегова" (чл. 171), као и „Прављење и употреба лажних знакова за вредност или хартије од вредности" (чл. 144) и „Прављење, набављање или отуђивање средстава за фалсификовање" (чл. 145).

Сада међу помињаним потребним привредним кажњивим делима постоје и нека таква која ће можда моћи да остану међу кривичним делима, иако је вероватније да ће им бити пронађено место међу привредним преступима или прекршајима. То су: „Неовлашћено посредовање или заступање у пословима спољнотрговинског промета" (чл. 166), „Издавање чека без покрића" чл. 172, сем најтежих случајева, а треба размотрити и недозвољено коришћење кредитних картица, злоупотреба електронских картица, аутомата и сл.), „Недозвољена трговина" (чл. 147), „Недозвољена производња" (чл. 148) и „Неисправно мерење" (чл. 153, што је већ и сада у КЗ залутали прекршај).

Посебно треба споменути „Пореску утају" (чл. 154), кривично дело које је неопходно предвидети и у либерализованој привреди и при развоју разних врста имовине и форми привредног пословања. Али садашњи грамзиви, флуидни и расцепкани порески систем, који почива на презумпцији непоштења грађана, морао би да буде реформисан, те да стекне ослонац и у правној свести грађана и да добије могућност за његово доследно спровођење.

У вези са кривичним делима против привреде, поред горњих могућности да нека дела буду искључена из ове групе кривичних дела па евентуално и укинута, друга да буду задржана уз корекције, а трећа премештана међу привредне преступе или прекршаје, поставља се питање да ли постоји или ће се појавити потреба за неким новим инкриминацијама, нужним због разних промена које су у току. При томе не треба, према ранијем обичају, натрпавати разне ситуације у закон и повећавати број кривичних дела. Треба затражити стручна мишљења и извештаје о иностраним искуствима о компјутерском криминалитету, о фалсификовању кредитних и електронских картица, као и о криминалној трговини уметничким делима и историјским вредностима. Треба видети разлике и новине при преварама у све развијенијем систему осигурања, а такође и око заштите пословне тајне уз нове системе информисања, сазнавања, комуницирања и евидентирања, и уз разлике у облицима својине на предузећима. Потребно је обавестити се и о другим новим формама криминалитета белог оковратника. Такође треба проучити нове неприхватљиве појаве у банкарском пословању, „прања" и пресељавања новца, итд.

Рекли смо већ да промене кривичног законодавства у вези са либерализовањем привреде захтевају прилагођавања не само законских одређивања привредних, него и политичких, имовинских и слу-

жбених дела. Привреда је један од основних токова живота друштва и њено либерализовање везано је и са либерализацијом у другим областима живота.

Политичке инкриминације не могу бити далеко од привредних, као што ни политички систем није стран привредном систему. Кад се говори о односу кривичног права са процесом либерализације привреде, треба рећи неколико речи и о политичким кривичним делима. То су она дела која су учињена из политичких побуда и управљена су непосредно против организације и функционисања државе. У нашем кривичном законодавству не носе назив „политичка”, него су груписана у глави XV КЗ СФРЈ под називом „Кривична дела против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности СФРЈ” (чл. 114-140). Од тих кривичних дела, која су сва „савезна”, нека су како политичка тако и привредна. Укупно у глави XV има 26 кривичних дела. Два кривична дела, „Уништење важних објеката привреде” (чл. 126) и „Саботажа” (чл. 127), свакако нису само политичка, него и привредна. Од остала 24 кривична дела из наведене главе, још нека могу бити сматрана за привредна (чл. 114, 120, 128, 129, 130, 136, 139 и сл.), али само у неким својим видовима, јер други видови истих дела немају везе са привредом. Због свега тога на овом месту је довољно да кажемо да ће инкриминисање „Уништења важних објеката привреде” (чл. 126) и „Саботаже” (чл. 127) бити неопходно и у либерализованој привреди каква се очекује. Тако ће можда бити и са већином осталих мешовитих привредно-политичких кривичних дела, јер ће и либерализована привреда очекивати стабилан и безбедан привредни и политички систем.

Сем привредних и политичких кривичних дела за промене у привреди, односно за њену либерализацију, било је споменуто, значајна су и имовинска кривична дела. Када су у питању та кривична дела тј. дела којима се напада имовина, можемо рећи да ограничавање листе тих дела само на она из главе XVI КЗ СРС (чл. 165-186) није довољно, јер и ван те главе постоје нека значајна имовинска кривична дела (на пр. „проневера” из чл. 251 и др.). Пошто су најважнија појединачна имовинска кривична дела (крађа, разбојништво, утаја, превара итд.) добро позната, овде неће бити једно по једно приказивана. До сада је главно разграничавање између оних имовинских кривичних дела која јесу и оних која нису привредни криминалитет било у томе да ли је нападнута друштвена или приватна имовина. Тај критеријум у либерализованој привреди, код брисања разлике у законодавном и судском третману разних облика својине, мора изгубити своју важност. Као привредни криминалитет сматраће се оно што одговара раније датој дефиницији истог (нападнут привредни систем, учињена у привредном пословању). Равноправност облика својине, чак можда и укидање такозване друштвене својине, треба да доведу до веће конкурентности и до веће ефикасности у привредном пословању, као и до функционалнијег привредног система.

Улогу кривичног права у либерализованој привреди, још више него политичка и имовинска, али мање него економска кривична дела, одређују службена кривична дела. То су кривична дела која

службена лица врше у вези са обављањем своје дужности. Она су слична појединим привредним кривичним делима која се врше у привредом пословању. Блискост постоји поред осталог зато што је кривично правни положај службених лица у савезним органима и организацијама и републичким и другим друштвено-политичким заједницама сличан положају одговорних лица у предузећима. Сем тога, у доста случајева иста особа може бити сматрана како за службено тако и за одговорно лице. Овде ће бити речи само о оним службеним кривичним делима, која су у глави XIX КЗ СФРЈ предвиђена као „Кривична дела против службене дужности службених лица у савезним органима”, и у глави XXI КЗ СРС као „Кривична дела против службене дужности”. Кривичних дела службених лица учињених у вези са вршењем њихове службене дужности има и у другим главама кривичних закона, нарочито у републичком КЗ-у, али би ово излагање било исувише опширно ако бисмо се освртали на сва та дела ван наведених законских глава.

Доводећи службена кривична дела у везу са либерализацијом привреде и другим актуелним друштвеним променама, треба поред већ спомињаних промена споменути да су и слобода у привреди и остале промене досадашњег стања, повезане са уздицањем положаја човека односно грађанина у држави и друштву и са повећањем ефикасности вршења службених дужности. Та ефикасност поред осталог захтева сузбијање бирократије и паразитизма, који су се изражавали на разне начине укључујући и такозвану „сизократију”. Уз испуњење таквих захтева, можда бисмо добили ево овакву слику службених кривичних дела:

Нека, углавном традиционална, кривична дела остала би таква каква јесу, уз нужна прилагођавања терминологије и санкција. Ту долазе: „Злоупотреба службеног положаја” (чл. 174 сав., чл. 242 реп., где се израз ОУР замењује са „предузеће”), „Проневера у служби” (чл. 175, чл. 251), „Превара у служби” (чл. 176, чл. 247), „Послуга у служби” (чл. 178, чл. 252), „Примање мита” (чл. 179, чл. 254), „Давање мита” (чл. 255, ово и претходно остају два класична кривична дела, иако при разним облицима својине може учестати „дружање користи” на рачун друштвене односно државне својине), „Противзаконито посредовање” (чл. 180, чл. 253, уз могућност пораста броја ових дела при развоју личне иницијативе у привреди и при покушајима „одуживања” на рачун друштвене односно државне имовине), „Кршење закона од стране судије” (чл. 181, чл. 243), „Несавестан рад у служби” (чл. 182, чл. 245), „Одавање службене тајне” (чл. 183, чл. 249), „Фалсификовање службене исправе” (чл. 184, чл. 248), „Противзаконита наплата и исплата” (чл. 185, чл. 246, овде би било добро да се отклони садашња нејасноћа са дажбинама, порезима, доприносима, проценама, каматама, роковима и сл.) и „Повреда равноправности грађана” (чл. 186).

Највероватније је да остају и кривична дела: „Противправно лишење слободе” (чл. 189, док је у реп. КЗ у гл. VIII о кр. делима пр. слобода и права чов. и грађ. то чл. 63), „Изнуђивање исказа” чл. 190, чл. 65), „Злостављање у вршењу службе” (чл. 191, чл. 66), „Наруша-

вање неprovedивости стана" (чл. 192, чл. 68), „Противзаконито претресање" (чл. 193, чл. 69), „Повреда тајности писама или других пошиљака" (чл. 194, чл. 72), „Неовлашћено прислушківање и тонско снимање" (чл. 195, чл. 70), „Повреда права на подношење правног средства" (чл. 196, чл. 74), као и „Противзаконито ослобађање лица лишеног слободе" (чл. 244 реп.) и „Противправно присвајање ствари приликом вршења претреса или спровођења извршења" (чл. 250 реп.). Уз извесна прилагођавања могла би да остану и кривична дела: Противзаконито омогућавање вршења одређених послова" (чл. 198, чл. 212 гл. XIX), „Непријављивање кривичног дела" (чл. 199, чл. 203 гл. XIX) и „Неизвршење одлуке о враћању радника на рад" (чл. 197, чл. 91; иако би ово дело могло да буде усклађено са новим својинским и радно правним односима, па се неизвршења одлуке могу сузбијати и грађанско правним накнадама штете).

Насупрот оваквим службеним кривичним делима, која треба да остану у кривичном законодавству и при либерализованој привреди и демократизованом друштву, један број службених кривичних дела тешко би могао да се одржи у претпостављеном новом кривичном законодавству. Та дела треба да ишчезну у друштву нове слободније привреде. Међу таква дела која треба укинути опада: „Пљачка у служби" (чл. 177), „Повреда права на самоуправљање" (чл. 187) и „Незаконито утицање на органе самоуправљања" (чл. 188, ова два последња дела су не само непотребна него су и без садржаја, а већином су обухваћена бићима других кривичних дела). Када би се анализирао и друга кривична дела, код којих би се могла приметити веза са либерализацијом привреде, вероватно би се закључило да их има још доста сувишних.

На крају излагања о потребама прилагођавања кривичног законодавства тежњама за либерализацијом наше привреде, треба указати да је можда важније од исправки при одређивању неких привредних, политичких, имовинских и службених кривичних дела, да се ревидирају кривичне санкције, а такође и размештај кажњивих дела, не само међу кривична дела него и међу привредне преступе и прекршаје. Међутим, овде о тим питањима неће моћи да буде расправљано. За реформисање санкција треба прикупити доста података из досадашње судске праксе, а неће бити на одмет ни да се види кретање криминала и казнене политике у новом привредном систему, па тек потом да се реформишу санкције. Измене при одређивању привредних преступа и прекршаја иду лакше и једноставније него кад су у питању кривична дела, те не треба ићи сувише далеко у предвиђању нових токова ових области привредног казненог законодавства. Уопште се са предвиђањем решења у неким областима привредног казненог права у либерализованој привреди може причекати, исто онако као што по другим питањима привредног кривичног законодавства садашњи развој догађаја не трпи велика одлагања.

LIBERALISATION DE L'ÉCONOMIE ET LA LEGISLATION PÉNALE

Le droit pénal présente un des moyens de l'éloignement des procédés qu'on considère nuisibles et c'est aussi le moyen de la réalisation de certains changements dans l'économie. Mais puisque la libéralisation dans l'économie exige une initiative personnelle, il peut arriver que le droit pénal, par ses suppressions entrave l'initiative. C'est pourquoi dans la législation pénale il faut transcrire les changements correspondants qui commenceront déjà chez la détermination du sujet de la fonction protectrice de la législation pénale yougoslave. Le fractionnement présente de la législation pénale dans notre pays ne favorise pas l'économie libéralisée ni la liaison économique. On ne peut pas exposer dans cet article tous les accommodements de la législation pénale qui seraient nécessaires pour l'économie libéralisée et on ne parlera que des actes pénaux qui sont dans la liaison la plus proche avec le procès de la libéralisation de l'économie. En général ce sont les acts pénaux: économiques politiques, actes des biens et actes officiels pénaux.

Les actes pénaux économiques sont ces actes dont l'objet d'attaque est le système économique et ils sont commis dans l'administration économique. Les réparation des incriminations économiques existantes doivent être exécutées de telle manière de répondre au nouveau système de l'activité du marché et à légalité de droits de la forme de la propriété. Dans cet article on fait l'analyse des actes pénaux économiques du chapitre XVIII de la Loi pénale de la RSF de Yougoslavie et du chapitre XV de la Loi pénal de la République Serbie. On a conclu que certains de ces actes doivent rester actes pénaux mais au lieu de se trouver parmi les actes pénaux contre l'économie il faut leur trouver une autre place dans le système (par exemple: vol de forêt). Les autres actes des chapitres cités restent comme économiques mais contre les corrections correspondantes. Il faut examiner aussi le besoin de nouvelles incriminations (par ex. dans le domain de le criminalité d'ordinateur, des cartes de crédit et électroniques, lavage d'argent, etc.).

Др ИВИЦА ЈАНКОВЕЦ
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

О ПОСЛОВНОЈ СПОСОБНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА

У законским прописима треба кад је год то могуће избегавати правну терминологију. Иначе ће се у примени закона неправници, а понекад чак и правници, тешко сналазити. У том погледу је један од наших великих правних стручњака записао: „Закон може бити састављен бар већим делом тако да буде приступачан не само правнику, него и свима којих се тиче, без нарочитог објашњавања од стране стручњака”.¹

У члану 11. Закона о предузећима² одређено је да уписом акта о оснивању у судски регистар предузеће у друштвеној својини стице правну и пословну способност. Исту одредбу садржи наведени закон у члану 83.³ у вези са предузећима у мешовитој својини.

На овај начин је у Закону о предузећима употребљен један стручно-правни термин у вези са чијом применом у пракси могу настати тешкоће. У примени закона одмах се мора поставити питање шта је то „пословна способност предузећа”? Прописи многих страних земаља о предузећима не користе овај термин. И наш ранији пропис о правном положају привредних организација (Закон о удруженом раду, члан 40.⁴ садржао је одредбу о правној, али не и о пословној способности привредних организација. Закон о облигационим односима (члан 54. став 1) говори такође само о правној способности правних лица.

И пре упуштања у суштину ствари, треба зато рећи да би било довољно да је Закон о предузећима непосредно својим одредбама прописао која су овлашћења заступника и органа предузећа у правном промету, а да је оставио правној теорији да на основу законских одредби изврши квалификацију о томе да ли предузеће има пословну способност, и ако је има да ли је она неограничена или ограничена.

¹ *Константиновић, М., Облигације и уговори — скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, стр. 9.

² „Службени лист СФРЈ”, број 77/88 са изменама и допунама у броју 40/89.

³ У овом чланку користимо означење чланова измењеног и допуњеног Закона о предузећима према тексту који је објавио Привредно правни приручник, Београд, 1989.

⁴ Пречишћен текст, „Службени лист СФРЈ”, број 11/88.

Полазећи од ових неколико начелних примедби, у овом чланку размотрићемо појам пословне способности предузећа, затим да ли сва предузећа имају пословну способност, да ли је пословна способност предузећа неограничена или ограничена и какве правне последице наступају ако буду прекршена правила о пословној способности предузећа.⁵

Појам пословне способности предузећа

У праву се под пословном способношћу подразумева способност једног лица да стиче права и обавезе својим изјавама воље⁵. Пословно је способно оно лице коме је правом призната способност да својим изјавама воље може за себе или за другог предузимати имовинске обавезе. Лица која немају пословну способност не могу чинити изјаве воље са циљем да заснују правни однос⁶.

Оваква, назовимо је „уобичајена“, дефиниција пословне способности очигледно не одговара кад су у питању правна лица, а то значи и предузећа. Ако под вољом подразумевамо одређено психичко стање, стање свести, јасно је да предузеће не може имати вољу. О вољи може бити речи само кад су у питању физичка лица. Може се говорити о вољи органа предузећа или његових заступника, али не и о вољи предузећа⁷.

Због тога поједини аутори сматрају да правна лица и немају пословну способност. Пословно способна нису правна лица, него њихови органи⁸. А има и мишљења према којима је пословна способност једног правног лица изједначена са његовом правном способношћу⁹.

Предузеће иступа у правном промету преко својих заступника. На првом месту, и то на основу закона (члан 169. став 1. Закона о предузећима), предузеће заступа његов директор, односно председник пословног одбора. Вољом заступника предузећа настају обавезе за предузеће. Воља заступника у правном промету је, практично посматрано, воља предузећа.

Због тога законску одредбу о томе да предузеће има пословну способност треба схватити у том смислу да предузеће може изјавама воље својих заступника и у складу са одлукама својих органа стицати имовинске обавезе у правном промету. Пословна способност

⁵ Гамс, др А. у сарадњи са др Љ. Буровић, „Увод у грађанско право“, Београд, 1985, стр. 126; Стојановић, др Д., „Увод у грађанско право“, Београд, 1984, стр. 127.

⁶ Стаић, др В., „Основи грађанског права“, Сарајево, 1957, стр. 117.

⁷ У том смислу Забел, др Б., „Општи погледи на правне личности и ОУР као правна лица“, последипломски магистарски курс из области привредноправних наука, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1976, стр. 22.

⁸ „Грађанскоје и трговоје право капиталистических государство“, група аутора, редактор др Р. Л. Нарышкин, Москва, 1983, стр. 109.

⁹ Финжгар, др А., „Правна и пословна способност правног лица“, Правни живот, бр. 11/83, стр. 1146.

предузећа остварује се преко његових органа и заступника¹⁰. Пословна способност предузећа значи да предузећу за иступање у правном промету није потребна сагласност неког лица изван предузећа.

У вези са овако одређеним појмом пословне способности предузећа треба учинити две напомене.

Овлашћења заступника предузећа за закључивање одређених уговора или за предузимање других правних радњи могу бити ограничена. Статутом предузећа може бити одређено да ће заступник моћи, у име предузећа, закључивати уговоре и вршити друге правне радње само уз сагласност радничког савета, односно другог органа предузећа (члан 170. став 2. Закона о предузећима). Међутим, за пословну способност предузећа таква ограничења нису од значаја. Чак и кад су статутом утврђена таква ограничења у погледу овлашћења заступника предузећа, одлука о закључењу уговора у којем ће предузеће бити уговорна страна доноси се у оквиру предузећа. Једино што уместо заступника предузећа одлуку о закључењу уговора доноси други орган предузећа, а заступник је само спроводи.

Исто тако, за пословну способност предузећа није од значаја ако је оно организовано као друштво којим управљају лица која су уложила средства у предузеће. Зато и деоничко друштво, којим управљају деоничари, има пословну способност. Деоничари су када управљају пословима деоничког друштва део друштва, а не неко трећи који ван друштва опраничава његову самосталност.

У вези са појмом пословне способности предузећа треба се још потсетити да физичка лица стичу правну способност рођењем, а пословну способност пунолетством. Предузеће, као и свако друго правно лице, стиче пословну способност у истом тренутку када и правну способност¹¹.

Да ли могу постојати предузећа без пословне способности

Физичко лице не мора имати пословну способност. Млади малолетници, на пример, не могу самостално, својом изјавом воље, заснивати пуноважне уговорне односе. За физичко лице које нема пословну способност уговоре закључује његов законски заступник. Да ли исто важи и за предузећа? Да ли може постојати предузеће које нема пословну способност?

Закон о предузећима је пословну способност изричито признао само предузећима у друштвеној и у мешовитој својини (чл. 11. и 83). За уговорна предузећа, предузећа у приватној својини, предузећа у задружној својини и сложене облике предузећа закон није одредио да имају пословну способност.

Очитљиво је да је у питању редакцијски пропуст. Кад је већ у Закону о предузећима употребљен термин „пословна способност”,

¹⁰ „Гражданскоје и трговоје право капиталистических стран”, група аутора, редактори В. П. Мазолин и М. И. Кулагин, Москва, 1980, стр. 55.

¹¹ „Совјетскоје гражданскоје право”, част I, редактори др В. Т. Смирнов, др Ј. К. Толстој, др А. К. Јурченко, Лењинград, 1982, стр. 108.

требало је одредити да пословну способност имају све врсте предузећа које могу постојати по том закону. Јер, у начелу, сваком предузећу треба дати право да изјавама својих заступника и у складу са одлукама својих органа ступа у правне односе. Иначе би привредни промет био врло отежан, или чак и онемогућен.

Пословна способност даје предузећу самосталност. Ако прихватимо да предузеће треба да буде самостално у обављању своје делатности, онда мора имати пословну способност. Требало је зато у уводним одредбама Закона о предузећима одредити правну и пословну способност предузећа, и то јединственим одредбама без обзира на то какав је својинско правни карактер предузећа.

Законско ограничење пословне способности предузећа

Пословна способност предузећа је у начелу неограничена. У оквиру своје правне способности предузеће може преко својих заступника а у складу са одлукама својих органа управљања закључивати све врсте уговора (члан 149. став 1. Закона о предузећима). Међутим, пословна способност предузећа може бити и ограничена, у том смислу што је заступнику предузећа за закључење одређених уговора у којима ће предузеће бити уговорна страна потребна сагласност неког ван предузећа.

У периоду административног управљања нашом привредом, предузећа су имала правну способност али је њихова пословна способност била врло ограничена. Читав низ послова су заступници предузећа могли закључивати само по одобрењу надлежног државног органа, или су чак сами државни органи могли закључити одређене уговоре за предузеће. Тако, према члану 27. Основног закона о државним привредним предузећима од 1946. године, основана средства предузећа општедржавног значаја могли су отуђити из државне својине Влада ФНРЈ, односно државни орган који Влада овласти.

Данас важећи наши прописи само у неколико ситуација ограничавају пословну способност предузећа.

Тако, члан 76. став 1. Закона о принудном поравнавању, стечају и ликвидацији („Службени лист СФРЈ”, број 84/89) одређује да стечајно веће може по доношењу решења о спровођењу претходног поступка ограничити права овлашћених лица дужника за обављање правних послова и као привремену меру обезбеђења одредити обуставу исплата са рачуна дужника или својом претходном сагласношћу условити пуноважност одлука органа дужника које се односе на располагање његовим средствима.

У току стечајног поступка, стечајни управник заступа предузеће које је пало под стечај (члан 60. став 2. наведеног закона). Стечајни управник врши и права, односно дужности органа управљања у предузећу у вези са којим се води стечајни поступак (став 1. истог члана). Али, стечајни управник не може без одобрења стечајног судије одустати од уговора који је стечајни дужник закљу-

чио пре дана отварања стечајног поступка (члан 108. став 1. наведеног закона). Или, закључивање нових уговора за време стечајног поступка стечајно веће може условити својом сагласношћу (члан 120. став 2. наведеног закона).

После подношења предлога за принудно поравнање па све до доношења решења о отварању поступка принудног поравнања, дужник може вршити само текуће послове. У том периоду дужник не може отуђити ни оптерећивати своју имовину нити давати јемство или авале. После истицања решења о отварању поступка принудног поравнања на огласној табли суда, дужник може отуђити или оптерећивати своју имовину само по одобрењу председника већа поравнања, односно управника принудног поравнања, ако је одређен (члан 28. наведеног закона).

О могућности да се пословна способност предузећа ограничи актом о оснивању предузећа

Свако предузеће има једног или више оснивача. Оснивач оснива предузеће зато што је то у његовом интересу. Оснивач обезбеђује средства која су потребна за оснивање предузећа. Због тога је прописима пружена могућност оснивачу да на разне начине утиче на пословање предузећа које је основао. Између осталог, оснивач може актом о оснивању у великој мери ограничити пословну способност предузећа.

Члан 9. став 1. тачка 5. Закона о предузећима одређује да се актом о оснивању предузећа у друштвеној својини утврђују, између осталог, права и обавезе оснивача у погледу вршења делатности због које је предузеће основано. Из ове одредбе произлази да би оснивач друштвеног предузећа могао актом о оснивању предузећа одредити да ће новом предузећу бити потребна његова сагласност за закључење одређених врста уговора или уговора веће вредности. Ово право оснивача не мора бити временски ограничено.

Првобитни текст Закона о предузећима садржао је у члану 9. посебну одредбу, која брисана изменама закона из јуна 1989. године, а према којој се актом о оснивању није могла ограничити самосталност друштвеног предузећа. Брисање ове одредбе било је нужно по самој логици, јер се никако не може говорити о самосталности предузећа ако је оснивач задржао нека права у вези са вршењем делатности предузећа. Због тога и историјско тумачење овог закона упућује на закључак да актом о оснивању предузећа у друштвеној својини може пословна способност предузећа бити у великој мери ограничена.

У вези са предузећима у друштвеној својини која су организована као трговачка друштва (деоничко друштво и друштво са ограниченом одговорношћу у друштвеној својини), као и у вези са предузећима у мешовитој и приватној својини, закон не садржи

овакву одредбу. Ово из разлога што оснивач једног деоничког друштва, на пример, може преко својих представника у скупштини и управном одбору друштва остварити утицај на пословање друштва. Не мора због тога актом о оснивању друштва задржати за себе нека права којима би се ограничавала пословна способност друштва.

Ограничавање пословне способности предузећа актом о удруживању

Члан 145б Закона о предузећима одређује да су одлуке које донесе орган управљања и пословодни орган сложеног облика удруживања, односно организовања, а односе се на послове који се обављају за удружена предузећа, обавезне за органе управљања и пословне органе удружених предузећа и непосредно се спроводе, на начин утврђен самоуправним споразумом о удруживању, односно уговором. То значи да се самоуправним споразумом, односно уговором о удруживању предузећа у сложени облик предузећа може ограничити пословна способност удружених предузећа, што се тиче послова које за удружена предузећа обавља сложени облик предузећа. Било би чак могуће да се удружена предузећа одрекну права да закључују уговоре и обављају друге правне радње из делатности које обавља сложени облик предузећа, без обзира на то што су у питању послови који спадају у оквир њихове регистроване делатности.

Судбина послова који су закључени ван оквира пословне способности предузећа

Закон о предузећима не одређује какве ће правне последице наступити ако предузеће прекрши прописе или одредбе акта о оснивању или удруживању којима је ограничена његова пословна способност. У ствари, у таквим случајевима реч је о радњама којима је заступник предузећа прекорачио границе својих овлашћења, а о томе постоји правна регулатива.

Ако је за закључење неког уговора или за прелазимање неке друге правне радње заступнику предузећа била потребна сагласност неког лица ван предузећа, јер је пословна способност предузећа ограничена, па он потребну сагласност није прибавио, сматра се да уговор није ни закључен (члан 55. став 4. Закона о облигационим односима). У том погледу прихваћено је исто решење као и за уговор који је закључило пословно неспособно физичко лице.

Међутим, могућа је ретихабиција таквих послова. Лице чија је сагласност била потребна предузећу да би оно могло да закључи уговор какав је закључило, може сагласност дати и накнадно (члан 55. став 3. истог закона).

Ако се због тога што није дата сагласност за закључење уговора сматра да уговор није ни закључен, друга страна је савесна,

може од предузећа захтевати правичну накнаду (члан 55. став 5. истог закона). Ваља обратити пажњу да у закону није употребљена формулација „накнада штете” него „правична накнада”. То значи да друга уговорна страна може примити и мање него што износи штета коју је претрпела због тога што уговор који је закључила са предузећем неће бити извршен.

Савесном страном треба сматрати оног уговорника који није знао нити је могао знати да је предузеће закључило уговор који излази ван оквира његове пословне способности. Практично посматрано, таква се ситуација може десити само кад су у питању ограничења пословне способности која су извршена актом о оснивању предузећа у друштвеној својини или актом о удруживању предузећа. У складу са познатом максимом *ignorantia iuris nocet*, друга страна се не би могла позивати на то да није знала за ограничења пословне способности предузећа која произлазе из закона.

Као и у свим другим случајевима кад су ограничена овлашћења директора у погледу заступања предузећа, треба и у случајевима кад су овлашћења директора ограничена због ограничења пословне способности предузећа извршити одговарајући упис у судски регистар (члан 170. став 3. Закона о предузећима).

У вези са овим питањем треба обратити пажњу на измене Закона о предузећима које су извршене јуна 1989. године. Наиме, тим изменама (члан 149. став 3) одређено је да уговор који је предузеће закључило ван оквира делатности за које је уписано у судски регистар производи правно дејство. На тај начин разрешена је дилема о томе да ли је делатност предузећа елемент његове правне способности. Предузеће може да закључује уговоре и обавља друге правне послове промета робе и услуге само у оквиру делатности за које је уписано у судски регистар (став 1. истог члана), али ако прекрши овај пропис учинило је привредни преступ који не утиче на пуноважност закљученог уговора. Кад су у питању предузећа, не може се више примењивати члан 54. Закона о облигационим односима, који одређује да правно лице може закључивати уговоре у правном промету искључиво у оквиру своје правне способности, и да уговор закључен противно овој одредби нема правно дејство. Међутим, слична измена није извршена у погледу пословне способности предузећа. У погледу пословне способности предузећа наше право и даље стоји на становишту *ultra vires* теорије.

У том погледу законодавац је морао да буде доследан. Ако је прописао да су уговори који су закључени ван оквира правне способности предузећа пуноважни, требало је да пропише да су и уговори које је директор предузећа закључио ван оквира својих овлашћења пуноважни, и то без обзира на то да ли је директору за закључење уговора била потребна сагласност неког органа предузећа, или неког лица ван предузећа јер је пословна способност предузећа била ограничена.

Закључне напомене

Очитледно је да се пословна способност предузећа, уколико уопште прихватимо да је тај термин потребан, суштински разликује од пословне способности физичких лица. Питање пословне способности предузећа своди се, у ствари, на питање самосталности предузећа приликом иступања у правном промету. Да ли заступник предузећа, евентуално уз одлуку органа управљања предузећем, може да преузима имовинске обавезе за предузеће, или му је за то потребна сагласност неког ван предузећа.

У интересу што сигурнијег и бржег одвијања привредног промета треба ограничења пословне способности предузећа свести на минимум. Тај минимум треба да представљају одребене ситуације у току поступка принудног поравнања и стечаја. Могућност за ограничење пословне способности актом о оснивању друштвеног предузећа није потребна, јер после усвајања Амандмана на Устав СФРЈ од 1988. године и ступања на снагу Закона о предузећима сваки улагач средстава у предузеће има право да управља предузећем. Има право да управља предузећем и улагач који је у предузеће уложио друштвена средства којима располаже. Улагач може кроз органе предузећа остварити контролу над његовим пословањем, без ограничавања пословне способности предузећа.

Dr IVICA JANKOVEC,
professeur titulaire de la Faculté de Droit de Kragujevac

SUR LA CAPACITÉ CONTRACTUELLE DES ENTREPRISES

Dans son article l'auteur constate que la question de la capacité contractuelle est réduite en réalité en question de l'autonomie de l'entreprise dans le trafic juridique. On a élaboré la question si le représentant de l'entreprise (éventuellement contre la décision de l'organe de gestion) peut reprendre les obligations concernant des biens de l'entreprise. La conclusion fondamentale de l'auteur est d'en faveur du développement plus sûr et plus rapide du trafic économique, il faut réduire au minimum les limitations de la capacité contractuelle des entreprises. Ce minimum doit présenter les situations concrètes au cours de la procédure du concordat forcé et de la liquidation.

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЊЕ МОРА У ЕПИКОНТИНЕНТАЛНОМ ПОЈАСУ И ИСКЉУЧИВОЈ ЕКОНОМСКОЈ ЗОНИ

У ткиву Дела XIII Конвенције о праву мора из 1982. године који је посвећен научном истраживању мора, посебну пажњу теорије међународног права изазвало је питање научног истраживања у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони.¹⁾

Разлоге таквог интересовања можемо, грубо узевши, приписати двама моментима. С једне стране, и епиконтинентални појас и искључива економска зона изражавају један нови однос према мору — оно је престало бити само медиум који физички раздваја или спаја народе и континенте, већ је, како у мисаоним пројекцијама тако и у практичној делатности, постало извор непроцењивих богатстава без којих је тешко замислити не само напредак већ и голи опстанак човечанства. Такав однос према мору неумољиво промовише и посебан статус научног истраживања мора. С друге стране, пак, оба ова појаса имају једну јаку тачку везивања-по својој правној природи спадају у средишњи сегмент трихотомне структуре међународног права мора²⁾ — у коме се, због његове хибридне природе, на посебно оштар начин изражава онај за право мора готово природни сукоб интереса између малих и нејаких држава, на једној страни, и великих, технолошки развијених држава, на другој.

¹ Види, О. Freymond, *La Statut de la recherche scientifique marine en droit international*, 1978; А. Н. А. Soona, *Marine scientific research and the Law of the Sea*, 1982; А. F. Vysotsky, *Freedom of scientific research in the world oceans*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1978; С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, 1989; В. Војте, *Правни режим научног истраживања мора*, *Приноси за поредбено проучавање права и међународно право*, *Ново право мора*, 1982; L. Carlisch, J. Piccard, *The Legal regime of marine scientific research and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1978, vol. 38; L. J. Boucher, *The legal regime of scientific research on the Sea Bed*, *Proceedings of the Symposium on the International Regime of Sea-bed*, ed. by Sztucki, 1970; E. D. Brown, *Freedom of Scientific Research and the Legal regime of Hydrospace*, *Indian Journal of International Law*, 1969, vol. 9; B. Oxman, *The Third United Nations Conference of the Law of the Sea: The New York Session*, *American Journal of International Law*, 1978, vol. 72.

² в. М. Крећа, *Неколико напомена о правној природи међународног права мора*, *Југословенска ревија за међународно право* 3/1987.

1. Женевска конвенција о епиконтиненталном појасу и научно истраживање мора

Члан 2. Женевске конвенције о епиконтиненталном појасу стимулише:

„Обална држава врши над епиконтиненталном појасу суверена права ради његовог истраживања и искоришћавања његових природних богатстава”.

То значи, да државе, институције или појединци морају тражити од обалне државе дозволу за вршење научног истраживања у епиконтиненталном појасу, и ако је не добију не могу се бавити тим активностима. У ставу 2. члана 5. Конвенције то је и изричито стимулисано: „За сва истраживања која се тичу епиконтиненталног појаса и онде где се врше, треба добити пристанак обалне државе.”

Имајући у виду да се изнад епиконтиненталног појаса налази отворено море, које представља *res communis omnium*, права обалне државе над епиконтиненталним појасом не дирају у правни положај овога дела мора, ни ваздушнoг простора изнад тих вода. Ово је *expressis verbis* истакнуто у члану 3. Конвенције о епиконтиненталном појасу, а последице таквог стања ствари су елабориране на негативан начин у ставу 1. члана 5. Конвенције. Тамо стоји да „Истраживање епиконтиненталног појаса и искоришћавање његових природних богатстава не сме имати за последицу неоправдано ометање пловидбе, риболова или очување биолошких богатстава мора, нити сме ометати основна океанографска или друга научна истраживања која се врше са намером да се објаве њихови резултати”.

Ако, пак, као што је речено, нека друга држава, институција или појединац желе да врше научно истраживање овог појаса, дозволу за та истраживања мора дати обална држава. Имајући у виду члан 2. на основу кога „обална држава врши суверена права над епиконтиненталном појасу ради његовог истраживања...”, требало би да дозвола представља дискреционо право обалне државе у чије се вршење треће државе или други међународни субјекти не би требало да упуштају осим ако не желе да се мешају у сувереност и искључиву надлежност других држава што је забрањено ставом 7. члана 2. Повеље Уједињених нација. У ставу 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу, се, међутим, знатно одступа од логике уграђене у члан 2. и прву реченицу става 8. члана 5. Конвенције пошто у њој неочекивано налазимо одредбу којом се делимично дерогирају претходно утврђена права обалне државе. Тај део става 8. члана 5. гласи: „Ипак, обална држава нормално неће ускратити свој пристанак ако захтев поднесе нека квалификована установа ради чисто научног истраживања о физичким или биолошким особеностима епиконтиненталног појаса, али уз услов да обална држава има право, ако то жели, да суделује или буде заступљена у истраживањима и да се у сваком случају резултати истраживања објаве”. На први поглед неочекивана формулација добија прави смисао тек анализом *travaux préparatoires* и констатацијом да је ово одступање, у ствари, уступак држа-

вама које су се упорно бориле против уношења одредбе о потреби сагласности обалне државе за вршење истраживања у епиконтиненталном појасу.³⁾

Али то није једина контроверза у вези са ставовима 1. и 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу. Недоумице изазивају појам „основних океанографских” и „других научних истраживања”, формулација „да се објаве њихови резултати” у ставу 1. као и изрази „онде се врше”, „нормално неће ускратити свој пристанак” и „квалификована установа” у ставу 8. члана 5.

О „основним (фундаменталним) океанографским” истраживањима већ је било речи у делу који се односи на дефинисање научног истраживања мора⁴⁾ овога пута се због тога задржавамо на разматрању овога израза у контексту става 1. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу. У вези са тим односом намеће се неколико питања. Најпре, истраживање епиконтиненталног појаса и искоришћавање његових природних богатстава не сме за исход имати „неоправдано ометање” (*unjustifiable interference; de gêner d'une manière injustifiable*) пловидбе, риболова или очувања биолошких богатстава мора, а кад је реч о ометању основних океанографских или других научних истраживања која се врше са намером да се објаве њихови резултати, придев „неоправдан” се не појављује. Значи ли то да су основна океанографска истраживања потпуно слободна и да због тога не смеју бити ометана било оправдано или неоправдано, док пловидба, риболов или очување биолошких богатстава мора а *contrario* могу бити ометана из оправданих разлога. *Travaux préparatoires* Конвенције не дају доказа у прилог таквом тумачењу.⁵⁾ смисао ове одредбе изгледа треба тражити у давању могућности обалној држави да се користи својим сувереним правима признатим у члану 2. уз истовремено поштовање свих слобода отвореног мора које се налази изнад епиконтиненталног појаса. Или, другачије речено, забраном ометања фундаменталних научних истраживања ваља схватити као забрану директног ометања од стране обалне државе поступцима као што су, *exempli causa*, наметање ограничења страним држављанима у погледу вршења таквих истраживања. Насупрот томе, забрана ометања пловидбе и риболова подразумева првенствено забрану физичког ометања таквих активности — физичког ометања које произилази из испитивања и искоришћавања природних богатстава епиконтиненталног појаса (нап. инсталацијама за дубокоморско рударење,⁶⁾). Ако би забрана ометања пловидбе, риболова и очувања биолошких богатстава мора била апсолутна, онда обалне државе не би могле ни да истражују ни да искоришћавају природна богатства из овог појаса пошто би изградњом постројења за истраживање и искоришћавање свакако ометала пловидбу, риболов или очување биолошких богатстава. Да

³ United Nations Conference on the Law of the Sea, Off, Records, vol. 6, pp. 102-103. 105-106.

⁴ в. М. Крећа, Право мора-Научно истраживање мора и пренос поморске технологије—, 1990, стр. 73-79.

⁵ O. Freymond, *op. cit.*, p. 59.

⁶ A.N.A. Soons, *op. cit.*, p. 67.

би се те две ствари помириле унете су речи „неоправдано омета” како би се истакло право обалне државе признато у ставу 1. члана 2. Конвенције о епиконтиненталном појасу. Исти израз изостављен је касније у погледу фундаменталних океанографских истраживања или других научних истраживања да би се нагласила потреба за овим истраживањима и да их обална држава не би спречавала. Другим речима, обална држава не може да спречава вршење фундаменталних научних истраживања на отвореном мору, а ако је реч о истраживању епиконтиненталног појаса онда се примењује став 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу. Речи „друга научна истраживања” иза океанографских убачене су на предлог данског делегата да би се удовољило захтеву холандског представника на поред фундаменталних океанографских истраживања буду обухваћена и друга веома значајна истраживања као што су она биолошка и метеоролошке природе.⁷⁾ Показало се, међутим, да је то непотребно пошто су и те активности обухваћене фундаменталним океанографским истраживањима о чему сведочи мишљење М. В. Schaeter-а, стучњака кога је Секретаријат Уједињених нација позвао на захтев Данске да у вези с тим питањем пружи објашњење.⁸⁾

Широке оквири формулације „неоправдано ометање” тешко је попунити конкретном садржином на основу текста Конвенције о епиконтиненталном појасу, а ни у *travaux préparatoires* не налазимо доказе у прилог неког конкретнијег одређења с обзиром на одсуство прецизнијих објашњења ове формулације на самој конференцији.⁹⁾ Због тога тек истраживање праксе у овој области може бацити више светлости на садржај ове формулације.

Израз „с намером да се објаве њихови резултати”¹⁰⁾ само је еуфемизам којим се желело одстрањивање делатности супротних интереса обалне државе, пре свега њеној безбедности. Обалне, особито неразвијене земље, желеле су да се на тај начин обезбеле од шпијунажа под маском научног истраживања, и као што рече један писац: „Нико није изговорио реч „научна шпијунажа”, али је она била у мислима многих.”¹¹⁾

Као што је поменуто, у ставу 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу налазимо на недовољно јасне изразе и формулације. Почећемо од израза „и онде се врше” у првој реченици става 8. члана 5. Та реченица гласи: „Сагласност обалне државе треба добити за сва истраживања која се тичу епиконтиненталног појаса и онде се врше” Израз „која се тичу епиконтиненталног појаса и онде се врше” (*concerning the continental shelf and undertaken there; recherche touchant le plateau continental, enterprisé sur place*) може бити тумачен на више начина.

⁷ United Nations Conference on the Law of the Sea, Off. Records, vol. 6, p. 99.

⁸ *ibidem*, vol. 4, pp. 106-107; види о томе, A.H.A. Soons, *op. cit.*, p. 421; O. Freymond, *op. cit.*, p. 37.

⁹ O. Freymond, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰ Andrassy сматра да је довољно да постоји претпоставка намере за објављивање резултата. J. Andrassy, Још нешто о члану 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу, Зборник Правног факултета у Загребу, 1-2/1972, стр. 61-63.

¹¹ O. de Ferron, *Le droit international de la mer*, 1960, II, p. 219.

У теорији међународног права поменуто реченица се различито тумачи.¹²⁾ У основи тих разлика је, када је о самом тумачењу реч, квалификација израза „истраживања која се тичу епиконтиненталног појаса” и израза „и онде се врше” као јединственог услова (конјуктивно) или као два посебна услова (дисјунктивно). Они који ове изразе тумаче конјуктивно стоје на становишту да је пристанак обалне државе услов за вршење било ког истраживања које се односи на епиконтинентални појас а подразумевају оперативну физичку везу са морским дном или подземљем (као примера ради, бушења).¹³⁾ Ако се, пак, наведени изрази тумаче дисјунктивно „онда би пристанак требало тражити не само за она истраживања која се врше на епиконтиненталном појасу, него и за она која се тичу епиконтиненталног појаса, па макар се не вршила у додиру с њиме”.¹⁴⁾ Другим речима, повлачи се разлика између истраживања која се тичу епиконтиненталног појаса без обзира где се предузимају и истраживања која се одликују физичким контактом са епиконтиненталним појасом, али се на њега не односе.¹⁵⁾ За прва истраживања би важио систем пристанка обалне државе, док би се друга предузимала слободно под условом да не ометају вршење сувереног права обалне државе на истраживање и искоришћавање природних богатстава епиконтиненталног појаса. То су основне премисе у тумачењу уводне реченице става 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу од којих се мање или више одступа зависно од тога коме се од супротстављених интереса даје предност интересу обалне државе да заштити своје легитимне интересе у епиконтиненталном појасу или интересу слободног научног истраживања мора.

Да бисмо пронашли чврст ослонац за тумачење поменутог израза, мораћемо поново да посегнемо за историјским тумачењем. У тексту који је четврти Комитет доставио привременом Комитету Конференције (Provisional Committee; Comité provisoire) израз „undertaken there; enterprisé sur place” није постојао, а уместо сва истраживања „која се тичу епиконтиненталног појаса” био је употребљен израз „у епиконтиненталном појасу”. Имајући то у виду може се закључити да су учесници друге Конференције о праву мора желели да прошире поље истраживања и на делатности којима се не захвата непосредно и физички у епиконтинентални појас с обзиром да се истраживања могу вршити и низом поступака за чије обављање није потребно постављање инсталација у овом појасу. Јасно је, такође, да се тиме није желело укидање могућности истраживања и физички контакт са морским дном и његовим подземљем у оквиру граница епиконтиненталног појаса. Да ли због оваквог схватања одредбе треба одвајати правну судбину првих истраживања од других? Ако бисмо то

¹²⁾ O. Freymond, *op. cit.*, p. 63; L. J. Bouchez, *op. cit.*, pp. 600-601; E. D. Brown, *op. cit.*, pp. 355-356; McDougal, Burke, A public order of the oceans: A contemporary international law of the sea, 1962, pp. 722-723; A.H.A. Soons, *op. cit.*, pp. 68, 70-72; J. Andrassy, *op. cit.*, str. 62-63; O. de Ferron, *op. cit.*, p. 220.

¹³⁾ E. D. Brown *op. cit.*, pp. 355-356; Mc Dougal, Burke, *op. cit.*, pp. 722-723.

¹⁴⁾ J. Andrassy, *op. cit.*, str. 63.

¹⁵⁾ L. J. Bouchez, *op. cit.*, p. 600.

учинили, а на основу граматичког тумачења за то има места (у француском тексту те две могућности одвојене су зарезом, а у енглеском повезане су свезом „и“), дошли бисмо до закључка да обална држава може да даје или *не даје* сагласност за постављање инсталација у отвореном мору, пошто је, у ствари, читав стуб воде изнад епиконтиненталног појаса део отвореног мора, а на то, као што је познато, свака држава има право на основу принципа слободе мора. Томе се може приговорити да инсталације немају физички контакт са епиконтиненталним појасом, али да су постављене баш ради његовог истраживања, па је због тога потребна сагласност обалне државе. С тога нам се чини да ће о томе одлучивати надлежни органи *ad casum*, што значи, да начелно гледано, за постављање инсталација у стубу воде изнад епиконтиненталног појаса држава заинтересована за научно истраживање самог воденог стуба, не мора тражити дозволу обалне државе. Остаје, дакле, једино могућност истраживања епиконтиненталног појаса уз непосредни физички контакт са морским дном и подземљем у оквиру граница епиконтиненталног појаса, или истраживање епиконтиненталног појаса без непосредног физичког контакта, за чије се научно истраживање мора тражити дозвола од обалне државе, а њено је дискреционо право да ли дозволу дати или ускратити.

На то се, међутим, одмах надовезује наредна реченица става 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу у складу са којом „обална држава нормално неће ускратити свој пристанак ако захтев поднесе нека квалификована установа ради чисто научног истраживања о физичким или биолошким особеностима епиконтиненталног појаса...“ Анализа ове формулације указује на барем два нејасна израза: шта подразумевати под термином „нормално“¹⁶) и које су то „квалификоване установе“ за чисто научно истраживање?

Израз „нормално“ свакако представља уступак земљама које су се залагале за потпуну слободу истраживања, као усталом и читав тај део става 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу. Но, поменути израз иде и у корист обалних држава пошто због неодређености може бити тумачен на различите начине. Ако ствари посматрамо са становишта смисла целе реченице у којој је употребљен израз „нормално“ проистиче закључак да научно истраживање о физичким или биолошким особеностима епиконтиненталног појаса које врше квалификоване установе представља изузетак од правила о слободној, дискреционој обалној држави, о томе ком ће дати дозволу за истраживање. Но и овај изузетак је релативне природе, јер не представља обавезу за обалну државу него само сугестију да се у тим случајевима дозвола изда. С обзиром да одлуку о томе доноси обална држава а да Конвенција о епиконтиненталном појасу из 1958. године не садржи систем обавезног решавања спорова, то, уколико држава није ни потписница Факултативног протокола о по-

¹⁶ О тумачењу овог израза, v. Oxman, The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The New York Session, American Journal of International Law, 1978, vol. 72, pp. 76 *et passim*.

тписивању у области обавезног решавања спорова, има пуну власт да израз „нормално“ протумачи како јој то одговара у конкретној ситуацији,¹⁷) што у крајњој линији значи да од ње зависи да ли ће уопште дозволити научно истраживање у свом епиконтиненталном појасу?¹⁸)

Без обзира на постојање ове могућности, коју треба сагледавати искључиво у светлости испуњења претходних услова — непостојања система обавезног решавања спорова, непотписивања Факултативног протокола у области обавезног решавања спорова — обална држава би на основу сугестије из става 8. члана 5. требала да изда дозволу за истраживања изричито наведена у овом ставу. Израз „нормално“ у том контексту треба схватити „ако не постоје посебни разлози“ да се дозвола не изда. Ти разлози могу бити следећи: организација која тражи дозволу раније се бавила истраживањима у том делу мора без добијене дозволе од обалне државе, или је дозволу добила али се није придржавала пројекта о истраживању; обална држава сматра неприхватљивом по своју безбедност или из других разлога објављивања података добијених на основу извршених истраживања.¹⁹ Поред ових суштинских, материјалних, дозвола се може ускратити и из формалних разлога, рецимо, због тога што молба није поднета у року који омогућава подробно разматрање истраживачког пројекта. Истраживање унутрашње регулативе држава казује да тај рок није истоветан и креће се од 30 дана у законодавству Норвешке до 6 месеци у Италији. Највећи број држава наводи рок од најмање 60 дана.²⁰) Само по себи разуме да разлози које смо навели нису лимитативни већ дати *exempli causa*, тако да и многи други разлози од значаја за обалну државу могу бити узети у обзир приликом одбијања издавања дозволе.

Тумачење услова наведеног у ставу 8. члана 5. на основу кога обална држава нормално неће ускратити свој пристанак ако захтев поднесе нека „квалификована установа“ такође зависи од дискреционе оцене обалне државе. Анализа разлога на којима су се темељила одбијања обалних држава да дозволе научно истраживање мора јасно показују сву сложеност попуњавања широких оквира става 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу конкретном садржином.

Одбијање извесних захтева заснивало се на разлоге да брод који тражи дозволу за истраживање не представља квалификовану установу која има за циљ предузимање чистих научних истраживања с обзиром да је у питању војни брод или одбијање издавања дозволе без навођења разлога за негативну одлуку. Понекад су формални ра-

¹⁷ Има писаца који сматрају да у погледу научног истраживања мора у епиконтиненталном појасу обална држава практично има иста овлашћења као и у територијалном мору. — G. Freiherr von Welck, *Zur Kodifizierung des Internationalen Recht der Meereresforschung auf der III Seerechtskonferenz Die öffentliche Veregaltung*, 1976, S. 182.

¹⁸ У том смислу, L. Caflisch, J. Piccard, *op. cit.*, p. 864; J. Andrassy, *op. cit.*, str. 63.

¹⁹ A. H. A. Soons, *op. cit.*, p. 430.

²⁰ *Ibidem.*

злози истицани као основ за ускраћивање дозволе, рецимо, да је нотификација касно упућена, односно да није поднета у року који је прописан правом обалне државе. Често су разлози за негативан одговор поткрепљени и сумњама да ће се брод бавити прикушљањем података од користи за индустрију или конкретно за експлоатацију нафте.²¹⁾

2. Међународно обичајно право и научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу

Женевска конвенција о епиконтиненталном појасу представља вишестрани међународни уговор. Дејство њених одредаба простире се, *prima facie*, само на државе које су ратификацијом или приступањем обавезале на њену примену у складу са општим правилом *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Да ли се такво дејство односи на све одредбе Конвенције или неке међу њима делују *erga omnes*?

Као уговорна правила одредбе Конвенције би могле деловати *erga omnes* само у случају ако представљају правила *corpus iuris gentis*-а. Анализа Конвенције сугерише закључак да извесне одредбе заслужују такву квалификацију. Сврха предмета о коме расправљамо не допушта неко дубље истраживање те врсте, али је, примера ради, когентног карактера одредба члана 3. која каже да права државе над епиконтиненталним појасом не дирају у правни статус отвореног мора вода изнад тог појаса. Или одредба члана 2. става 3. која иде за тим да права обалне државе над епиконтиненталним појасом конституише *ipso facto* и *ab initio* независно од окупације или било какве изричите прокламације. Но, тиме није дат потпун одговор на питање да ли нека правила садржана у Конвенцији делују *erga omnes*, и то због тога што је још потребно видети да ли су та правила изворно уговорна или представљају само уговорни израз обичајних правних правила. Преовлађује схватање²²⁾ да је епиконтинентални појас као облик специјалне надлежности обалне државе над природним богатствима која леже на дну и подземље отвореног мора уз територијално море, дубоко укорењен у праксу и да се Женевска конвенција о епиконтиненталном појасу сучила са већ формираним стањем ствари.

Овако схватање налази подршку и у јуриспруденцији Међународног суда правде. Од интереса је пресуда коју је Суд донео у поводу спора око епиконтиненталног појаса у Северном мору из 1969. године. Иако *status versiae et controversiae* није била природа одредбе Конвенције о епиконтиненталном појасу већ његово разграничење, дакле став 2. члана 6. Конвенције, Међународни суд правде се на појединим местима у изреци изјашњавао и о обичајноправној односно уговорној природи других одредаба Конвенције. Тако, примера ради,

²¹ Подробно о овим разлозима уз навођење конкретних примера: O. Frymond, *op. cit.*, pp. 65-67; A. H. A. Soons, *op. cit.*, p. 431; J. Kildow, Nature of the present restrictions on oceanic research, in Freedom of Oceanic Research (ed. Wooster, Warren), New York, 1973, p. 16).

Суд је био мишљења да чланови 2. и 3. представљају израз обичајног права,²³) што *inter alia*, значи да се право обалне државе да врши суверена права у епиконтиненталном појасу ради истраживања и искоришћавања његових богатстава сматра обичајним правилом. У подршку таквој квалификацији Суд се не ослања на ставове 1. и 8. члана 5. Конвенције из 1958. године.²⁴ Из тога следи закључак да се чл. 2 Конвенције примењује на све државе, да делује *erga omnes*, док став 1. (осим појединих делова) и став 8. чл. 5. обавезују само стране уговорнице Конвенције; за државе које нису ратификовале Конвенцију нити јој приступиле, као и у односима између њих и држава које то нису, Конвенција се не примењује, али и њих обавезују одредбе које представљају међународно обичајно право.

3. Услови за научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони на основу Конвенције из 1982. год.

У расправама о проширењу власти на мору кроз установљење искључиве економске зоне, предмет пажње увек су била и научна истраживања у овом морском појасу. На конференцији одржаној у Санто Домингу, латинскоамеричке земље сложиле су се да јурисдикцију над овим истраживањима треба признати обалним државама што је изражено и у Декларацији усвојеној на овом скупу јуна месеца 1972. године. У њој се потврђује да „обална држава има обавезу да унапређује и право да уређује научна истраживања у партимонијалном мору.”²⁵ Сличан закључак су усвојиле и чланице Организације афричког јединства у Декларацији посвећеној праву усвојеној у Адис Абеби. У њој се инсистира на томе да „научна истраживања у територијалном мору и искључивој економској зони могу бити предузета само уз пристанак заинтересоване обалне државе”.²⁶ На конференцији шефова држава и влада несврстаних земаља овакви захтеви су наишли јаку политичку подршку.²⁷)

Све то показује са коликом су озбиљношћу извесне земље приступили решавању питања правног уређења научног истраживања мора у искључивој економској зони и другим деловима мора. На трећој Конференцији о праву мора основни стратешки правци активности су остали неокрњени. Већина земаља трећег света била је за конституисање искључиве економске зоне и при томе се залагале да се за научна истраживања мора добити сагласност обалне државе.²⁸)

²³ International Court of Justice Reports 1969, p. 39.

²⁴ *ibidem*.

²⁵ Doc. A/AC. 138/80, од 26. јула 1972.

²⁶ Doc. A/AC. 138/89, од 2. јула 1973.

²⁷ в. Несврстаност у савременом свијету — документи — 1979. стр. 740-741; 746, 912-913.

²⁸ Doc. A/CONF. 63/C. 3/L. 9 art. 4; Doc A/CONF. 62/C. 3/L. 13, art. 2 (b); Doc. A/CONF. 62/C. 3/L. 13/Rev. 2, art. 2 (b); United Nations, Third Conference on the Law of the Sea, Off. records, vol. 2, pp. 204, 231; О дискусијама које су вођене на Конференцији, Б. Бранковић, *op. cit.*, стр. 105-110.

Томе су се успротивиле друге земље, међу којима су већину чиниле развијене државе. Своје противљење темељиле су на неколико основних аргумената: проширење јурисдикције обалних држава и на област научног истраживања мора негативно ће утицати на проширење сазнања о океану, а ако неразвијене обалне државе сматрају да ће се та истраживања одразити на њихову безбедност или друге интересе, резултати истраживања ће бити објављивани тако да се њима могу користити све чланице међународне заједнице, између осталог и држава без излаза на море као и оне у неповољном географском положају.²⁹⁾

Постигнути компромис сведочи о суштинском прихватању предлога прве групе земаља, а под правни режим научних истраживања у искључивој економској зони подведена су, у основи, и истраживања у епиконтиненталном појасу. Тај компромис своју теоријску основу налази у хибридној, *sui generis* конструкцији искључиве економске зоне која представља комбинацију режима територијалног мора и режима отвореног мора и режима отвореног мога. Наиме, поред суверених права и јурисдикција која су призната обалној држави режим искључиве економске зоне одликују и ограничења заснована у корист трећих држава и то како она која деривирају из општег принципа слободе мора тако и она заснована на солидарности и идеји новог међународног економског поретка.³⁰⁾

У ткиву Конвенције из 1982. није повучена јасна демаркација она линија између правног режима у искључивој економској зони и оног који важи у епиконтиненталном појасу. Ови се режими преплићу по самој природи ствари. Као што је истакао Међународни суд правде у спору између Малте и Либијске Цамахирије „мада може бити епиконтиненталног појаса тамо где нема искључиве економске зоне, не може постојати искључива економска зона без одговарајућег епиконтиненталног појаса”.³¹⁾

Окосницу правног режима научног истраживања мора у искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу чини члан 246. Конвенције из 1982. године, на основу кога обалне државе имају јурисдикцију у погледу научног истраживања у својој искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу. У остваривању те јурисдикције обалне државе имају право уређивати, одобравати и обављати научно истраживање мора.³²⁾ Уколико нека друга држава,

²⁹ Doc. A/CONF. 62/C. 2/L. 19; Doc. A/CONF. 62/L. 28. И у теорији се критикује решење Конвенције о режиму научног истраживања у искључивој економској зони. У томе предњаче писци из развијених земаља. За Vysotskog тај режим води ка изузимању „огромних морских пространа која чине око 40% светских океана од слободног коришћења од стране државе за сврхе мирољубивог научног истраживања и резултира установљењем једног рестриктивног правног поретка”. Е. Ф. Vysotsky, *op. cit.*, pp. 33-35; Слично, R. Baxter, *op. cit.*, p. 34.

³⁰ С. Аврамов, М. Крећа, *op. cit.*, стр. 83-84.

³¹ International Court of Justice Reports 1985, par. 34.

³² Члан 56. Конвенције.

надлежна међународна организација или појединац жели да се бави тим активностима у поменутиим морским појасевима морају имати сагласност обалне државе,³³⁾ у процедури коју обална држава уређује својим унутрашњим правом.

Анализа дела Конвенције из 1982. године, посвећеног научном истраживању у искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу, указује на постојање три врсте сагласности које одговарају трима врстама активности у области научног истраживања мора. Ови различити облици сагласности перфектно изражавају један производњени систем пристанка (тзв. consent system), јер одредбе члана 246. Конвенције, изузимајући ставове 1. и 2. поменутог члана, празне...“ чисти консент режим...“³⁴⁾

Прва врста сагласности, према извесним писцима,³⁵⁾ дискреционе је природе, тако да је обална држава може ускратити другој држави или надлежној међународној организацији. У ставу 5. члана 246. то је изричито истакнуто: „... обалне државе могу на основу своје слободне оцене ускратити свој пристанак за обављање пројекта научног истраживања мора другој држави или надлежној међународној организацији у искључивој економској зони или на епиконтиненталном појасу...“ При томе су наведени случајеви када то може бити учињено:

- а) ако пројекат научног истраживања има непосредно значење за истраживање и искоришћавање природних богатстава, било живих или неживих;
- б) ако пројекат предвиђа бушење у епиконтиненталном појасу, употребу експлозива или уношење штетних материја у морску средину;
- ц) ако пројекат предвиђа изградњу, рад или употребу вештачких острва, уређаја и направа наведених у члановима 60. и 80. Конвенције;³⁶⁾
- д) ако пројекат садржи обавештење, саопштено на основу члана 248. о карактеру и циљевима пројекта, које је нетачно, или ако истраживачка држава или надлежна међународна организација има неизвршене обавезе према обалној држави из ранијег пројекта (став 5. члана 246. Конвенције).

Поставља се питање да ли је наведено набрајање лимитативно или *exempli causa*? На основу граматичког тумачења става 5. члана 246. могао би се извући закључак да је реч о лимитативном набраја-

³³ Члан 246 (2) Конвенције. У том правцу иде и пракса држава. Рецимо наш Закон о обалном мору и епиконтиненталном појасу СФРЈ (1987.) предвиђа да се „истраживање и искоришћавање“ природних богатстава епиконтиненталног посаја СФРЈ... могу се обављати уз услове предвиђене Законом и прописима донетим на основу Закона“ — „Сл. лист СФРЈ“ бр. 49/1987.

³⁴ В. Vohte, *op. cit.*, стр. 249.

³⁵ Т. Treves, Principe du consentement et nouveau regime juridique de la recherche scientifique marine, in *Le nouveau droit international de la mer*, 1983. р. 274; Правило да обална држава на основу става 5. члана 246. има „дискреционо власт“ изричито се помиње и у ставу 6. истог члана.

³⁶ Члан 60 Конвенције.

њу, што би значило да једино у наведеним случајевима обална држава може ускратити пристанак за научно истраживање мора у својој искључивој економској зони или епиконтиненталном појасу. На лимитативност поменутог набрајања упућује недостатак изричите одредбе којом би се указивало да се, поред наведених, сагласност може добити и у другим случајевима. Поред тога, таквом тумачењу иде у прилог и одсуство стандардних израза којима се указује на набрајање примера ради, као што су изрази „између осталог”, „нарочито”, или скраћенице које се у таквим приликама употребљавају (итд. и други, и сл.). Ако се, међутим, дискреционо одлучивање своди само на побројане случајеве, поставља се питање стварне дискреционости у одлучивању, пошто је обална држава унапред везана тачно одређеним условима у којима, у ствари, мора дати пристанак. Ако дискреционо право схватимо као „право невезаног одлучивања, мотивираног једино аргументима властитог избора и коначне властите оцјене”,³⁷ онда се ова врста сагласности свакако не би могла подвести под појмом дискреционе сагласности *stricto sensu*. На то упућују и став 6. члана 246. којим се делимично дерогира право и става 5 (а) члана 246. На основу одредбе овог става, као што смо видели обална држава може ускратити сагласност на пројекат који непосредно утиче на истраживање и искоришћавање природних богатстава било живих или неживих. Став 6. истог члана домањај поменутог става 5. (а) своди само на епиконтинентални појас који се протеже у ширини до 200 наутичких миља, с обзиром да изван тог појаса обална држава не може да врши своју „дискрециону власт”, осим ако поједина подручја појаса изван 200 наутичких миља није јавно прогласила за подручја у којима се обављају или ће почети обављати у разумном временском року радове ради искоришћавања или исцрпне истраживачке активности. О проглашењу подручја обалне државе дају примерно обавештење, али нису у правној обавези да дају и појединости у вези са активностима које намеравају предузети.

Према томе, ради се о дискреционом праву у ограниченем смислу, тј. дискреционо право обалне државе се своди на одлуку да ли ће дати или ускратити пристанак након што је претходно утврђено да конкретно истраживање долази под удар става 5. члана 245. Конвенције. Другим речима, обална држава не би могла протегнути своје дискреционо право и на саму квалификацију истраживања у смислу да ли оно долази под домањај става 5 јер се таква квалификација даје на основу објективних чињеница.³⁸)

Поред ове недоумице, изгледа да ће на различита тумачења наићи и израз „непосредан утицај на истраживање и искоришћава-

³⁷ V. Ibler, Рјечник међународног јавног права, 1972. стр. 61.

³⁸ У том смислу, А. Н. А. Soons, *op. cit.*, p. 170; L. Caflisch, J. Piccard, *op. cit.*, 877; Contra, А. А. Yusuf, Toward a new legal framework for marine research: Coastal state consent and international coordination, *Virginia Journal of International Law*, 1979, p. 418 — за кога је дискреционо право потпуно, а подставови (а-д) члана 5. наведени *exempti causa*.

ње природних богатстава ...” из става 5 (а) члана 246.³⁹⁾ Рационални основ тих различитих тумачења је непостојање егзактног критеријума за разликовање фундаменталних и примењених истраживања. Шта више, питање је да ли је, уопште могуће дефинисати истраживања која немају утицај на истраживање и искоришћавање поменутих богатстава. Свако истраживање морске средине, као јединственог објекта како фундаменталних тако и примењених истраживања, има извесно значење по истраживање и искоришћавање природних богатстава већ на основу тешко обориве премисе о органском јединству природе. Ствар је вредносне оцене када тај утицај на „истраживање и искоришћавање природних богатстава” постаје доминантан, што, у нормативној шеми члана 246. (5) Конвенције, овлашћује обалну државу да ускрати свој пристанак за обављање научног истраживања. Редактори Конвенције су спасоносно решење видели у квалификационом услову по коме конкретно истраживање треба да врши „непосредан утицај” на истраживање и искоришћавање природних богатстава. Тешко је веровати да овако формулисан квалификациони услов може разрешити основну контроверзу. Не само због тога што је он сам по себи вредносне природе, него и зато што отвара друга питања на која задовољавајући одговор није лако дати.⁴⁰⁾

Друга врста сагласности односи се на „нормалне околности” у којима се даје пристанак на научно истраживање искључиве економске зоне и епиконтиненталног појаса. Ако такве околности постоје обалне државе дају сагласност на остварење пројекта а научно истраживање мора које друге државе или надлежне међународне организације предлажу да предузму у поменутим морским појасевима у складу са Конвенцијом из 1982. године, искључиво у мирољубиве сврхе и ради проширења научних сазнања о морској средини у интересу целокупног човечанства. У том циљу обалне државе су дужне да усвоје правила и поступке којима ће се обезбедити да њихова сагласност буде дата у разумном року и да не буде злонамерно ускраћена.⁴¹⁾

³⁹ v. T. Treves, *La ricerca scientifica nell'evoluzione del diritto del mare*, 1978, pp. 68 *et passim*.

⁴⁰ Прво питање које следи је да ли је довољан сваки, дакле, и незнатни утицај непосредни утицај, или тај утицај мора бити „значајан” — тако, рецимо, А. Н. А. Soons, *op. cit.*, p. 171 — гомилају се, дакле, питања на која је немогуће дати другачији до субјективно интонирани одговор. Уосталом, питање је да ли изрази као што су „непосредан утицај”, „посредан утицај” имају неки општи смисао ван оквира датог, прецизно утврђеног момента. Јер какав ће бити утицај научног сазнања — да ли „непосредан” или „посредан”, ствар је не само развоја науке већ и људских потреба.

⁴¹ Компромисни карактер основног решења се, између осталог, одразио и на стилизацију члана 246 (3) која обилује сувишним изразима, изразима који могу имати само нека декларативна решења. Каже се, рецимо, да се поморско научно истраживање има вршити искључиво у мирољубиве сврхе а претходна реченица предвиђа да се то истраживање врши у „складу са овом Конвенцијом”, дакле, и у складу са општим начелом садржаним у члану 240. (а). Затим, формулација по којој се у конкретном случају ради о поморском научно истраживању које треба да „повећа научно сазнање о морској око-

Очигледно је да став 3. члана 246. у коме је реч о давању сагласности у „нормалним околностима” има знатне сличности са ставом 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу из 1958. године. Такав закључак сугеришу употребљени изрази. У Конвенцији из 1958. године, наводи се да обална држава „нормално” неће одбити сагласност на захтев који подносе „квалификована установа”. У Конвенцији из 1982. године, уместо израза „нормално” употребљена је синтагма „нормалне околности”, а уместо „квалификована установа” — „надлежна међународна организација”. Сврха научног истраживања искључиве економске зоне и епиконтиненталног појаса иста је, пак, као и у случају када се ради о научно истраживању Зоне: у сва три морска појаса истраживања се морају вршити „искључиво у мирољубиве сврхе”, и у „интересу целог човечанства”. Ако су два последња израза идентична и у једном и у другом делу Конвенције⁴²⁾ закључујемо да им је и суштина подударна, тако да упућујемо на излагање о значењу ових појмова која смо раније елаборирали.⁴³⁾ Израз „нормалне околности”⁴⁴⁾ нешто је јаснији од речи „нормално”, но не у толикој мери да не изазове нове расправе као и појам употребљен у Конвенцији из 1958. године.⁴⁵⁾ Једнак се закључак односи и на синтагму „надлежне међународне организације” у поређењу са „квалификованим установама”.

Но, ако постоје сличности у суштини између става 8. члана 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу и става 3. члана 246. Конвенције из 1982. године, оне не потиру разлике. Основна разлика између правног статуса научно истраживања мора у епиконтиненталном појасу на основу Конвенције из 1958. године, и оне из 1982. године, је та што је на основу прве обална држава има суверено право, док је одговарајуће овлашћење у Конвенцији из 1982. године, формулисано као „јурисдикција”.⁴⁶⁾ Поред овога, разлика постоји и

лини за добробит човечанства” је чист вербализам јер је такав учинак научног сазнања елементат самог појма, тако да су и сами редактори били скептични у односу на појам „поморског научно истраживања” који је дат у Конвенцији.

⁴²⁾ Упореди изразе употребљене у ставу (1) члана 246. Конвенције.

⁴³⁾ в. М. Крећа, *Право мора — Научно истраживање мора и пренос поморске технологије*, 1999 стр. 95-99.

⁴⁴⁾ У ставу 4. члана 246. наведено је изричито да су околности нормалне и ако не постоје дипломатски односи између обалне државе и државе која предлаже вршење научно истраживања. Уопште узев, у прихватању израза „нормалне околности” преовладало је уверење да овај, за разлику од израза „нормално” који упућује на узорак понашања обалне државе пре него на постојање ненормалних међународних околности, захтева од обалне државе да примени објективни критеријум да би утврдила да су околности ненормалне — В. Охман, *op. cit.*, pp. 76-77.

⁴⁵⁾ У том смислу и Т. Treves, *Principe de consuetudine et nouveau regime juridique de la recherche scientifique marine*, in *Le nouveau droit international de la mer*, 1983, pp. 274-275.

⁴⁶⁾ Упореди став 1, члана 2. Конвенције о епиконтиненталном појасу и став 1. члана 246. Конвенције из 1982. године. Дорцу долази до закључка да је правни режим научно истраживања у епиконтиненталном појасу након расправа на III конференцији о праву мора мање либералан од онога из 1958. године. — R. J. Dupuy, *L'Océan portage*, 1979, p. 240.

у погледу субјекта који могу поднети захтев обалној држави за одобрење пројекта. У Конвенцији из 1958. године, захтев могу поднети „квалификоване установе”, што, логички тумачено, подразумева факултете, универзитете, научно-истраживачке институте, приватне компаније и слично. У Конвенцији из 1982. године, та се могућност признаје државама док се уместо „квалификована установа” ово право признаје само „надлежним међународним организацијама” са свим последицама које произилазе из појма „међународне организације”. Поред проширења дејства *ratione personae*, домашај Конвенције је *ratione materiae*. За разлику од става 8. члана 5. Конвенције из 1958. године у којој се делатности у епиконтиненталном појасу своди искључиво на „истраживање чисто научне природе о физичким и биолошким особеностима епиконтиненталног појаса” у ставу 3. члана 246. истраживања се омеђују самом својом сврхом: искључиво у мирне сврхе и у интересу целог човечанства. Најзад, право обалне државе да учествује у научном истраживању епиконтиненталног појаса или да буде представљена приликом вршења истраживања, признато у ставу 8. члана 5. више не постоји, као ни обавеза који врше истраживање да објаве резултате истраживања. Већа слобода истраживања дошла је до изражаја у Конвенцији из 1983. и кроз обавезу државе да сагласност даје у разумном року, те да пројекат не одбацује злонамерно. Наравно, да се све што је у вези са Конвенцијом из 1982. године, не односи само на епиконтинентални појас него *per analogiam* и на искључиву економску зону.

Како треба тумачити формулацију по којој сагласност обалне државе треба да буде дата у „разумним роковима” и да не буде „неоправдано одбијена”.

Конкретно тумачење израза „разуман рок” подразумева постојање одговарајућих стандарда који на жалост, у међународном праву не постоје. Отуда настаје деликатан проблем тумачења чији се субјективни налаз може умањити упућивањем на решења унутрашњих правних поредака у погледу рокова у којима истраживачке пројекте треба поднети на разматрање обалној држави у складу са чланом 5. (8) Конвенције о епиконтиненталном појасу.

У САД тај рок износи 2-3 месеца, Мексику 90-100 дана, Венецуели 75 дана, Норвешкој 30 дана, али већина земаља утврђује рок од најмање 60 дана.⁴⁷) Ако се, дакле, у том року пројекти морају поднети на разматрање, то у исто време значи да у једнаком року држава може да да сагласност и на основу члана 246. (3) Конвенције из 1982. године. Уколико прописи обалне државе не садрже такве рокове могли би се узети просечан рок од 4 месеца од дана достављања свих докумената на основу којих се одлучује о давању дозвола за извођење научних истраживања у искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу. Израз „у разумним роковима” због тога треба тумачити у вези са чланом 252. Конвенције из 1982. године, на основу кога држава и надлежне међународне организације могу

⁴⁷ За ове податке, в. А. Н. А. Soons, *op. cit.*, p. 430.

да отпочну са научним истраживањем мора у епиконтиненталном појасу након истека шест месеци од дана када су обавештења о томе достављена обалној држави а ова у року од 4 месеца, рачунајући од дана пријема саопштења, није одговорила.

Израз „неоправдано” тешко је прецизно протумачити, као уосталом и сваки појам у који су уграђени субјективни елементи. Да ли је неко одбијање пројекта неоправдано по правилу би требало утврђивати *ad casum*, у складу са околностима конкретног случаја. При томе се морају имати у виду положај државе која даје дозволу, однос према држави или надлежној међународној организацији која дозволу тражи и многи други елементи. Но, на основу става 3. чл. 246. друге државе се не могу упуштати у то да ли је давање дозволе неоправдано одбијено. Оне се могу само задржати на чињеници да ли је обална држава усвојила прописе и утврдила поступак којим се спречава могућност неоправданог одбијања дозволе и одуговлачење са давањем сагласности. Ако је та обавеза испуњена, онда је захтев из става 3. члана 246. испуњен.

Треба, такође, нагласити да научно истраживање мора било да је реч о првој или другој врсти сагласности, не сме да неоправдано омета активности које обална држава предузима у оквиру својих суверених права и јурисдикције предвиђених у Конвенцији из 1982. године. (члан 246 (8) Конвенције). Налазимо да је унутрашњи смицао ове одредбе у духу да уставни приоритет активности обалне државе која предузима у вршењу својих суверених права и јурисдикција предвиђених Конвенцијом над поморским научним истраживањем трећих држава. Такво тумачење изражава посебно дух читаве конструкције искључиве економске зоне. јер научно истраживање мора од стране трећих држава представља једно ограничење суверених права и јурисдикција које међународно право у том појасу признаје обалној држави. Аналоган резон би се могао применити и на епиконтинентални појас.

Синтагма „неоправдано омета” иста је као и она употребљена у ставу 1. чл. 5. Конвенције о епиконтиненталном појасу само што је у ставу 8. чл. 246. Конвенције из 1982. године, у питању није, пре свега, однос обалне државе према слободама отвореног мора него обавезе државе и надлежне међународне организације према истраживањима које обална држава врши. Израз „неоправдано”, такође, мора бити тумачен у светлости конкретних околности сваког случаја. Уопштено говорећи, под њим би се могло подразумевати ометање без било какве или без стварне потребе и разлога, ради шиканирања, да би се раније добили резултати истраживања и слични разлози.

Трећа врста сагласности односи се на *tacitus consensus*. У Конвенцији из 1982. године, установљено је правило по коме се сматра да је сагласност прећутно дата уколико држава или надлежна међународна организација достави обалној држави сва потребна обавештења у складу са чланом 248. Конвенције, а ова у року од 4 месеца не упозна државу или организацију које желе да врше научно истраживање са неком од следећих чињеница:

- а) да ускраћује пристанак на основу одредаба члана 246; или
- б) да подаци које је дала држава или надлежна међународна организација о карактеру и циљевима пројекта нису у складу са очевидним чињеницама; или
- ц) да тражи допунска обавештења у вези са условима и обавештењима датим на основу чланова 248. и 249; или
- д) да постоје неизвршене обавезе из претходног пројекта научног истраживања мора које је изводила та држава или међународна организација, а тичу се обавеза установљених чланом 249. (чл. 252. Конвенције).

Из формулације става (а) члана 252. по којој се као релевантна чињеница дефинише „ускраћивање пристанка на основу одредаба члана 246. произилази закључак да одредбе о прећутном пристанку има широк домашај јер се односи како на случајеве у којима је давање сагласности држави или међународној организацији ствар дискреционе оцене обалне државе тако и на случајеве када обална држава даје свој пристанак у „нормалним приликама”. Она је, дакле, нека врста резервног, омнибус правила донетог у интересу оних који су заговарали слободу научног истраживања у искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу, како би се обална држава натерала да брзо и ефикасно остварује своја права из ставова 3. и 5. члана 246. Конвенције. Дејства тог правила су делимично казнене природе, јер се због доцње обалној држави ускраћује могућност да врши своја права из поменутих ставова.

Због тога, мора бити практикована са разумним опрезом, јер његова буквална примена може штетити обема странама — обалној држави и држави и међународној организацији која се упушта у научна истраживања. Пристанак обалне државе, наиме, не треба гледати само са формалне стране, као чињеницу за коју можемо препоставити да постоји, већ и као израз стварног односа, обостране воље да се успостави узајамно прихватљив однос у смислу одредаба Конвенције. То подразумева обавезу државе или међународне организације које су обалној држави доставиле обавештење у складу са чланом 248. да, не само у смислу члана 250. одговарајућа обавештења шаљу службеним, дипломатским каналима, већ и обавезу, која произилази из општег правила о савесности, да предвзимају и допунске мере које би обалној држави скренуле пажњу поступци у складу са овлашћењима из ставова 3. и 5. члана 246. Конвенције. Према томе, рок од 6 месеци од дана када су обалној држави достављена релевантна обавештења ваља тумачити еластичко, као минимални рок, како се обална држава не би провоцирала да, након што држава или међународна организација приступи научно истраживању мора, широко тумачи своје овлашћење да захтева прекид или обуставу започетог истраживања на основу одговарајућих одредаба Конвенције.

Постоји, коначно, и једна особена врста сагласности везана за чланство обалне државе у међународној организацији или за уговорни аранжман са том организацијом, која у себи садржи елементе прећутне сагласности са елементима изричите сагласности дате уна-

пред, тако да је можемо квалификовати као сагласност *sui generis*. Таква сагласност предвиђена је чланом 247. Конвенције: „Сматра се да је обална држава која је чланица међународне организације или има билатерални уговор са таквом организацијом, а у чијој искључивој економској или на чијем епиконтиненталном појасу та организација хоће извести пројекат научног истраживања мора, непосредно или под њеним окриљем, одобрила извођење пројекта у складу са договореним појединостима, ако је та држава одобрила пројекат у појединостима у време када је донета одлука организације о предузимању пројекта, или ако жели у њему суделовати, а није изразила никакву примедбу током четири месеца откако је у пројекту организација обавестила обалну државу.”

Prima facie, ради се о прећутној сагласности, али такву квалификацију квари околност, да је обална држава фактички већ изразила свој изричит пристанак. Наиме, два су основна услова за примену члана 247:

- а) да је обална држава у чијој искључивој економској зони или епиконтиненталном појасу међународна организација жели извести пројекат научног истраживања мора — чланица те организације или са њом има закључен билатералан споразум. Члан 247. говори једноставно о „међународној организацији” али овај израз ваља схватити у смислу „надлежна међународна организација” будући да су оне, а не било које организације, титулари права научног истраживања мора у смислу члана 238. Конвенције. Израз „билатерални уговор”, такође није прецизан, јер искључује мултилатералне уговоре чије је закључење у овој материји од посебног интереса.⁴⁸) Отуда, израз „билатерални уговор” треба тумачити у смислу да подразумева две уговорне стране надлежну међународну организацију на једној и обалну државу или више њих, на другој страни;
- б) само чланство у надлежној међународној организацији или закључени споразум са том организацијом, *per se*, нису довољан услов за примену члана 247.

Када је реч о чланству у надлежној међународној организацији потребно је да је обална држава „одобрила пројекат у појединостима” (*approved the detailed project*) у време када је донета одлука организације о предузимању пројекта или жели у њему суделовати”. Наведена формулација садржи два, алтернативно постављена услова: први је да је одобрила пројекат у време када је донета одлука организације о предузимању пројекта, да је одобрила коначан пројекат, а други: „ако жели у њему суделовати”. Сама жеља за суделовањем у пројекту није довољна, већ се подразумева да је та жеља изражена након што је обална држава упозната са коначним пројектом у појединостима.

Формулација „има билатерални уговор са таквом организацијом” подразумева да је обална држава закључила са надлежном ме-

⁴⁸ В. Охман, *op. cit.*, p. 78.

Ћународном организацијом уговор о научном истраживању искључиве економске зоне и епиконтиненталног појаса (или и других појасева под својом јурисдикцијом) који и у формалном и у материјалном смислу покрива коначно усвојени пројекат о научном истраживању.

Поред ова два услова материјалне природе, примена члана 247. подразумева и формални услов да обална држава није изразила никакву примедбу у року од четири месеца од момента када је примила обавештење међународне организације о намери да се приступи извођењу коначно усвојеног пројекта.

Научно истраживање искључиве економске зоне и епиконтиненталног појаса се у смислу члана 247. обавља од стране надлежне међународне организације или, што ће вероватно бити чест случај, „под њеним окриљем”.

Поред различитих врста сагласности, које подробно уређује, Конвенција регулише и поступак за подношење пројекта о научном истраживању мора као и санкције за случај непоштовања услова везаних за пројекат или извођење радова.

Поступак научног истраживања мора започиње тако што државе и надлежне међународне организације које желе да врше поменуто истраживања упућују обалној држави најмање шест месеци пре дана предвиђеног за отпочињање радова документацију о природи и циљевима пројекта, методу и средствима које ће бити коришћене (име, тонажа, тип и категорија бродова, опис научног материјала); тачно утврђене географске зоне у којима ће се пројекат изводити; датум првог поласка бродова као и њиховог одласка; одношење научног материјала; име институције која руководи научним истраживањем, као и име директора те институције и руководиоца пројекта; обим у коме се сматра да обална држава може да учествује у пројекту, или бар, да у њему буде представљена.

С обзиром да је реч о морским појасевима у којима обалне државе имају јурисдикцију и које су од велике важности за њихов економски развој, али и безбедност, у Конвенцији налазимо и друге услове које државе и међународне организације морају да испуњавају уколико желе да врше научно истраживање мора. Најпре када је реч о учешћу обалне државе у пројекту о научном истраживању мора, обалној држави се мора обезбедити поменуто учешће, наравно ако она то жели, или да њени представници буду присутни, када је то могуће, на бродовима или другим пловилима за истраживање или на инсталацијама које служе у исте сврхе. Том приликом надокнада се не плаћа истраживачима обалне државе, али ни обална држава није обавезна да учествује у трошковима пројекта. Као што се види, у Конвенцији је алтернативно наведено право обалне државе да учествује у пројекту или да њени представници буду присутни на бродовима и другим пловилима. Право избора треба у сваком случају препустити обалној држави, а и право је те државе да учествује и на један и на други начин у истраживањима.

Такође, право је обалне државе да добије прелиминарни извештај што је пре могуће као и резултате коначних закључака након окончања истраживања. Поред тога, обалној држави мора бити омо-

гућен приступ свим пробама и подацима добијеним у оквиру пројекта, као и да јој буду достављени подаци који могу бити умножени и . . . узорци који се могу раздвајати без штете по њихову научну вредност.

Поред тога, обалној држави морају бити достављене и оцене ових података, циља и резултата истраживања, а од значаја је и обавеза извођача истраживања да пружи помоћ обалној држави када ова жели да сама процењује те резултате или да их тумачи.

Са резултатима научног истраживања мора у искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу јавност мора бити упозната. У Конвенцији је, због тога, предвиђена обавеза извођача истраживања да што је могуће пре резултате истраживања учини доступним на међународном плану путем погодних националних или међународних начина.

Уколико постоји потреба за већом изменом пројекта истраживања обална држава о томе мора бити одмах обавештена, а након окончања истраживања инсталације и материјал који су служили у ту сврху имају бити однети.

Сва саопштења у вези са пројектом научног истраживања мора чине се одговарајућим службеним путевима,⁴⁹⁾ а пошто су природа и импликација радова у оквиру научног истраживања мора врло различите, у Конвенцији је предвиђена обавеза држава да раде на унапређење општих критерија и руководних начела погодних да им помогну у утврђивању природе и импликација поменутих радова.⁵⁰⁾

Последице непоштовања услова везаних за пројекат о научно истраживању мора и извођење радова су двојачке: обална држава може тражити обустављање радова и њихово окончање.

Обустављање радова се може извршити у два случаја:

1) ако се радови не изводе у складу са достављеним обавештењима из члана 248. Конвенције на основу којих је обална држава дала сагласност за вршење истраживања; и, ако се држава или међународна организација која радове изводи не придржавају одредаба члана 249. Конвенције у вези са правом обалне државе поводом пројекта о научно истраживању мора.

За окончање радова, такође, потребно је да се испуне два услова:

1. Извођач радова не поштује члан 248. Конвенције тако да знатно мења пројекат или истраживачке радове; и,

2. извођачу радова је указано на непоштовање услова због којих је могуће обуставити радове, а он у разумном року те пропусти не није исправио.

Након што приме обавештење о обустављању или окончању радова државе или међународне организације дужне су да обуставе радове поменутих у обавештењу.

⁴⁹⁾ Члан 250. Конвенције.

⁵⁰⁾ Члан 251. Конвенције.

Dr MILENKO KREĆA
professeur titulaire de la Faculté de Droit de Belgrade

RECHERCHES SCIENTIFIQUES DE LA MER DANS LA ZONE EPICONTINENTALE

Dans son article le professeur Kreća fait l'analyse du régime juridique de la recherche scientifique de la mer dans la zone épicontinentale et dans la zone exclusivement économique. D'abord il rend compte de la réglementation de la Convention de Genève sur la zone épicontinentale de 1958 pour laquelle l'auteur trouve d'être, dans la cause concrète, indéfinie et controversable. Il indique particulièrement le désaccord avec l'article 2 et l'article 5/8 de la Convention car la disposition ultérieure annule les prémices sur lesquelles repose l'article 2 de la Convention. Outre cela, l'auteur indique les formules employées dans les alinéas 1 et 8 de l'article 5 de la Convention qui provoquent des indécisions. Puis il fait l'analyse du droit international coutumier de la recherche scientifique de la zone épicontinentale, pour se concentrer enfin sur l'analyse des conditions pour la recherche scientifique de la mer dans la zone épicontinentale et dans la zone exclusivement économique à la base de la Convention de 1982.

Dans la Convention de 1982 n'est pas soulignée une différence évidente entre le régime juridique dans la zone exclusivement économique et celui qui est valable dans la zone épicontinentale. Ces deux régimes sont entrelacés comme d'ailleurs avait accentué la Cour permanente de justice internationale dans le litige entre la Malte et la Libye. La base de la recherche scientifique de la mer dans la zone exclusivement économique fait l'article 246 de la Convention à la base duquel les Etats riverains ont la juridiction concernant la recherche scientifique de ces deux zones, ainsi que dans la réalisation de cette juridiction ils ont droit d'arranger, d'approuver et d'affectuer la recherche de la mer.

L'auteur constate l'existence de trois catégories d'approbation dans la recherche de la mer dans ces zones (la première catégorie est de la nature de discrétion et elle est basée sur l'article 246/5 de la Convention; l'autre est celle qui se rapporte aux conditions nommées „normales" (article 246/3) de la Convention; et la troisième et l'approbation tacite à la base de l'article 248 de la Convention.

Outre l'analyse détaillée de ces trois formes, l'auteur rend compte des règles qui se rapportent à la recherche elle-même.

КАДРОВСКА ПОЛИТИКА И ДРУШТВЕНА РЕАЛНОСТ

У садашњем тренутку, сигурно је једно, морамо без великих друштвених потреса да се ослободимо изнемоглих и дотрајалих кадрова, и да уместо њих доводимо не само како се то каже радне људе, већ пре свега одговорно — радне, храбре, одважне идејно оријентисане, дакле, оне људе који ће моћи да буду носиоци успешног друштвеног прогреса и нужног и друштвеног преображаја. Ово утолико пре, што су садашњи млади кадрови на „командним позицијама власти” јасувише много и бирократизовани, немотивисани, пуни ситног задовољства, малограђанског примитивизма, дакле, свега што нас не може довести до онога што зовемо друштвени преображај.

Једном речју, ми желимо „кадровску револуцију” која ће имати задатак да из система одстрани све оне, који су својим нерадом, демагогијом, политичким примитивизмом, бирократском логиком и идејним замагљивањем, довели до нагомиланих друштвених противуречности, а не да се овакав револуционарни акт погрешно схвата, као аверзија према кадровима који су били носиоци револуције или као генерацијска нетрпељивост.

Да ли постоји криза кадровске политике? Нема сумње, на ово питање морамо потврдно да одговоримо. Савремена друштвена криза, која се с правом може назвати заједничком кризом, присутна је негде више а негде мање у свим земљама света — зато се за њу и каже да је тотална и органска, јер обухвата не само све земље, већ и све области живота, од материјалних до духовних. Она задире у темеље свих друштвених система, без обзира на њихово унутрашње уређење. Али је правило — да криза кадровске политике претходи многим другим кризама. Зато све проблеме треба називати правим именом и на време их разоткривати и разрешавати — јер само на време идентификовани проблеми могу бити успешно разрешени, уколико се у разрешавању таквих проблема делује разумним кадровским методама.

На жалост, ми често многе горуће проблеме нашег правног и политичког система нисмо назвали правим именима нити при том предузимали праве мере за разрешавање таквих противуречности. Криза кадровске политике је већ дуги низ година присутна појава у нашем друштву, то је било очито, али као да смо веровали да ће се све те противуречности саме од себе разрешити или да су оне безначајне. Те и такве заблуде увек коштају свако друштво па разуме се и наше.

Циљ је сваке кадровске политике да прави људи и прави вредносни критеријуми добу до свог правог и пуног изражаја. Међутим, с правом примећује проф. Ј. Борђевић: „Савремено друштво, нарочито мање, развијено, подцењује улогу праве науке, инвентивности и стваралаштва и потискује интелектуалне снаге на периферију друштвеног живота у служби моћних група и појединаца“ ... Број интелектуалних медиокритета је не само већи, већ веома утицајан задњих година у савременој цивилизацији, међутим, они никада као у нашем добу и у нашој средини, нису били толико умешани и толико утицајни, па и опасни и штетни: Зато проф. др. Ј. Борђевић подсећа на речи једног шпанског краља, који је пред листом кандидата за хапшење узвикнуо:

„Медиокритете треба прво стрпати у затвор“ (Др. Ј. Борђевић „Социјализам и одговорност“, „Радничка штампа“ страна 21. 1984. године). Људи који су без рада, напора и тешкоћа дошли на одговарајућу функцију и која им по природи ствари не припада, временом увере и себе и остале да су „богом дани“ за њено вршење — чак и да се у њиховом одсуству тешко може наћи адекватна замена, јер такви кадрови сматрају да су онолико мудри, вредни и паметни — обзиром на ниво функције коју обављају — а не с обзиром на њихову способност. Баш због тога, такви су кадрови, по природи ствари, дрски и осорни — примитивни и веома осетљиви — и у стању су да учине многе нечасне радње — како би се задржали на месту на коме се налазе, при том најчешће водећи рачуна да задовоље укус и вољу „моћника“, оних који су их довели на такав „пиједестал власти“.

Дакле, такви кадрови по правилу све подређују оном основном — да циљ оправдава средства. Али, ако је број таквих кадрова велики у друштву — онда они и те како утичу на стварање бројних деформација у кадровској политици — које временом могу да прерасту у правило.

У људској је природи да се буде пристрасно. Нарочито су људи пристрасни онда када се ради о одлукама које се односе у вођењу кадровске политике. Давно је уочено да људи који су дуго на власти, постају на неки начин отуђени центри моћи — нарочито онда када активно учествују у доношењу кадровских одлука, јер је тада њихова моћ и велика и опасна — посебно онда када схвате да су они „једини и богом дани“ да у име своје средине „најчешће у име радничке класе“ арбитерно одлучују и усмеравају кадровску политику у одређеном правцу.

Гете је био у праву када је рекао „Могу обећати да ћу бити искрен, али не и да ћу бити непристрасан“.

Човек се кроз кадровску политику потврђује као личност — зато и човекова индивидуална слобода представља мерило стварне слободe друштва. Управо због тога, бити слободан — значи остваривати своје право на слободно третирање стварних друштвених проблема али истовремено и бити довољно друштвено зрео за обавезу коју слобода захтева од човека Ј. Брекић, „Кадровска теорија и пракса“ стр. 137, „Информатор“, Загреб 1983. год.).

У савременом друштву се оправдано тврди да уколико хоћете имати високо место у друштву онда само ласкајте. Што више ласкате то више имате шансе да доћете на највећу хијерархијску лествицу. Међутим, старо је правило да што више некога волите то мање треба да му ласкате.

Бирократизација кадровске политике је веома очита. Тој и такој кадровској политици свакако погодује пад многих вредносних критеријума, посебно пад одређених моралних критерија. Систем вредносних критеријума, по којима се све може учинити и да при том царују „веза”, припадност одговарајућој неформалној групи, чак и мито и корупција, и многе друге негативне појаве које се свакодневно уочавају у функционисању наше кадровске политике, озбиљан су проблем који угрожава не само стабилност и демократичност кадровске политике, већ и стабилност и демократичност нашег друштвеног система у целини.

Данас се, не без разлога, истиче да је кадровска обнова суштинско питање наше земље, и ако треба нешто драматизовати, онда то свакако морају да буду кадрови. То треба чинити управо због тога, да би смо изабрали оне људе који ће бити носиоци друштвеног препорода али и носиоци једног новог морала у спровођењу кадровске политике.

У одговорном друштву грађани морају да доживе сваки облик одговорности — не само као казну, већ и као презир друштвене средине — да ли се то може постићи и да ли се могу тражити норме моралног понашања — ако се оне игноришу, и то најчешће од најодговорнијих људи одређених средина. Свима нама је добро познато шта се догађало у нашем спорту уопште — а посебно у фудбалу.

Нема сумње, да је у сталној ерозији моралних норми била присутна логика, кад могу други могу и ја. Бадава су сва закљичања да ћемо бити морални у вођењу кадровске политике и у животу, уколико одговорни људи својим личним примером не покажу да је то заиста тако и да не постоји тако присутан несклад између декларативног и стварног.

Криза морала битно утиче и на систем образовања и на степен културе људи у друштву. Већ дуги низ година се у нас с правом истиче да је образовање у кризи и да такво образовање на неки начин утиче на појаву примитивизма у скоро свим сферама друштвеног живота па и у сфери политике. Дуго смо се задовољавали — оним што се зове формална квалификација, запостављајући при том многе моралне и друге вредносне критеријуме. То је нужно довело до даљег пада морала у друштву. Зато се с правом и каже, да нема ничег тежег него када се одређени интелектуални и други медиокритети — „одећу одором” која им пристоји или је неадекватна њиховом „стасу”, ово стога што они временом уображавају да „таква одора” чини њихово биће — а не њихово духовно биће или пустош. Када је број таквих медиокритета доста велики, то није само велика опасност за успешно демократско вођење кадровске политике и за даљи пад мо-

рала у друштву, већ то представља прворазредну опасност, не само за друштвену стабилност, већ и његов просперитет. Нажалост, број таквих интелектуалних медиокритета је забрињавајуће велика у нас.

Не можемо а да на овом месту не споменемо једног научника који упозорава а и стрепи од онога што се зове криза образовања у нас. Др Н. Стигчевић, говорећи о овом проблему, између осталог каже: да ћемо поред осталог захваљујући владајућом школском систему, потпуно изгубити „европску свест“, те да ћемо за две — три деценије „искочити из европске цивилизације и доживети цивилизацијску катастрофу“.

Он даље истиче „наш школски систем од кога зависи наше школство“, а од школства памет и знање наше деце, па њихове деце, постаје све гори јер бива све декларативнији. Све више је израз сужене свести оних који га замишљају, а њихове га „јавне дискусије не могу поправити“, јер оне су само алиби за концепције које су промашене већ у настајању“. (Културна катастрофа“, НИН од 24. новембра 1985. године“.

Ми морамо стварати самосталне људе, самосталне личности, самосталне мислиоце, ми морамо стварати једну посебну климу код наших радних људи и грађана, да могу самостално да мисле и да учествују у процесу самоуправног и политичког одлучивања у том и таквом стилу.

Нажалост, ма колико једнострано васпитавамо људе на послушност, на лојалност, на служење стварима или моћнима, на стално прилагођавање и беспоговорно укључивање у постојећи поредак ствари, онда сигурно да то води нечем отуђеном које је сушта антитеза слободи, чак и онда кад може да изгледа да је слобода.

У том смислу је од значаја поменути Симуела Џонсона и његово мишљење: „Да ни један човек није сам по себи велики ни добар, него тек онда кад се упореди са другима који нису тако добри и велики“. Ми морамо у условима нашег хуманизма, па према томе и у условима наше политичности, наше политичке делатности, да уливамо у свест наших људи, да први услов људске доброте јесте нешто волети, а други услов је нешто поштовати, истицао је Г. Елиот. Само они људи који нешто знају, који нешто воле, и они људи који знају да поштују одређене вредносне критеријуме на којима почива једно хуманитарно друштво као што је наше, могу да буду носиоци његовог прогреса.

Нажалост, многи наши кадрови су већ давно изгубили смисао и за љубав према одређеним институцијама и људима, па и систему у целини. То нас овакако упозорава на нешто што се мора мењати, али пре свега мењати у таквим људима. Вероватно су се у њима догађале такве девијантне појаве због претеране моћи коју им је то исто друштво дало, или можда што су дуги низ година били на командним позицијама, а друштво им је омогућавало да злоупотребљавају командне позиције власти, а да при том нису ником одговорали за грешке које су чинили, и на тај начин уображавали да су безгрешни и свемоћни и да су као такви незаменљиви делови нашег правног, политичког и економског система.

Но, при овом морамо имати у виду, нарочито сада у оваквим кризним временима, да оно што треба чинити, то је да сваки појединац утиче на остале да буду хуманисти и да воле систем у коме остварују своју личност. Човек је део система, и он је онолико успешан колико је и систем као такав успешан. Систем чине одговарајући појединци који су организовани у ове или оне колективитете и у друштвену заједницу као целину.

Човека као индивидуу не смемо одвајати од друштва, од припадности одговарајућег колективитета. У том смислу се каже, да две ствари увек морамо разликовати: човека, односно друштво, и пре него што почнеш да се зграђаваш над друштвом и његовим противуречностима, упитај себе као појединца јеси ли као човек заиста остварио своју дужност у односу на такво друштво. С тим у вези се с правом поставља питање, да ли човек као индивидуа представља само резултату одговарајућих друштвено-економских и других политичких прилика у којима он битише као такав, или пак, он у себи носи одговарајућу индивидуалност, коју може да изрази без обзира на одређене специфичности друштва у коме остварује ту и такву своју личност?

Важније је познавати некога него посао којим се бавиш. По том „критеријуму“, држећи се верно уз скуте неких важних другова, и данас многи „брзометно и вртоглаво напредују“.

Ваља при овоме имати у виду, да ни један програм па ни програм економске стабилизације не може се спровести без правих људи и без вере да се тај и такав програм може остварити у пракси.

Интелектуалци имају посебну улогу у процесу демократизације кадровске политике, али у исто време и у програму спровођења у живот економске стабилизације. У том смислу јавно мњење све више и више призива или чак прекорева интелектуалце да су исувише много индолентни, да исувише гледају „своја посла“, да се понашају у стилу потпуне пасивне резистенције која не одговара ни њима, а још мање одговарајућим друштвеним токовима.

Међутим, ти исти интелектуалци врло често кажу да је ударити на њих исто што и ићи „топовима на врапце“, и да је њихова критика одређених противуречности исто што и ићи „праћком на слонове“. Зато се с правом поставља питање откуда толика стварна немоћ наших интелектуалаца, да ли су они до те мере интелектуално неспособни да не могу да чине било какав утицај у односу на садашње друштвене противуречности, или је утицај одређених моћника толики да им се онемогућава било какво утицање на одређене друштвене токове? Политичар, државник, функционер, руководилац, су до те мере мистификовани као носиоци апсолутне моћи, апсолутног права, апсолутне истине, а на интелектуалца се гледа као на ученог замлату, паметног или занесеног и слаткоречивог човека и сл. За интелектуалце се у јавном мњењу, нарочито у политичком јавном мњењу, каже да су послушни али не много способни. То не значи да интелектуалци треба да се мире са тим и таквим стањем. Интелектуалци су интелектуалци у оној мери у којој могу да утичу на одређене токове друштвеног живота.

Они не могу и не смеју да буду само критизери постојећег стања. Они морају да буду активни учесници у превазилажењу тих и таквих противуречности. Интелектуалац је интелектуалац у оној мери, колико се наметне средини у којој живи, без обзира на не тако погодну климу за остваривање његовог интелекта. Нема сумње, да је број интелектуалних медиокритета исувише велики да се ти исти медиокритети користе одговарајућим структурама за остваривање сопствених циљева. Али, побогу, с правом се поставља питање, зар интелектуалних медиокритета има више од правих интелектуалаца, или прави интелектуалци немају довољно куражи да се најпре разрачунају са интелектуалним медиокритетима, а потом и са оним који стварају такве интелектуалне медиокритете или омогућавају интелектуалним медиокритетима да дођу на „командне позиције власти”. Због тога је, не без значаја, поменути Канта који је справом рекао: „онај ко од себе прави прва, не може се после жалити што га газе”. У том смислу би се с правом можда могло приговорити интелектуалцима, који по природи ствари морају да буду политични, да су можда мало храбри, да некад због мало несрећних привилегија, често доживљавају унутрашње интелектуалне метаморфозе а да при том заборављају на узвишене циљеве које треба остварити у условима једног друштва као што је наше. Да ли су интелектуалци довољно борбени или не?

Наши интелектуалци, стичемо утисак, нису у довољној мери борбени, нити су у довољној мери политични да би могли да утичу на одговарајуће политичке и друге процесе у нашем друштву. Међутим, при овоме треба имати у виду, да је борба заправо императив, пре свега, моралног самоодржавања, својевремено је истицао Јеринг. Многи медиокритети се налазе на врло командним и одговорним позицијама и они као такви често онемогућавају правим интелектуалцима да дођу до свог изражаја, и да своје знање и свој интелект искористе за остваривање опште друштвених циљева. Зато сви они који нису стремни на јавност рада и јавни дијалог, на јавну и оправдану критику, не би требало да се прихватају таквих функција, нити би такве требало предлагати и бирати на такве функције.

У јавном мњењу се каже, да је наша производња до те мере скупа и оптерећена друштвеном режијом, да би Југославија требало да има 10—15 пута више становника. Ми смо, дакле, прескупи, имамо огроман непроизводни рад, наша привреда је исувише непродуктивна да издржи оваква оптерећења и непримерене амбиције, а оне као што се зна, иду од масовних и лоших универзитета, до масовних и лоших, система комуникација, бројних и некавалитетних новина и часописа, огромног броја радио станица, једног дела укупне надградње која је апсолутно диспропорционална са нашим реалним могућностима. При томе, наравно, мислим и на укупно стање у Југославији. И све док се у Југославији не буде савладала клима медиокритетства, док се не пређе на оно што зовемо квалитативно пословање, као једна нова струја у нашем друштву, немамо шанси да изађемо из кризе.

Наш проблем је „владавина медиокритета“ владавина осредњости у политици и економији. И још нешто: ми за многе ствари кривимо политичаре, заборављајући да су у свим тим подухватима учествовали и инжењери, економисти, разни профили стручњака који су, ако ништа друго, бар формално-правно морали да дају неку квази-анализу, неку квази-препоручу, да би се пројект могао легализовати. Зна се и ко је све то радио, има записано. Према томе, они морају и те како да буду и одговорни. У том смислу се с правом истиче да је политичка бирократија до те мере моћна да може да се залаже и да оствари неки велики инвестициони подухват а да при том нема одговарајуће научне анализе.

С тим у вези се с правом примећује да смо, захваљујући, пре свега, политичкој, односно научној бирократији, дозволили себи луксуз да имамо бројне инвестиционе промашаје, и да смо по броју инвестиционих промашаја једна од првих земаља у Европи. Несрећа је у томе, што ни политичка, а још мање научна бирократија при том није одговарала за многе инвестиционе промашаје. Таква неодговорност за многе инвестиционе промашаје изазвала је многе непријатности и многе друштвене и привредне последице, али је свакако највећа несрећа у томе, што смо на тај начин стварали климу неодговорног понашања и у сфери делатности политичке бирократије и у сфери делатности научне бирократије.

Из овога јасно произилази да наша земља мора да створи креативну климу, да подстиче одговарајућу слободу критике али не да створи само слободу критике ради слободног причања, него слободу ради кристалисања идеја и подизања степена јавне одговорности, и за онога ко брани стару идеју и за онога ко заговара нову идеју.

Талентоване готово и не можете да сусретнете јер се неталентовани труде да им затворе све путеве. Способни, борбени и талентовани морају у овом тешком времену да дођу на права места по оној старој нашој: прави људи на права места. Много је писано и много је што шта речено о интелектуалним медиокритетима. Међутим, треба овде подсетити на мисао Леона који каже: „да модерно доба означава колективни дух осрећености.“ Да ли треба да се сагласимо са једном оваквом ситуацијом и да ли треба овакву тврдњу узети као нужан императив нашег опстанка? И међуљудске односе често означавамо добрим или лошим, зависно од тога да ли интелектуални медиокритети имају командне позиције у одређеном колективитету или пак не. И овде се с правом истиче, да све почива на људима и све се завршава на људима. Од тога какве ћемо људе створити у одређеном друштву, какве ћемо им улоге поделити у процесу кадровске политике, зависи њихова ангажованост и њихова лична срећа, али и њихов однос према другима. У том смислу није на одмет подсетити на једну мисао Добриле Ђосића који каже „Људи нису најнесрећнији због немаштине, нити пате због глади и зиме, нису очајни ни што морају да умру. Човек само од људи и због људи може бити истински несретан. (Д. Ђосић: „Време смрти“).

Наша несрећа је вероватно у томе, што смо у доста великој мери деградирали рад и стваралаштво и у томе треба видети један од

најпоузданијих узрока кризе. Наиме, ми смо као друштво радни морал спустили на најниже гране, док смо награђивање према резултатима рада претворили у своју супротност.

Не може се, говорио је Лењин, живети у друштву и бити слободан од друштва. То морају да схвате многи наши интелектуалци који на овај или онај начин желе да буду што даље од стварних токова друштвеног збивања па према томе и од одређених друштвених противуречности у којима се наше друштво налази.

Тако, на пример, зна се да годинама доносимо резолуције, закључке који су често противуречни једни другима, како се и на који начин морамо укључити у међународну поделу рада, подићи продуктивност, растеретити привреду, смањити општу и заједничку потрошњу, онемогућити доношење непокривених инвестиционих одлука у име удруженог рада, а у исто време се доносе одлуке о покривању промашених инвестиција, врши се социјализација губитака и нерада, задржавају старе и уводе нове привилегије, одликују се углавном једни те исти људи, исте личности и друго.

Да има пуно демагога у рукама на свим нивоима, чињеница је која се често може прочитати у скоро свим средствима јавног информисања — и свуда се чује захтев недвосмислено изражен, одлучан и јасан, да треба сменити све оне који добро не раде. Међутим, за многе се кадрове зна да добро не раде и то годинама, чак и да су криви за многе промашаје у друштву — али никако да дође до реализације вапаја друштвене средине „сменити све оне који не раде добро”.

Говорећи о великом положају Ф. Бекон примећује: „Људи на високом положају троструко су слуге: слуге владе или државе, слуге славе и слуге послова. Зато они немају ни слободу личности, ни слободу поступања, ни слободу времена. Чудна је то жеља тражити власт и изгубити слободу, или тражити власт над другима и изгубити је над самим собом”.

Тајна сваког друштва, па и нашег, не само сада, већ и у многим другим временским интервалима, био је и остао човек. Данас се с правом каже да су лоши људи, лоше руковођење и недостатак знања, главни узрочници свих недаћа у друштву. Човек уопште мора да буде самосталан, нарочито у привреди у процесу руковођења, он мора да буде окренут себи, и проблемима своје организације, а не, како то обично бива, да послушну свемоћну бирократију и њене некад непрепознатљиве привредне мозгове. Зато су у праву они привредници који тврде да нас из садашњих привредних тешкоћа могу извући знање, добри међуљудски односи и плански рад, а та је енигма садржана у човеку. За нас се каже да смо доста непословни, што је без сумње тачно. Пословност се некад меша са буржоаским маниром, што је веома штетно. Наши привредници морају у процесу руковођења да поштују одређене европске и светске стандарде, и да прате одређене токове у свету, јер без тога ми ћемо и даље заостајати не само за Европом него и за светом и поред тога што је та дистанца и сада између нас и њих енормно велика.

За наше друштво се с правом каже да има безброј идеја и то врло корисних и добрих уопште, па и у сфери кадровске политике, али је невоља у томе што идеје, договоре и принципе, најмање остварујемо увођењу кадровске политике. Зато је П. Роланд у праву када каже: „није све у томе да се креирају идеје, ваља им осигурати живот”.

Ми можемо очекивати друштвене преокрете тек онда, када у друштву на сва значајна места у процесу рада — како на политичке, самоуправне, тако и на друштвене и економске функције, буду дошли најспособнији и најпрогресивнији кадрови, уз максимално коришћење тимског рада и потпуније ангажовање стручњака, као и уз веће присуство науке и уз адекватан систем одговорности. А колико брзо и ефикасно можемо да то учинимо „велико је питање, јер смо сада у ситуацији да имамо велики број неспособних и немотивисаних кадрова на командним позицијама”. Зато се поставља питање, како те људе заменити новим прогресивним кадровима. То ће бити веома тежак и одговоран посао, али, у исто време, нужан и користан.

Када је реч о положају интелектуалаца и односу друштва према интелектуалцима, не може да се не спомене мишљење Ј. Брковића: „На интелектуалце се и тада гледало, а у неким варијантама се и данас гледа, као на случајне путнике револуције и ништа више од тога. Чињеница је да је наш тадашњи, а донекле ево и наш данашњи интелектуалац пристајао на такав однос према њему. То нам уједно говори о томе да наш интелектуалац одавно већ није буктиња која осветљава и расветљава сваку бирократску раскрсницу, којих је у свим временима било тако много, него прије, „системска мечка” која добро игра по такту идеолошких добошара Ј. Брковић, „Борба” од 22—23. 10. 1984. год.).

Зато у свим кризним ситуацијама, руководиоци структуре у привреди по правилу имају улогу жртвених јараца. Говорећи о кризи руководиоци људи у привреди С. Букић с правом примећује: „Такође, многе вредности су померене у односима међу људима. Готово је невидљива линија вредности која јасно одваја способне од неспособних, рад од нерада, ситно профитерство од поштеног ангажовања. Најбоље је не бити на истуреном месту, „ради свој посао” у смислу бринути сопствену бригу и снаћи се у помућеним односима. Директор је често у ситуацији да се понаша као човек на трапезу”.

(С. Букић, „Човек на трапезу”, „Политика” 15. 01. 1981. год.).

Када је реч о кадровској политици у привреди, да се приметити, да смо често тражили послушне кадрове, али смо при том заборављали на пословност — и често смо на пословност гледали као на „нечист посао”. Зато је тражено да руководиоци кадар у привреди буде најпре политички полобан али у једном упрошћеном и неискривљеном виду. Заправо, политичка полобност је често поистовећивала у нашим условима са послушношћу — али по правилу на штету стручности и поштеног обављања посла. Зато је С. Букић у праву када каже: „Тако је дошла до изражаја и непожељна кадровска селекција. Уместо стручних људи, који имају амбиције да нешто створе, све се

више намета профил прилагодљивог руководиоца, који гледа како да срећно преживи свој мандат или мандате, настојећи да задовољи захтеве утицајног форума и свакојаким амбиција у колективу (С. Букић, „Човек на трапезу” „Политика” 15. 11. 1981. год.).

Увек, а нарочито у кризним ситуацијама, много се говори о одговорностима. Мислим да се никад није тако много говорило и писало о одговорности, али да у исто време никад нисмо имали тако мало неодговорног понашања као што је то случај задњих година у нашем друштву.

Додуше, о одговорности оних који воде кадровску политику, мало се говорило вероватно због тога, што је кадровска политика па и одговорност носиоца те политике, била на неки начин „табу тема”. Тако, истиче се у јавном мњењу, скоро да нема политичког скупа, а да се не говори о горућем проблему одговорности, али као да ти апели јавног мњења немају никаквог ефекта.

Колико ће друштво бити одговорно и колико ће бити присутна клима одговорности у њему — зависи, пре свега од оних који су одговорни за остваривање система. Другим речима, колико ћемо имати одговорно понашање, пре свега ће зависити од тога — какву ћемо кадровску политику водити — и у којој мери ћемо успети да остваримо принцип „прави човек на правом месту” — према важећим вредносним критеријумима. Данас се с правом истиче, да је висок степен неодговорности озбиљна „рак — рана” југословенског друштва и то управо због тога што смо имали безброј девијација у вођењу кадровске политике.

Ако се пође од тога, да свако треба да одговара с обзиром на обим и карактер овлашћења у друштву, онда је јасно — да су најодговорнији заправо они људи са најкраћим овлашћењима, они су заправо највише и затајили у доследном остваривању својих права и обавеза као и у остваривању принципа одговорности.

Као што избор најбољих кадрова представља перманентан процес и гаранцију успешног деловања, тако и одговорност мора да представља стални процес. На нашу велику жалост ми многе друштвене акције изводимо у виду кампање. То сада чинимо и са кадровском обновом па и са одговорношћу.

Међутим, ако се ове акције овако буду схватиле у нашем свакодневном животу, онда је сигурно, да су унапред осуђене на пропаст. Зато кадровску обнову и избор најбољих кадрова као императив времена у коме живимо, уз максималну одговорност тих кадрова, морамо да посматрамо кроз призму дијалектичног јединства.

Све дотле, док одговорност будемо мерили различитим аршинима, зависно од личности и њиховог друштвеног статуса, све дотле ће одговорност бити углавном само лепа прича.

Друштво мора да буде у оваквим и сличним ситуацијама до краја бескомпромисно. Ово стога што смо ми „израдили” посебан систем малограђанског примитивизма — да изузетке претварамо у правила и да неумитно устајалу жабокречину, која може да изазове низ непријатности, као и „задах успаваних савести”. Најчешће смо се на неки начин ослобађали одговорности, поготову када су такве гре-

шке чинили „Угледни појединци“. Тако смо на неки начин, не само штитили оне који су каљали систем и подривали његове тековине, већ и стварали једну врло непријатну климу неодговорног понашања, чије су последице несагледиве.

Сада, када су противуречности дошле у тзв. фазу кулминације, јавно мњење све више истиче потребу — да се одговорни људи са именом и презименом назначе, а не као до сада да то буду неке имагинарне личности. Дошло је време да се одговара за наше садашње тешкоће и да се носиоци таквих пропуста прозову пуним именом и презименом.

Свако апеловање на свест људи, да се понашају скромније тј. да штедимо и да више радимо, треба у свакодневном животу својим понашањем да потврђују личности јавног живота, сви они који се налазе, пре свега на друштвеним функцијама.

Када је реч о одговорношћу, сви се декларативно залажемо за одговорност, али практично сви исувише мало чинимо да до промене постојећег стања дође. Зато је од значаја поменути мишљење С. Букића који каже: „да је невоља у томе што ми желимо да се „нешто промени“, али не пристајемо да се доведу у питање стечене позиције и привилегије, па оберучке прихватамо половична решења“ Лако је видети шта не ваља, теже је утврдити зашто не ваља, а најтеже је обезбедити делотворан програм који даје одговоре на захтеве времена. Тек тада се показују људи какви јесу, са својим предрасудама, личним интересима или скромним могућностима.

Тада се најбоље види зрелост и способност једног друштва да мења све оно што кочи његов напредак“ (С. Букић „Много дима мало ватре“ „Политика“ (17. 09. 1982. године).

Одговорност постоји само онда ако постоји једнакост свих у одговорности.

POLITIQUE DE PERSONNEL ET LA REALITE SOCIALE

Deux postulats fondamentaux sur lesquels repose chaque société ainsi que la nôtre sont sans doute les gens et l'organisation. Tous les systèmes sociaux qui n'ont pas suffisamment prêté l'attention aux gens et à l'organisation ont ordinairement payé une grave contribution à ces omissions et négligences. Avec le temps ces systèmes sociaux éprouvent de grandes contradictions qui amènent souvent aux catastrophes sociales. Dans l'histoire de la civilisation humaine de tels cas sont nombreux et connus mais pour nous les plus récents sont les exemples des pays de la démocratie socialiste. A savoir, l'auteur indique que dans ces systèmes on a prêté une attention exceptionnelle à l'homme et à la politique de personnel, mais dans la pratique, l'homme et la politique personnel étaient à „la souricière” de la bureaucratie politique. Ainsi on souligne et avec raison que la contradiction entre le déclaratif et le réel à l'égard de la position du travailleur et du citoyen était insupportable et c'était le défaut de base des pays de la démocratie socialiste. Le même cas était avec l'organisation et elle-même a subi un débâcle jamais vu, car on estimait que la direction, la gestion et l'organisation sont avant tout les catégories bourgeoises auxquelles il ne fallait pas attacher une grande importance dans les pays de la démocratie socialiste. On comprend que nous nous sommes en grande mesure délibéré de telles erreurs mais les conséquences son bien graves. Ainsi, l'auteur, avec beaucoup de succès, examine le problème de la contradiction entre la politique de personnel et la réalité sociale, à savoir, de nombreuses déviations dans la gestion et la réalisation de la politique de personnel. Bien sûr, prévient l'auteur, le rôle des intellectuels dans ce procès était très essentiel. A ce propos il pose de nombreuses question comme: d'ou vient un si grand nombre de médiocres en tout et particulièrement d'ou un si grand nombre de médiocres sur les positions de commandement et de l'autorité, ainsi que les questions si les vrais intellectuels ne pouvaient pas réduire les médiocres dans certains cadres réels et autres. L'auteur prêté une attention particulière à l'influence des médiocres parmi les intellectuels sur la décomposition des critères de valeur et particulièrement sur les critères moraux. Car, comme il souligne, sans réels critères de valeur, les normes juridiques sont, dans le plus grand nombre de cas, impuissantes dans la réalisation de leurs buts.

НАЦРТ АМАНДМАНА НА УСТАВ СФРЈ И ЗАПОСЛЕНИ*

І ПРИСТУП ПРОБЛЕМАТИЦИ

Средином маја о.г. у Скупштини СФРЈ је утврђен Нацрт амандмана на Устав СФРЈ (од XLIX закључно са LXXII) и стављен на јавну дискусију до средине јуна. Дакле, само месец дана. При утврђивању је закључено да се Нацрт достави свим универзитетима и академијама наука, као и једном броју самосталних научних института са молбом да, на одговарајући начин, организују научну расправу о њему и резултате расправе, по могућности у облику конкретних мишљења и предлога, доставе Комисији Скупштине СФРЈ за уставна питања. Одазивајући се поменутом позиву у овом прилогу ће бити речи о оним амандманима из Нацрта који тангирају професионални положај радника.

Према образложењу уз Нацрт предложене промене, најшире посматрано, усмерене су на:

— успостављање плурализма својинских облика и отклањање уставних препрека за даље развијање привредне реформе;

— успостављање политичког система којим се обезбеђује продубљивање и обогаћивање демократских односа и ширење слобода и права човека и грађанина, укључујући и вишепартијски политички систем и

— на оспособљавање југословенске федерације за ефикасније обезбеђивање остваривање њених Уставом утврђених функција. У том смислу, истиче се у Образложењу, Нацрт амандмана изражава јединствену концепцију и конзистентан је у свим својим предлозима.

Нацртом су предложене промене којима се обезбеђују: већа самосталност и равноправност привредних субјеката у свим облицима својине; адекватнији положај човека у друштвено-економским односима; равноправност свих облика својине и ефикаснији начин задовољавања заједничких потреба и интереса грађана. Предлаже се отклањање уставних ограничења и стварање неопходних претпоставки за успешније пословање и одлучније спровођење започете привредне реформе. Нови привредни систем заснован на робној производњи, тржишту, предузетништву, плурализму својинских облика, самосталности и равноправности привредних субјеката захтева и мењање улоге

* Саопштење на научном скупу о Нацрту амандмана на Устав СФРЈ.

државе. С једне стране њена се овлашћења смањују пропорционално сразмерно већем осамостаљивању привредних субјеката, а с друге се установљавају овлашћења државних органа нужна за обезбеђивање и заштиту тржишног механизма и легалног, равноправног, успешног и стабилног привређивања.

Нацртом се, исто тако, својински односи, управљање, самоуправљање и учешће у одлучивању (партиципација) уређују потпуно друкчије него сада. *Предлаже се превазилажење монизма својинских односа и идеологизирано, нереално, економски неефикасно и нерационално одређење и друштвене својине и самоуправљања, укључујући и отклањање ограничења обима својинских права.* Дакле, самоуправљање се редифинише и своди на знатно реалнију и рационалнију меру. Најкраће речено иде се на решења компатибилна са онима која постоје у земљама тржишне привреде, а то значи и на слободу привредне и друге делатности у свим облицима својине.

Предлозима се напушта и једнообразна структура скупштинског система и омогућује рационалније, ефикасније и одговорније функционисање претставничких тела у условима вишепартијског система, обезбеђују самосталност и одговорност извршних органа и управе у спровођењу политике и извршавању закона. Грађани, њихове слободе и права, укључујући и слободу политичког и синдикалног организовања и деловања су полазиште и основни субјект политичког система. У складу с тим укидају се сви политички монопол, а легитимност одлучивања заснива само на поверењу грађана израженом на слободним демократским изборима. Досадашња листа основних права и слобода човека и грађанина проширује се у Уставу СФРЈ на сва досадашња цивилизацијска достигнућа у демократском свету — од права приватности до слободе политичког организовања и деловања.

Нацртом се предлаже да Федерација, ради вођења квалитетније и ефикасније макро-економске политике, уређује порески систем у утврђује основе пореске политике и да поступак обезбеђивања извршавања Устава СФРЈ, савезних закона и других прописа буде рационалнији и ефикаснији у односу на садашњи. На тај начин допринело би се једнакоправности људи и равноправности народа, а што су битне претпоставке живота у вишенационалној заједници.

У Нацрту амандмана изражена су три различита прилаза у погледу обима расподеле компетенција. По првом све предложене промене у основним решењима нужне су за развијање економске и политичке реформе. По другом, израженом у алтернативама на поједине делове амандмана, нису нужне промене у обиму предложеном у основним решењима. Најзад, по трећем, израженом у алтернативама на ове амандмане који се односе на Федерацију, реформе се могу извршити и без предложених уставних промена у овој области те да се њима мења утврђени карактер југословенске федерације.

При конципирању Нацрта имало се у виду и опредељење о потреби доношења новог Устава СФРЈ. Нацрт се иначе креће у оквирима службене иницијативе Савезног извршног већа и Скупштине Босне и Херцеговине.

II. НАЦРТ И ЗАПОСЛЕНИ

Ако би се прихватиле све промене предложене у основним решењима Нацрта амандмана на Устав СФРЈ, а за каква очекивања је протеком времена све мање шанси, оне би, између осталог, могле битије утицати и на професионални положај лица у радном односу. Посматрано са ове тачке промене би се, условно говорећи, могле систематизовати у неколико тематских целина: а) својински односи и друштвено-економско уређење; б) слободе и права човека и грађанина; ц) рационализација друштвене структуре и д) остале предложене промене.

1. Својински односи и друштвено-економско уређење

а) *Својински односи (Амандман L)*. — У основи целог овог комплекса јесте веома велико, изузетно значајно, али и врашки тешко питање: шта са друштвеном својином у тржишним условима привређивања?

Појам „друштвена својина“ као категорија познат је само уставном систему Југославије. Већ и сама та чињеница морала је инспираторе ове категорије натерати на много дубља размишљања и неупоредиво већу меру опреза. Овако, по свему судећи, дуго је плаћана и још ће се скупо плаћати одсуство поменутог размишљања и опреза. Тек сада смо стигли до сазнања да „Нацрт амандмана превазилази“, са своје стране бисмо додали: покушава превазићи, „досадашњи монизам својинских односа и идеологизирано, нереално, економски неефикасно и нерационално одређење и друштвене својине и самоуправљања“, како се каже у уводном делу Образложења Нацрта.

Баш због наведених тешких недостатака категорије „друштвена својина“ аутори Нацрта истичу да је предуслов за тржишну привреду и укључивање Југославије у европска и светска кретања конституисање својинских односа којима ће се обезбедити слободно обављање привредних делатности на основу својинског плурализма и равноправности свих облика својине.

Остваривање поменутих глобалних циљева, остављајући све друго по страни, подразумева да се у области својинског комплекса: омогући власничка мотивација за продуктиван рад и рационално привређивање (оптимализација добити); отклони монополска позиција друштвене својине у односу на остале својинске облике; утврде основи за успостављање друштвене својине са робно имовинским својствима; створе претпоставке за такву трансформацију друштвене својине у друштвени капитал, која ће омогућити приватизацију када је то заиста неопходно за изградњу економски ефикасног друштва, истиче се у Образложењу Нацрта.

Ако се речено посматра кроз призму професионалног положаја лица у радном односу то би морало значити већу реалност у запошљавању, адекватније коришћење знања и стручности уопште, радног времена и средстава рада и тд.

б) *Управљање, самоуправљање и учешће радника у одлучивању (партиципација): Амандман LI.* — У досадашњем раду на Нацрту амандмана дошло се до сазнања да решења из важећег Устава СФРЈ претстављају сметњу за предузећа са различитим својинским облицима (мешовита својина), те да се ти облици у привређивању ставе у равноправан положај и заштиту. Исто тако конституисано право рада друштвеним средствима јесте препрека да се односи унутар предузећа где се ради средствима у друштвеној својини и мешовитим облицима својине уреде на тржишним условима прикладнији начин у погледу управљања радом и пословањем.

Суштина решења предложеног у овом Амандману је у томе да се *самоуправљање редефинише и постави на реалне рачуне основе и дефинише управљање и учешће у одлучивању (партиципација)*, а што је у складу и са својинским плурализмом предложеним у претходном Амандману. Овим решењем замењује се читав низ одредаба важећег Устава којима се детаљно регулишу самоуправни права и положај радника у удруженом раду.

Из образложења Нацрта се види да није прихваћен предлог да и принцип рационалности и ефикасности, заједно са принципом међузависности права и обавеза, буду полазни принципи приликом регулисања права на самоуправљање. „*Овај предлог није прихваћен пошто се претпоставља да ће се ови принципи свакако уважавати*”. Чврсто верујемо да је негативан став према наведеном предлогу нужно још једном и што свестраније проврити. Наиме, принципи рационалности и ефикасности су, изван сваке сумње, у правој и пуној тржишној економији категорије врло високе и незаобилазне вредности. У нас се, међутим, према овим категоријама већ веома дуго, благо речено, односимо доста комотно, ноншалантно. Резултати таквог понашања окружују нас са свих страна. Уместо тих реалних категорија неретко се прибежавало идеолошкој орнаментици без ослонца у реалном животу.

Обзиром на речено предложено да се ст. 2. Амандмана LI престилизује тако да гласи: „*Радници имају право на самоуправљање, односно учешће у одлучивању на основу закона, колективног уговора и статута, у складу са начелима рационалности, ефикасности и међузависности права и обавеза*”.

Утицај редефинисаног, рационализованог и редуцираног самоуправљања на професионални положај лица у радном односу, нарочито у друштвеним предузећима, јасан је сам по себи. Међутим, очито је тежња да његова рационализација доведе до рационалнијег привређивања, виших зарада и уопште богатијег живота.

е) *друштвено-економско уређење: Амандманом L II* — Предлаже се изостављање из Устава СФРЈ читавог низа одредаба које се тичу: радника из чл. 30, искључивања могућности да се банкарским пословима баве субјекти изван банкарског система; карактера одговорности за нерационално коришћење друштвеним средствима; пословодних органа и њиховог положаја; стицања и коришћења средстава друштвено-политичких организација и укидања граница обима својине. Стоји се на становишту да наведена решења више не одговарају

захтевима привредне реформе нити целини концепције уставних промена. Већина од поменутих предлога, у мањој или већој мери, утичу и на професионални положај лица у радном односу.

Изјашњавање о предлозима из алтернативе који се тичу планирања и фонда за неразвијене препуштамо на оцену компетентнијима за ту проблематику.

д) *Основе јединственог југословенског тржишта: Амандман LX.* — Суштина предлога се своди на то да би у будуће основе јединственог југословенског тржишта улазили „јединствен порески систем“, а не само „основе“ тог система, „и заједничке основе пореске политике“. Нема сумње да је реч о предлогу од изузетног значаја за макро-економску политику земље. Међутим, јединствен порески систем и заједничке основе пореске политике су истовремено и најзначајније категорије уједначавања услова привређивања и, као такве, знатно чвршћа основа материјалне компоненте професионалног положаја радника у целој земљи. Али, с друге стране, код овог предлога имамо дијаметрално супротна становишта те је и његова судбина крајње неизвесна. Ми се, наравно, свесрдно залажемо за његово прихватање. Тек би то био крупан корак за праву и праведну утакмицу како привредних субјеката са различитим својинским облицима, тако и међу свим запосленима на територији целе земље.

2. Слободе и права човека и грађанина

Нацртом амандмана LVIII, који третира ову проблематику, проширују се слободе и права човека и грађанина у складу са савременим достигнућима и међународним стандардима. Сходно горе прецизираном задатку на овом месту ћемо се осврнути само на слободе и права од утицаја на професионални положај лица у радном односу.

Предлогом из тач. 1. изричито се проширује уставни принцип о једнакости грађана „без обзира на политичко или друго уверење“. Тако се најзад једна добровољно преузета међународна обавеза пре скоро двадесет година уграђује у Устав СФРЈ. Ту ће ваљда бити и крај оне фамозне *политичке подобности* као услова за запошљавање на неким (по правилу значајнијим) радним местима и функцијама у друштву, односно услову за очување таквог запослења, барем са позитивно правног становишта. С друге стране, предложено решење је логична консеквенца преласка на демократски вишепартијски политички систем, унутар кога ова врста гаранција има још већи значај.

На професионални положај запослених позитивно би могла утицати и „слобода синдикалног организовања и деловања“ независно од политичких партија, а што се предлаже у тач. 9.

Кад је реч о контрапрестацији за рад запосленог она се, према предлога садржаном у тач. 10, квалификује као *зарада*, а не лични доходак. Зарада по основу рада, као право, гарантује се у складу са законом и колективним уговором, а *најмање у висини која обез-*

беђује материјалну и социјалну сигурност запосленог. Прецизирана доња граница зараде има двоструки смисао и значај. С једне стране њоме се надомешта досадашњи чл. 22. Устава СФРЈ (зајемчени лични доходак) предложен за брисање (Амандман LI), а с друге стране удовољава добровољно преузетој обавези из одговарајуће конвенције Међународне организације рада.

Радници ће и даље имати уставом утврђено право на социјално осигурање у складу са законом, како стоји у тач. 11. Међутим, новина је у томе што се устав више не упушта у навођење начела социјалног осигурања, извора његовог финансирања и тд.

Крупне новине се предлажу и у станбеној области, односно трајном коришћењу станарског права досад стицаног (углавном) по основу радног односа (тач. 12.). Уместо свега тога каже се да „На стану у друштвеној и државној својини *може* постојати станарско право, под условима утврђеним законом”. Предложено решење, уверења су предлагачи, има за циљ рационалније, праведније и ефикасније задовољавање станбених потреба.

Додајмо још да Амандман LVIII нема алтернативе што значи да је око предлога садржаних у њему постигнута пуна сагласност у досадашњем раду.

3. Рационализација друштвене структуре

Под горњим појмом, наравно, условно употребљеним разумемо предлоге садржане у амандманима 53, 59. и 67. по којима се из Устава СФРЈ изостављају одредбе о слободној размени рада и СИЗ-овима, судовима удруженог рада и правобраниоцу самоуправљања. Реч је о институтима и институцијама чију оправданост постојања и рада, по широко распрострањеном уверењу, пракса није потврдила, а показале су се веома скупим. Исто тако крупну новину претставља опредељење (А.59. т.1, ст. 2.) по коме *судови суде само „на основу устава и закона”, а не, и на основу „самоуправних општинских аката”*. Ова рационализација, основано је очекивати, смањиће издвајања из радничких зарада и доприноси квалитетнијој заштити права лица у радном односу.

4. Остале промене

И бројне друге промене предложене у Нацрту амандмана на Устав СФРЈ, у директној или индиректној вези су са професионалним положајем лица у радном односу. Тако на пример Амандман LXVIII о извршавању савезних закона усмерен на стварање услова за ефикасно извршавање савезних закона, других прописа и општих аката, без обзира који су органи обавезни за њихово извршавање у основи доприноси већем степену јединства и једнакости грађана и привредних субјеката на целој територији земље. У тим оквириима доприноси се и равноправности радника и заштити њихових права по основу радног односа. Слично ствари стоје и код бројних других предлога.

III. КОНСТАТАЦИЈЕ И ПРЕДЛОЗИ

1. Нацрт претставља јединствену концепцију, а проверавани предлози садржани у основним решењима су конзистентни. Од анализираних предлога нисмо сигурни у основаност ове сцене у погледу решења везаних за појам „друштвена својина”. Шта више има се ути-сак да је реч о прелазним решењима изнуђеним код нас постојећом реалношћу.

2. Придружујемо се уверењу по коме су све промене садржане у основним решењима нужне за даље јачање и развијање економске и политичке реформе.

3. Предлажемо да се ст. 2. Амандмана LI престилизује тако да гласи: „Радници имају право на самоуправљање, односно учешће у одлучивању на основу закона, колективног уговора и статута, у складу са начелима *рационалности, ефикасности* и међузависности права и обавеза”.

Принципи рационалности и ефикасности су, изван сваке сумње, у правој и пуној тржишној економији категорије врло високе и незаобилазне вредности. У нас се, међутим, према овим категоријама већ веома дуго, благо речено, односимо комотно, готово nonchalantно. Резултати таквих понашања окружују нас са свих страна. Зато је, уместо претпоставке да ће бити поштовани, много извесније изричито их унети у текст Устава. Избегавање тих принципа не може се оправдати ни тежњом за рационализацију правних текстова или тзв. дерегулацију. Много је других термина мање вредних у нашим уставним текстовима.

4. Ограничени домет парцијалних промена садржаних у Нацрту може се прихватити као користан, али не и као потпуно задовољење уместо целовитог, демократског, интегралног Устава Југославије.

РЕВИЗИЈА ПРОТИВ ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

1. Нови Закон о редовним судовима СРС из 1989. г.¹, иако организациони закон, увео је у систем правних лекова у парничном поступку један нови правни лек — ревизију против одлуке Врховног суда Србије. Овај нови правни лек у југословенском процесном систему, који се може изјавити само против одлука донесених у поступку о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина², карактерише низ специфичности по којима се он разликује не само од других ванредних правних средстава, већ и од истоименог правног лека — ревизије уређене савезним прописима³. Иако се ради о једном до сада непознатом правном леку у нашем процесном систему, кога треба анализирати и одредити му функцију и однос према осталим правним лековима у процесном систему, ово правно средство још увек није привукло пажњу правних писаца, нити је изазвало теоријски интерес.

Регулисање овог новог ванредног правног средства прописима републичког процесног права директна је последица извршених амандманских промена у погледу надлежности Савезног суда у Уставу СФРЈ⁴ и уставноамандманских промена у СРС⁵. Уставни амандмани на Устав СРС из 1989. г. омогућили су да се процесним прописима СРС регулише један нов посебан парнички поступак — поступак о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина. Ову врсту спорова решавао је, према Уставу од 1974. г., Савезни суд, те је и поступак за решавање спорова између Републике и њених покрајина био уређен Законом о парничном поступку.⁶ Остварен степен изједначавања СРС са осталим

¹ Сл. Гласник СРС, 45/89 од 30. 9. 1989. г.

² Чл. 32—36. Закона о редовним судовима СРС.

³ Чл. 382—400. ЗПП.

⁴ Амандман XLV т. 2. на Устав СФРЈ. Видети Сл. л. СФРЈ 70/88. Овим амандманом промењена су уставна овлашћења Савезног суда. Наведеним амандманом прецизно је формулисана надлежност Савезног суда у погледу одлучивања о имовинским споровима између федерације и федералних јединица.

⁵ Амандмани IX до XLIX на Устав СРС, Сл. гласник 11/89.

⁶ Предлог за доношење Закона о изменама и допунама ЗПП из марта 1989. г., који треба да буде усвојен до 31. јула 1990. г., предвиђа измену назива Главе тридесет пређе и чл. 503. ЗПП, у складу са одредбама Амандмана XLV (чл. 52. Предлога). Назив главе треба да гласи: „Поступак пред Савезним судом у имовинским споровима између федерације и републике одн. аутономне покрајине, као и између република одн. између аутономне покрајине и друге републике“.

федералним јединицама у југословенској федерацији, омогућио је да се успостављено јединство СРС изрази и на подручју процесног права. Уређивањем овог поступка формално је на подручју судства и процесног права заштићен ауторитет највишег републичког судског органа и суверенитет републичког законодавства, и потврђено амандманима успостављено јединство СРС и конституисање СРС као државе.

2. Поступак у парницама о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина, који је у искључивој законодавној компетенцији републичког законодавца, регулисан је Законом о редовним судовима. Поступак у парницама о имовинским споровима између федерације и републике одн. аутономне покрајине, као и између републике одн. између аутономне покрајине и друге републике и даље је у надлежности савезног законодавца, а за његово решавање надлежан је и даље Савезни суд.

Поступак у парницама о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина регулисан је у Закону о редовним судовима (чл. 32—36) тако што су уређене специфичности овог посебног парничног поступка и што је предвиђена супсидијарна примена одредаба Закона о парничном поступку од Главе прве до Главе двадесет четврте и Главе двадесет шесте. Републички законодавац је уредио овај посебни парнични поступак тако што је својим нормама уредио одређене процесне институте у складу са природом и циљевима овог поступка. Поред тога, републички законодавац је искључио примену појединих института из савезног општег парничног поступка у свом посебном парничном поступку и то оних за које је закључио да су у супротности са републичким процесним правом те је, на тај начин, „дерогирао” савезне норме које су у супротности са његовим нормама. Одредбама о супсидијарној примени појединих савезних норми, републички законодавац је преузео у републичку процедуру све оне савезне норме које су неопходне за поступање у овом поступку и инкорпорисао их у овај посебан поступак и тиме им, сопственим нормама, променио порекло и природу⁷ тако да су добиле карактер републичких правила, без обзира што многе од ових преузетих и инкорпорисаних норми, по природи ствари, неће моћи да се примене.

3. Поступак у парницама о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина уређен је по угледу на поступак у имовинским парницама између федерације и република одн. аутономних покрајина, као и између аутономне покрајине и друге републике, који је уређен Законом о парничном поступку (Глава тридесет трећа).

Поступак у парницама о имовинским споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина је

⁷ Детаљно о томе: *Белајац, В.* — Сарадња суда и органа старатељства у посебним грађанским судским поступцима у брачним и породичним ствари-ма, дисертација, Загреб, 1985, стр. 71—72.

посебан парнични поступак који се по одређеним решењима и карактеристикама разликује од других посебних поступака. Овај поступак је, пре свега, специфичан по томе што о њему одлучује највиши суд у Републици. У овом поступку Врховни суд Србије поступа и у првом и у последњем степену, с тиме што у оваком степену поступа у различитом саставу. Кад поступа у првом степену, Врховни суд Србије одлучује у већу које чини пет судија: две судије професионалци и три судије поротници (чл. 34. ст. 1. Закона о редовним судовима), а у последњем степену, кад поступа као суд који одлучује о ванредним правним лековима, Врховни суд Србије одлучује у општој седници (чл. 37. Закона о редовним судовима).

Председник првостепеног већа Врховног суда Србије дужан је да тужбу достави туженом на одговор. У овом поступку достављање тужбе на одговор туженом је обавезна а не факултативна установа припремног поступка. Рок за подношење одговара на тужбу није одређен законом. Њега ће, зависно од природе и сложености спора који се решава у поступку одредити сам председник већа.

У овом поступку мировање може само изузетно да наступи. Овај вид привременог обустављања парничне делатности може да настане само ако се странке о томе споразумеју и то до закључења главне расправе. У овом поступку искључена је изричито могућност доношења пресуде због изостанка.

Поступак у овој правној ствари је специфичан и по томе што је у овом поступку коначна одлука правноснажна (чл. 34. ст. 2. Закона о редовним судовима). Против првостепене одлуке не могу се изјавити редовни правни лекови јер је самим законом искључен другостепени поступак. Против правноснажне одлуке Врховног суда Србије могу се изјавити само ванредни правни лекови: предлог за понављање поступка и ревизија против одлуке Врховног суда Србије.

Законом о редовним судовима предвиђено је да се у поступку у имовинским парницама између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина супсидијарно примењују одређена правила из Закона о парничном поступку, између осталог и одредбе Главе двадесет шесте, Пошто се Глава двадесет шеста односи на ванредне правне лекове, на основу тога се може закључити да би у овом поступку, против правноснажне првостепене одлуке Врховног суда Србије, могао да буде изјављен предлог за понављање поступка.⁸

Поред предлога за понављање поступка, против правноснажне одлуке Врховног суда Србије може се изјавити и специфичан правни лек предвиђен одредбама Закона о редовним судовима — ревизија против одлуке Врховног суда Србије.

4. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије може се изјавити у року од 30 дана од дана достављања одлуке Врховног суда Србије.

⁸ Таква могућност постоји и кад је у питању савезни поступак у имовинским парницама између федерације и федералних јединица или између самих федералних јединица. Видети: *Станковић, Г.* — Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 377.

Ревизија се може изјавити само због погрешне примене материјалног права.

У погледу самог поступка поводом овог ванредног правног лека примењују се поједине одредбе Закона о парничном поступку — одредбе из чл. 386, 392, 393, 395 и 399. ЗПП уколико одговарају природи овог правног лека и поступку по њему.

5. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је специфично правно средство у систему правних лекова парничног процесног права. По својим карактеристикама, ревизија против одлуке Врховног суда Србије је ексклузиван, самосталан, преклузиван, ремонстративан, несуспензиван, двостран, некомплементаран и ограничен ванредни правни лек.

6. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије се може изјавити само против првостепене одлуке Врховног суда Србије донесене у парницама о имовинским споровима између Републике и њених аутономних покрајина или између самих аутономних покрајина. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије није опште ванредно правно средство. Примена овог ванредног правног лека ограничена је само на одлуке из поступка о одређеним правним стварима и може се користити само пред једним од врховних судова — пред највишим судом у Републици. Пошто се овај специфичан правни лек не може користити и у другим правним стварима и пред другим судовима, очигледно је да се ради о једном ексклузивном правном леку.

7. С обзиром на могућност изјављивања правног лека, правни лекови могу да буду самостални и несамостални одн. директни и инволвирани. Самосталан (директан) правни лек је онај правни лек којим се може одвојено и независно од других побијати једна судска одлука, без обзира на друге одлуке у тој истој правној ствари. Несамосталан (инволвиран) правни лек је онај правни лек који се може изјавити само уз правни лек против неке друге одлуке тако да могућност његовог изјављивања зависи од тога да ли ће бити изјављен основни правни лек уз који се може изјавити придружени правни лек.

Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је самосталан, директни правни лек: изјављује се против правноснажне првостепене одлуке Врховног суда Србије.

8. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је преклузиван правни лек. Закон о редовним судовима је предвидео да се може изјавити у року од 30 дана од дана достављања одлуке.

9. Правни лекови, с обзиром на околност који се суд у судском систему, организованом на принципу вишестепености, јавља као орган контроле побијане одлуке, могу да буду: ремонстративни (недеволутивни), циркуларни и деволутивни.

Правни лек је ремонстративан кад контролу законитости побијане одлуке врши исти суд који је одлуку донео, у истом или у измењеном саставу. Овакав начин контроле се обично врши кад је недостатак који је разлог за контролу законитости последица активности и грешака самих странака, а не суда.

Правни лек је циркуларан кад контролу законитости врши други суд истог ранга. Ова врста правних лекова данас припада историји⁹. Организација правосуђа у нашој земљи и у нашој Републици не омогућава установавање циркуларних правних лекова.

Деволутивни правни лекови су они правни лекови код којих контролу законитости врши виши суд. Деволутивност правних лекова је карактеристика која у највећој могућној мери омогућава да се оствари циљ који треба да буде постигнут изјављивањем правног лека.

Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је ремонстративни правни лек. О њој одлучује исти суд који је донео првостепену одлуку с тим што поводом њега исти суд одлучује у измењеном саставу¹⁰.

10. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је несуспензиван правни лек. Изјављује се против правноснажне одлуке, а ванредни правни лекови немају суспензивно дејство.

11. Према одредбама Закона о редовним судовима СРС, ревизија против одлуке Врховног суда Србије је двостран правни лек. Она се увек доставља на одговор противнику жалиоца да би му пружио могућност да се изјасни о захтевима жалиоца.

12. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је некомплементаран правни лек, за разлику од ревизије против пресуде уређене Законом о парничном поступку, која је комплементаран правни лек са захтевом за заштиту законитости.

13. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је ограничен правни лек. Она се може изјавити само против правноснажне пресуде Врховног суда Србије и то само због погрешне примене материјалног права (чл. 35. ст. 2. Закона о редовним судовима). Ограниченост контроле нападане одлуке испољава се и у везаности суда само на разлог због кога се овај правни лек може изјавити.

14. У погледу изјављивања овог правног лека не важи правило о забрани „прескакања“ правних лекова због специфичности самог правног лека.

15. Иако се термилолошки разликује, ревизија против одлуке Врховног суда Србије уређена је по угледу на захтев за ванредно

⁹ Видети: *Zuglia, S.* — Судови и остали органи грађанског правосуђа, Загреб, 1956, стр. 54.

¹⁰ У ситуацији кад исти суд одлучује о поступку по правном леку против своје одлуке, али у различитом саставу, у литератури се срећу и схватања да се у том случају ради о деволутивном правном леку. (Видети нпр. *Грива, Белајец — Дика* — Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1986, стр. 544; *Чалија, Б.* — Грађанско процесно право, Сарајево, 1986, стр. 631.) Проф. Грива нпр. сматра да виши суд који одлучује у општој сепцији о правном леку а не у редовном саставу представља уствари вишу правосудну институцију у оквиру истог суда те је правни лек деволутиван иако о њему одлучује исти суд у другом саставу. Супротно: *Камхи, С.* — Систем правних лекова по Закону о парничном поступку. Годишњак, Сарајево, 1958, стр. 34; *Камхи, С.* — Грађански судски поступак, Сарајево, 1967, стр. 349, *Уде, Л.* — *Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek*, Љубљана, 1980, стр. 271, *Станковић, Г.* *op. cit.*, стр. 353.

преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда¹¹. Међутим, између ревизије против одлуке Врховног суда Србије и захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда постоје одређене сличности и одређене разлике.

Захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда је специфичан и посебан правни лек у југословенском систему правних лекова. У наш процесни систем уведен је Законом о парничном поступку из 1976. г. Изјављује се само против одлука — правноснажних пресуда Савезног суда које је он донео као првостепени суд у једном посебном парничном поступку — у поступку о имовинскоправним споровима између федерације и република одн. покрајина или између република у чијем саставу нису покрајине и покрајина или између самих република. Овај правни лек је ексклузиван, преклузиван, самосталан, ремонстративан,¹² несуспензиван, ограничен и некомплементаран ванредни правни лек.

Захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда је институција савезног процесног права. Савезни суд, као суд федерације, надлежан је да реши спорове између федерације и федералних јединица или између самих федералних јединица¹³. Ревизија против одлуке Врховног суда Србије је установа републичког процесног права. Врховни суд Србије, као највиши редовни суд у Републици надлежан је да решава спорове до којих долази између Републике и аутономних покрајина у њеном саставу.

Захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда странка може изјавити у року од шест месеци од достављања правноснажне одлуке, за разлику од ревизије против одлуке Врховног суда Србије коју странка може изјавити у знатно краћем року, у року од 30 дана од достављања пресуде.

И захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда и ревизија против одлуке Врховног суда Србије могу се изјавити само из једног разлога — због неправилне примене материјалног права. Због специфичности странака и поступка и стручних квалификација које основано треба очекивати код заступника ових странака у поступку, оба правна лека карактерише ограничена могућност контроле побијане одлуке. Ни један ни други правни лек се не могу изјављивати због материјалне или процесне неисправности побијане одлуке, нити је суд контроле овлашћен да испитује и реагује на евентуалне процесне повреде *ex offio*. Околност да као првостепени суд поступа највиши суд у републици одн. Савезни суд, суд који је кадровски најкомпетентнији и најквалификованији, утицала је на законодавца да искључи могућност постојања још неког разлога побијања. Законодавац је пошао од претпоставке, с једне стране, да се ради о таквом суду који не би могао да учини повреду

¹¹ Детаљно: Станковић, Г. — *op. cit.* стр. 377.

¹² Супротно: Трива — Белајац — Дика — *op. cit.* стр. 544; Чалија, Б. — *op. cit.* стр. 631.

¹³ У упоредном праву се срећу слична решења. Нпр. у САД, Швајцарској.

поступка, да превиди грешку у поступању или да пропусти да је не уклони, а с друге стране, пошто суд контроле одлучује у нејавној седници и без расправе, није ни могућно да буде овлашћен да реагује на друге врсте повреда побијане одлуке.

Изјављени захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда доставља се противнику жалиоца који има право да се изјасни и одговори у року од три месеца. Одредбама Закона о редовним судовима није изричито предвиђен рок у коме противник жалиоца треба да одговори на изјављену ревизију против одлуке Врховног суда Србије. На основу чл. 36. Закона о редовним судовима и сходне примене чл. 399. ЗПП произлази да рок за одговор на изјављену ревизију против одлуке Врховног суда Србије износи 30 дана.

И о једном и о другом правном леку одлучује се у општој седници у одговарајућем суду, тако да оба суда у поступку по одговарајућем ванредном правном леку поступају у свом најширем саставу.

Одређене разлике између ова два правна лека постоје и у самом поступку. Пошто је захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Савезног суда посебан правни лек из једног од посебних парничних поступака, у поступку по овом правном леку супсидијарно се примењују одредбе чл. 386, 392, 393, 395. и 414. Закона о парничном поступку. У поступку по ревизији против одлуке Врховног суда Србије, по изричитој дикцији републичког законодавца, сходно се примењују правила из чл. 386, 392, 393, 395 и 399. Закона о парничном поступку.

16. Ревизија против пресуде Врховног суда Србије и ревизија против пресуде уређена одредбама Закона о парничном поступку, и поред истог назива, знатно се разликују и представљају два сасвим различита ванредна правна средства којима се остварују различити процесни циљеви.

Ревизија против пресуде је самосталан, преклузиван, деволуван ограниченим двостран¹⁴ несуспензиван и комплементаран правни лек.¹⁵

Ревизија против пресуде и ревизија против одлуке Врховног суда Србије разликује се, пре свега, по објекту побијања. Ревизија против пресуде се може изјавити само против правноснажних одлука другостепеног суда; ревизија против одлуке Врховног суда Србије се може изјавити против правноснажне првостепене пресуде Врховног суда Србије. У погледу ревизије против пресуде важи правило о забрани „прескакања” правних лекова; у погледу ревизије против одлуке Врховног суда Србије ово правило не важи.

¹⁴ С обзиром на околност да се ревизија доставља и јавном тужиоцу због њене комплементарности са захтевом на заштиту законитости, у литератури се сматра да је она истовремено и тространо правно средство. Видети: *Трива — Белајац — Дика* — *op. cit.* стр. 597.

¹⁵ Видети: *Станковић, Г.* — *op. cit.* стр. 367.

За разлику од ревизије против одлуке Врховног суда Србије која је ремонстративни правни лек, ревизија против пресуде је девотиван правни лек.

У поступку по ревизији против пресуде суделују три суда: првостепени, другостепени и врховни суд републике. Сваки од ових судова у поступку по ревизији има одређене процесне задатке¹⁶. У поступку по ревизији против одлуке Врховног суда Србије суделује само један суд — Врховни суд Србије који о ревизији одлучује у различитом саставу.

Ревизија против пресуде и ревизија против одлуке Врховног суда Србије разликује се, пре свега, по објекту побијања. Ревизија ка. За разлику од ревизије против пресуде која се може изјавити због повреде процесног и материјалног права, ревизија против одлуке Врховног суда Србије може се изјавити само због материјално-правних повреда. Рестрикција у погледу разлога за изјављивање правног лека мотивисана је схватањем да се, с једне стране, ради о највишем, најквалификованијем и најстручнијем суду, те је могућност процесних повреда у првостепеном поступку сведена на најмању меру, а уколико оне и постоје, оне не би могле да имају такав значај да би о њима суд контроле требало да води рачуна *ex offio*. С друге стране, странке у овом поступку заступају квалификовани заступници, те је могућност пропуста странака и евентуалних грешака у поступању и примени процесног права сведена на минимум. Поред тога, оне процесне повреде о којима се води рачуна у поступку по ревизији против пресуде, у поступку по ревизији против одлуке Врховног суда Србије не би могле да дођу у обзир.

Од ревизије против пресуде уређене савезним процесним правилима, ревизија против одлуке Врховног суда Србије разликује се и по томе што није ограничена вредносним критеријем.

Коначно, ове две ревизије се разликују и по томе што је ревизија против пресуде комплементаран правни лек са захтевом за заштиту законитости. Јавни тужилац није овлашћен да изјављује правне лекове против одлука Врховног суда Србије донесених по посебним правилима поступка за решавање имовинских спорова између Републике и њених аутономних покрајина или између самих аутономних покрајина.

17. Поступак поводом ревизије против одлуке Врховног суда Србије није детаљно уређен одредбама Закона о редовним судовима СРС. Законом је предвиђено да ће се у поступку поводом овог правног лека сходно примењивати одредбе чл. 386, 392, 393, 395. и 399. ЗПП. Правила о сходној примени наведених одредаба ЗПП омогућавају да се закључи да се у овом поступку примењују, уз одређене модификације, општа правила која се тичу поступка по правним леко-

¹⁶ Првостепени суд, коме се ревизија подноси, испитује благовременост и допуштеност ревизије и доставља је противнику жалioца и јавном тужиоцу. Другостепени суд прослеђује ревизију и изјашњава се о процесним повредама. Врховни суд републике одн. покрајине, као ревизијски суд, одлучује о ревизији. О поступку детаљно: *Станковић, Г.* — *op. cit.*, стр. 368.

вима — поступка у погледу ревизије и жалбе. Приликом примене ових правила биће потребна њихова значајна модификација и прилагођавање специфичностима поступка по овом правном леку.

18. Странке у поступку у имовинским парницама о споровима између Републике и аутономне покрајине одн. између аутономних покрајина не могу се одређи права на изјављивање овог ванредног правног лека (арг. из чл. 399. ЗПП којим је искључена примена чл. 349. ст. 1. ЗПП). Одлука првостепеног суда постаје правноснажна те евентуално одрицање од права на изјављивање овог правног лека не би могло да доведе до наступања формалне правноснажности. Пошто се у случају ревизије против одлуке Врховног суда Србије ради о једином правном средству које обезбеђује контролу правилне примене материјалног права, одрицање од права на правни лек не би било допуштено. Пошто је одрицање од права на правни лек диспозитивна радња коју суд не може контролисати, а она би у овом поступку могла да угрози правни поредак и жељене процесне циљеве, законодавац је искључио могућност да се странке одрекну права на изјављивање овог правног средства.

19. Сваки правни лек мора имати одређену садржину која га индивидуализира. Садржина ревизије против одлуке Врховног суда Србије посредно је предвиђена законом. У погледу садржине овог правног лека важе правила која се односе на садржину жалбе (чл. 32. Закона о редовним судовима и чл. 399. и 350. ЗПП). Ревизија против одлуке Врховног суда Србије треба да садржи: означавање пресуде против које се изјављује, означавање дела одлуке који се побија, разлоге побијања и потпис жалиоца.

Примерак ревизије против одлуке Врховни суд доставља противнику жалиоца на одговор који има право да у року од 30. дана од дана достављања ревизије поднесе суду одговор на изјављени правни лек. Примерак одговора на ревизију против одлуке Врховног суда Србије суд доставља жалиоцу (чл. 399. ЗПП и чл. 359. ст. 2. и 3. ЗПП).

20. Жалилац може повући изјављену ревизију против одлуке Врховног суда Србије до доношења одлуке поводом овог правног лека. Изјава о повлачењу ревизије, као диспозитивна парнична радња, не може се опозвати јер је, самим предузимањем, аутоматски изазвала правне последице (арг. из чл. 349. ст. 2. и 3. ЗПП у вези с чл. 32. Закона о редовним судовима).

21. Мериторном одлучивању о самој ревизији против одлуке Врховног суда Србије претходи испитивање допуштености изјављеног правног лека. Врховни суд Србије треба да испита да ли је правни лек изјављен благовремено и да ли га је изјавила овлашћена странка.

У поступку по ревизији против одлуке Врховног суда Србије председник првостепеног већа не може одбацити ревизију због тога што је она изјављена из разлога због којих се по закону не може изјавити (чл. 360. ст. 5. у вези с чл. 399. ЗПП).

22. Ванредни суд Србије, као ревизијски суд, о изјављеној ревизији на првостепену одлуку Врховног суда Србије одлучује у општој седници. Општу седницу Врховног суда Србије сачињавају председник и све судије тог суда (чл. 37. ст. 1. Закона о редовним судовима).

Ревизијски суд одлучује у нејавној седници, без расправе у којој би учествовале странке. Ревизијски суд, пре свега, испитује постојање евентуалних повреда материјалног права, а о таквим повредама није потребно да одлучује на основу усмене расправе. Поред тога, ревизијски суд није овлашћен да испитује да ли постоје материјалне повреде у првостепеном поступку и због тога и није потребна усмена расправа уз суделовање странака.

Општа седница одлучује на основу извештаја који подноси судија известилац (чл. 361. у вези с чл. 399. ЗПП). Општа седница Врховног суда Србије, као ревизијски суд, испитује побијану пресуду само у делу у коме се она побија ревизијом и у границама разлога наведених у ревизији, пазећи само на правилну примену материјалног права.

23. Врховни суд Србије у општој седници, као ревизијски суд, поводом овог правног лека одлучује решењем и пресудом.

Општа седница доноси решење: кад Врховни суд Србије одбацује ревизију као неблаговремену или недопуштену, кад укида побијану првостепену пресуду и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење и кад укида првостепену пресуду и одбацује тужбу.

Општа седница доноси пресуду кад одбија ревизију као неосновану¹⁷ и кад усваја ревизију и преиначује првостепену пресуду због неправилне примене материјалног права.

У погледу садржине решења одн. пресуде опште седнице важе правила предвиђена чл. 375. ЗПП.

24. Кад општа седница Врховног суда Србије укине првостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење свом првостепеном већу, првостепено веће је дужно да поступи по примедбама Опште седнице и да сгроведе све парничне радње на које му је указано у одлуци по ревизији. У поновљеном поступку пред првостепеним већем странке су овлашћене да износе нове чињенице и да предлажу нове доказе (чл. 377. у вези с чл. 399. ЗПП).

25. Увођењем ревизије против одлуке Врховног суда Србије, којом је ионако импозантна листа ванредних правних лекова у југословенском процесном праву знатно обогаћена, остварени су одређени правно-политички и чисто политички циљеви, и, истовремено отклоњена су и поједина неконзистентна решења из савезног Закона о парничном поступку. Међутим, увођење овог правног лека

¹⁷ У овом случају није потребно да ревизијски суд потврди првостепену пресуду јер је она правноснажна и као таква подобна да изазива дејства којима је и намењена.

изазвало је и неке последице о којима се није довољно водило рачуна или које су намерно занемарене. Овај правни лек не омогућава да се оствари један од основних постулата на којима функционише (или треба да функционише) систем правних лекова. Он не омогућава да и у последњем степену одлучује правосудни орган истог суверенитета од кога потиче и (материјалноправни) закон чија се правилна и јединствена примена обезбеђује, без обзира што се, према Уставу, за закониту примену савезних закона старају републички органи.

Dr GORDANA STANKOVIC,
professeur agrégée de la Faculté de Droit de Niš

REVISION CONTRE LA DÉCISION DE LA COUR SUPREME DE LA SERBIE

Dans son article l'auteur fait l'analyse de la révision contre la décision de la Cour supérieure de la Serbie, le nouveau moyen légal extraordinaire qui, dans le système des moyens légaux, est introduit par la nouvelle Loi sur les cours réguliers de la République Serbie de 1989. Ce nouveau moyen légal dans le système de procès yougoslave ne peut être déclaré que contre les décisions prises dans la procédure en cas des litiges des biens entre la République et les Provinces autonomes, à savoir, entre les Provinces autonomes et qui est caractérisé par une suite de spécifications dont il diffère non seulement des autres moyens légaux extraordinaires mais aussi de la révision contre la décision régularisée par les prescriptions fédérales.

Après avoir fait l'analyse de ce moyen légal extraordinaire et après avoir le comparé avec les autres moyens légaux l'auteur constate que par l'introduction de ce moyen légal on a notablement enrichi la liste déjà imposante des moyens légaux extraordinaires, qu'on a réalisé certains objectifs juridico-politiques et purement politiques et qu'on a, en même temps, écarté certaines solutions incorrectes du Loi fédéral. Outre cela, l'introduction de ce moyen légal a provoqué certaines conséquences dont n'avait pas suffisamment tenu compte ou qui avait été exprimées négligées, mais qui se manifestent sur le plan de l'unité du système juridique.

ЉУДСКА НАДА ИЗМЕЂУ УТОПИЈЕ И ДОГМЕ

I

Југославија је прогласила *социјализам* после другог светског рата. *Проглашење* социјализма заједничко је дело државе и партије (Комунистичка партија Југославије, а од VII конгреса 1958. године Савез комуниста Југославије), као званичних представника југословенског друштва. *Социјализам* је остао званично (службено) обележје *друштвеног уређења* Југославије до данас, иако је дошло до значајних промена у економском и политичком систему (уведена је приватна својина¹ равноправно с другим облицима својине; вишепартијски систем² наместо једнопартијског; савезне државе из назива *социјалистичка³ република* бришу ознаку социјалистичка).

Друштвене науке морале су се држати званичног става о социјалистичком карактеру послератне Југославије. Службено је било проглашено да је *марксизам* теоријска и методолошка основа изградње југословенског социјалистичког друштва. Позивање на Маркса требало је званичној идеологији да прида *научни ауторитет*: социјализам у Југославији изграђује се на темељу и у складу са учењем Маркса и Енгелса.

Колико је тачно званично гледиште о марксистичкој заснованости теорије и праксе социјализма у Југославији — о томе друштвене науке не могу судити апологетски, него критички. Овај напис почеће с навођењем неких Марксових становишта о развоју друштва и с делимичним приказом југословенског друштва, да би послужио као прилог научној критици.

¹ Сви послератни југословенски уставни, укључујући многобројне измене устава амандманима, познају приватну својину и дају јој различите називе. Устав ФНРЈ из 1946. године истиче општенародну имовину као државну. Устави СФРЈ из 1963. и 1974. године истичу друштвену својину као један од темеља (уз самоуправљање) југословенског социјалистичког друштва.

² Важећи Устав СФРЈ (из 1974. године) не искључује изричито политичке странке, али су тек у политичким борбама извојевани републички закони о политичким странкама.

³ Први пут 1990. године избацују се уставне ознаке република као социјалистичких.

Можда је најбоље почети с оним становиштем Карла Маркса, за које је он⁴ сам написао да је било резултат његових истраживања: „да се ни правни односи, ни облици државе не могу разумети ни из себе самих, ни из такозваног општег развитка људског духа, него да им је корен, напротив, у материјалним животним односима, чију је целокупност Хегел, по примеру Енглеза и Француза XVIII века, обухватио именовом „грађанско друштво“, а да се анатомија грађанског друштва мора тражити у политичкој економији“. Општи резултат до којег је дошао и који му је послужио као путоказ у студијама јест: „У друштвеној производњи свога живота људи ступају у одређене, нужне односе, независне од њихове воље, односе производње, који одговарају одређеном ступњу развитка њихових материјалних производних снага. Целокупност тих односа производње сачињава економску структуру друштва, реалну основу на којој се диже правна и политичка надградња и којој одговарају одређени облици друштвене свести. Начин производње материјалног живота условљава процес социјалног, политичког и духовног живота уопште. Не одређује свест људи њихово биће, већ обрнуто, њихово друштвено биће одређује њихову свест. На извесном ступњу свога развитка долазе материјалне производне снаге друштва у противречност с постојећим односима производње, или што је само правни израз за то, са односима својине у чијем су се оквиру докле кретале. Из облика развијања производних снага ти се односи претварају у њихове окове. Тада наступа епоха социјалне револуције. С променом економске основе врши се спорије или брже преврат читаве огромне надградње. При посматрању оваквих преврата мора се увек разликовати материјални преврат у економским условима производње, који се да констатовати с тачношћу природних наука, од правних, политичких, религиозних, уметничких или филозофских, укратко, идеолошких облика у којима људи постају свесни тога сукоба и борбом га решавају. Као год што неку индивидуу не оцењујемо шта је по ономе што она о себи мисли да јесте, тако ни о оваквој превратној епохи не можемо стварати суд из њене свести, већ напротив, морамо ту свест да објашњавамо из противречности материјалног живота, из постојећег сукоба међу друштвеним производним снагама и односима производње. Никада нека друштвена формација не пропада пре но што буду развијене све производне снаге за које је она довољно пространа, и никад нови, виши односи производње не наступају пре но што се материјални услови њихове егзистенције нису већ родили у крилу самог старог друштва. Стога човечанство поставља себи увек само оне задатке које може да реши, јер кад тачније посматрамо, увек ћемо наћи да се сам задатак раба само онде где материјални услови за његово решење већ постоје или се бар налазе у процесу свог настајања. У општим линијама могу се азијски, антички, феудални и савремени буржоаски начини производње означити као прогресивне епохе економске друштвене формације. Буржоаски односи производње су последњи анта-

⁴ К. Маркс: *Прилог критици политичке економије. Предговор*. Просвета, Београд, 1960. стр. 99-11.

гонистички облик друштвеног процеса производње, антагонистички не у смислу индивидуалног антагонизма, него антагонизма који потиче из друштвених животних услова индивидуа, али у исти мах производне снаге које се развијају у крилу буржоаског друштва стварају материјалне услове за решење тога антагонизма. Зато се са том друштвеном формацијом завршава предисторија људског друштва."

II

Колико је развијена Југославија у поређењу са другим земљама и какви су јој изгледи за социјалну револуцију?

На нашем историјском тлу свет капитализма је још помаљао своје право лице, а ратни вихори и међународни односи стално су му подсецали крила. Југославија излази из ратних ужаса првог светског рата вишеструко осакаћена. Људски губици — по броју погинулих, несталих и инвалида — незапамћени су новијој историји ратова. Материјални губици били су разорни. Страхотно велике људске и материјалне жртве силе су нарочито на територији на којој се непосредно ратовало. Србија је изгубила милион и триста хиљада људи од пет милиона становника. Ратна разарања протегла су се на седам дугих година страдања, очајања и наде. То су били више него довољни узроци сужене основе капиталистичког развоја међуратне Југославије. За двадесетак година мира између два светска рата, Југославија се није подигла са дна европске лествице развијености. Од 1926. до 1939. године просечна стопа раста народног дохотка (2,1%) и друштвеног производа (око 2,0%) једва је нешто већа од стопе прираштаја становништва (1,5%).

Страни капитал исисавао је природна богатства и капитал земље, неопходне природне и финансијске изворе привредног и друштвеног развитка једне земље. Земља се ослања на пољопривреду, иако је пољопривреда заостала. Пољопривреда даје половину националног дохотка. Пољопривредно становништво чини 3/4 укупног становништва, а и 3/4 активног становништва. Готово 90% погонске снаге чини људска и вучна сточна, као у САД стотинак година раније. У 1930. години у САД у примењеној енергији учествује човек са 4%, животиње са 12%, а техника са 84%. По снази и броју механичких уређаја југословенска пољопривреда заостајала је за развијеним пољопривредама 10 до 15 пута. Европски стандарди прелазе 20 хектара по поседу, а у Југославији је 70% поседа мањих од пет хектара.

Индустрија предратне Југославије, мерена према развијеним индустријама, чинила је прве, дечје кораке. Преовладавала је екстензивна и нискоаккумулативна индустрија. При том, индустрија је била неравномерно распоређена и условљавала је оштре супротности између севера и југа, запада и истока.

Неразвијена базична индустрија производила је 10 до 15 пута мање од одговарајуће индустрије развијених земаља. Текстилна индустрија запошљавала је највише људи, а по вредности производње налазила се на другом месту. Неких врста индустрије није ни било,

те су се увозиле све текстилне и металопрерађивачке машине. У индустрији је било 50% страног капитала, а у обојеној индустрији 90%. Производња енергије била је 10 до 15 пута мања него у развијеним земљама.

Целокупна производња запошљавала је око 920 хиљада радника, што је у односу на 15 милиона становника тек нешто више од 10 одсто становништва у секундарним делатностима. Индустријска предузећа била су претежно мала — од 3.110 предузећа у привреди било је у 1.654 (53,1%) предузећа до 60 радника. Само 130 предузећа (4,1%) запошљавало је више од 500 радника. Индустрија је запошљавала око 300 хиљада радника, а трећину индустријских радника запошљавала је текстилна (нискоакумулативна) индустрија.

Све је то условило да национални доходак буде 4-10 пута мањи него у развијеним земљама. По неким подацима национални доходак износио је 60 долара, кад је у Француској износио 236, у Немачкој 337 и 521 долар у САД.

Мали национални доходак није омогућавао брзи развитак науке и културе. Писменог становништва било је преко 55%, али око 80% није имало основну школу или је било само са основном школом. Студената је било 1,7 пута мање него у Француској, 1,8 пута мање него у Чехословачкој, 2,6 пута мање него у Јапану, 10,5 пута мање него у САД.

У другом светском рату, од 1941. до 1945. године Југославију је задесила права људска и материјална катаклизма и јаз од развијених земаља продубио се на дуго време.

По званичним проценама, у другом светском рату Југославија је изгубила 1,7 милиона становника или 11%. Људски губици достижу 34% губитака свих западних савезника. У односу на становништво људски губици Југославије тежи су 16 пута од губитака западних савезника.

Материјални губици достигли су 17% народног богатства. То је у односу на САД 7,2 пута више, а 2,4 пута више од губитака Велике Британије. Скоро 1/4 становника остала је без крова над главом, односно око 3,5 милиона људи.⁵

У Југославији је други светски рат имао више лица. У највећој мери био је ослободилачки, али у знатној мери са супротним омеровима тј. грађански рат и претварајући се све више у револуцију. Поједини делови окупационе територије, проглашавајући се ослобођеним од предратне Југославије, сами су покушавали окупацију других територија и народа предратне Југославије — ратним операцијама или геолоидом (нарочито ратна тојага Хитлеровог Трећег Рајха — тзв. Независна Држава Хрватска над Србима и Јеврејима). Међународни ратни односи и ослободилачке борбе у рату, донели су Југославији ослобођење и социјалистичку власт.

Социјализам у Југославији, настао на ослободилачком и ратном темељу, неразвијене и још ратом разорене земље, а не на теме-

⁵ М. Станимировић: *Класе у савременом друштву*, „Светозар Марковић”, Београд, стр. 102-105.

љу својих сопствених развијених производних снага и одговарајућих односа производње, имао је задат пут даљег кретања, а ипак неизвештан. За будућност неког друштва никад нема довољно поузданих знања, још мање рецепата, а за будућност новог друштва могу се знати само општи закони кретања историје и, у најоољем случају, актуелне тенденције. Задат пут био је пут развита Југословенског друштва као друштва развијенијег од капиталистичког, као новог, социјалистичког друштва. Тај задатак могао је бити остварен само на темељу развита оних материјалних производних снага и оних материјалних односа, који ће омогућити револуционарне промене државе, политике, права, читаве друштвене надградње. Новонастали југословенски социјализам морао је претходно одужити дуг неразвијеног југословенског капитализма. Тај дуг је, у првом реду, неизоставно обухватио економску, својинску, политичко-правну, класну и националну сферу.

У економској сфери је социјалистичка Југославија, због раније неразвијености и катастрофалних ратних разарања, била у скоро предекономском стању. Због тога и због тога што је фактички политичка власт освојена у току рата, у мирнодопским условима прво је успостављена нова политичка власт. У државно-правном виду нова политичка власт обликована је у Уставу ФНРЈ 1946. године⁶. Ту се још не истиче да је нови друштвени систем социјалистички, због међународних обавеза Југославије (нарочито обавеза према силама победницама) и због унутрашњих политичких превирења. У политичкој сфери влада победничка партијско-војна формација, али се проглашава да у ФНРЈ „сва власт произилази из народа и припада народу“ и проглашава се сувереност народа, односно народни суверенитет⁷. У економској сфери неоспорну власт има држава, а проглашава се да су средства за производњу „или општенародна имовина, то јест имовина у рукама државе, или имовина народних задружних организација, или имовина приватних физичких и правних лица“⁸.

Економске мере развоја могле су доћи до изражаја тек после две године обнове разорене и опустошене земље. Прве економске мере биле су посезање у својинске односе и структуралне промене средстава за производњу. Својински односи измењени су радикално 1945. године аграрном реформом (експроприсана имовина тзв. сеоске буржоазије — у корист државе и беземљаша и ситних земљишних поседника) и 1946. године првом национализацијом (експроприсана индустрија федералног, републичког и 70% локалног значаја; банке и финансијске организације; саобраћај и велетрговина). Тиме су 4/5 слоја буржоазије збрисане.

Структуралне промене средстава за производњу условљене су неизбежном потребом да се заснује снажна индустрија у земљи која

⁶ Устав Федеративне Народне Републике Југославије, „Сл. лист ФНРЈ“. бр. 10, 1. фебруар 1946.

⁷ Устав ФНРЈ, члан 6.

⁸ Устав ФНРЈ, чл. 9, 10 и 49.

⁹ Устав ФНРЈ, члан 14.

joш није стварно ушла у свет индустријске цивилизације. Зато су највећа инвенстициона улагања била у индустрији — до 1952. године достигала су 30-40 одсто друштвених инвестиција, односно до 60 одсто привредних инвестиција. Други лавовски део друштвене акумулације и међународне материјалне помоћи Југославији отишао је за потребе војне одбране земље, нарочито после сукоба са ИБ-ом од 1948. године. Све то условило је повећање учешћа индустрије у друштвеном производу са 18% у 1947. на 21% у 1953. години, када се учешће друштвеног сектора у друштвеном производу повећало на 63,6%. Пољопривредна производња, међутим, била је мања од прератне производње све до 1965. године. Укупни раст друштвеног производа у првих шест послератних година процењује се на 2% годишње.

Овако радикалне друштвене мере, пре свега политичке и економске (укључујући и војне мере), непосредно су се одразиле на значајне промене у саставу југословенског друштва.

Пре свега, развлашћена је буржоазија и сведена на једну петину свог предратног састава, а њено учешће у друштвеном производу пало је са око једне половине на 15% националног дохотка 1947. године (градске буржоазије на само 3,4%).

Предратна малобројна радничка класа, стварана по историјској мери производних снага индустријско-занатског типа, поднела је у рату огромне људске жртве, те је у послератној радничкој класи чинила свега 15-20%. Велике инвестиције у индустрију у државни апарат, који је био неопходан ради заштите новог друштвеног поретка, стварали су нову радничку класу више из пољопривредних резерви становништва, него из саморепродукције. Добровољно или административним мерама, од 1945. до 1950. године прешло је око милион и двеста хиљада људи из села (пољопривреде) у град — у непољопривредне делатности, од чега 90% у индустрију и друге привредне делатности. Промоцију у виши друштвени слој, непосредно или посредно управљачки, доживели су припадници предратне, а делом и послератне, радничке класе. Укупно померање на виши друштвени положај добили су радници друштвеног сектора (привреде и непривреде), у складу са прокламованим социјалистичким — новим типом друштва. Слично су напредовали на друштвеној лествици и предратни беземљаци и ситни земљишни поседници (са поседима мањим од два хектара земљишта), у складу са прокламованим начелом „земља сељацима”. Сви остали друштвени слојеви кретали су се у супротном смеру — на ниже друштвене положаје.

Уз ове предузете мере број запослених у друштвеном сектору повећао се у периоду до 1950. године на непуна два милиона људи, а друштвени развитак био је незадовољавајући. Нарочито тешкоће почињавао је превелики државни апарат. Процењује се да је на два запослена у индустрији долазио један државни чиновник, с тим што је сваки други био у државној управи. То је био превелики терет и за знатно развијенија друштва, а југословенско друштво не само да је заустављао у развоју, него је водио унатраг. То је било супротно циљевима развитка социјалистичког друштва. Нова власт се могла

одржати или радикалном променом смера друштвеног кретања у развијеније друштво, или тиранском владавином и, тиме, стварним и трајним удаљавањем од социјализма.¹⁰

Радикалне друштвене промене означене су увођењем система *радничког самоуправљања* 1950. године и уставним променама 1953. године, којима је омогућено заснивање *друштвеног самоуправљања*, јер би се радничко самоуправљање угасило без ширег — друштвеног — самоуправљања.

Одлучујући значај придаван је и даље индустрији. У раздобљу 1948-1977. године просечна годишња стопа раста индустрије износила је 9,5%. То је Југославију сврстало у сам врх индустријског развоја у свету у целини. Учешће индустријске производње у укупној производњи повећало се на 37%, а у 1981. години на више од 38%. У раздобљу 1947-1981. година индустријска производња расла је просечно годишње за 8,9%, те је 1981. била 18 пута већа него 1947. године. У истом периоду пољопривреда је имала ниску стопу раста — 3,1% — и њено учешће у друштвеном производу пало је на 18%. Међутим, производња у друштвеном сектору пољопривреде расте просечно годишње 7%, а у приватном сектору 2,8%, тако да је удео индивидуалног сектора у тржишној производњи смањен на 14% према 86% друштвеног сектора.

Просечна годишња стопа привредног раста у време 1947-1977. године достигла је 6,2%, односно 5% по становнику. Тако је национални доходак повећан за 20% са око половине светског просека почетком педесетих година. У периоду од 1952. до 1981. године расте број запослених у индустрији од 560 хиљада на 2,2 милиона радника. Број запослених у друштвеном сектору повећава се на око 6 милиона људи. Број активног пољопривредног становништва смањује се на око 3 милиона људи, а број сеоског становништва се смањује на око 6 милиона људи.¹¹

На жалост, после 1978. године стопа раста смањује се до 1982. године, а затим се пада у дубоке економске и друштвене кризе. На самом почетку последње деценије двадесетог века радикално се одустаје од социјалистичког друштвеног уређења, Марксово учење се проглашава утопијом, а југословенско учење комунистичком догмом.

III

Историја нам још једном показује да нас ничему није научила. У стварној историји је тек друга револуција постизала циљеве које је постављала прва револуција. Али и тада само ако је друштво већ развило материјалне услове за настајак вишег, развијенијег, облика друштва. Све се то не односи на произвољно прокламовање револуције или друштвене системе, који увек остају утопијски или чак ни то. Све револуције завршавале су се у својој првој фази објективно рес-

¹⁰ Д. Станимировић, нав. дело, стр. 110-114.

¹¹ Нав. дело, стр. 118-132.

таурацијом, а субјективно уништењем револуционара — Енглеска, Француска и Совјетски Савез, односно Кромвел, Робеспјер, Сен Зист, Дантон, и Лењин — да наведем само најзначајније. Или су први револуционари прелазили у противничке редове — аристократију, буржоазију, бирократију — издајући револуцију и смештајући се у владајуће државне установе или институције и користећи их као да никад нису почели борбу баш против њих (синекуре, добра и магацини — дипломатски, војни, полицијски и слично).

Јер, успостављени нови (виши) односи производње, нису преовладали у првим револуцијама, него су баш омогућавали довршење ранијег режима, који је устао после првог пада да би се и даље борио. Не може се без прелазног периода остварити развој виших облика друштва — они никад не настају *наједном* или у *totalitetу*. Прелазни периоди и јесу развојне фазе једног процеса или појаве која постаје тоталитет, у борби елемената старог и новог. Та борба се да емпиријски истраживати, али је то увек само у науци (свести, знању) постављен објективни процес.

Dr Dragan Stanimirović
professeur agrégé de la Faculté de Droit de Niš

L'ESPOIR HUMAIN ENTRE L'UTOPIE ET LE DOGME

L'auteur est d'avis qu'en Yougoslavie, après la deuxième guerre mondiale, on a proclamé le socialisme comme l'organisation sociale du pays. Aujourd'hui les républiques yougoslaves ne transcrivent plus les prescriptions „socialistes” dans leurs Constitutions mais elles introduisent les systèmes politiques de plusieurs parties et donnent une grande importance à la propriété privée aux dépens de la propriété d'Etat ou de la société. La proclamation officielle de l'organisation sociale comme socialiste était - elle une erreur ou un dogme? La société yougoslave était-elle socialiste ou ce n'était qu'une utopie? Les idéologues yougoslaves n'ont-ils pas compris Marx ou ont-ils dépassé celui-ci? Sur toutes ces questions l'auteur donne des réponses par l'analyse de la théorie de Marx sur la révolution, le communisme et sur la dictature du prolétariat et aussi par l'analyse de l'organisation sociale de la Yougoslavie. Il conclue que l'organisation sociale de la Yougoslavie n'était pas socialiste que dans certains éléments. D'ailleurs ces éléments n'étaient ni les plus importants ni permanents. La conception du développement sociale de Marx n'était pas en vérité la base théorique de la société yougoslave et elle servait aux idéologues comme paravent pour les dogmes indispensables pour la conquête et la maintien du pouvoir. Ce n'est que sur plus haut degré du développement qu'il serait possible de changer la société yougoslave par la révolution.

ЗАСТАРЕЛОСТ И СУБЈЕКТИВНО ПРАВО

1. Застарелост (*praescriptio*) спада у веома старе правне институте; његова историја се поклапа са историјом настанка права, уопште. Пролазећи кроз векове, застарелост је изазивала интересовање правне науке и праксе у погледу свог настанка, развоја, деловања, правне природе и др. Ипак, нека важна питања из застарелости, остала су и даље предмет разматрања.

2. Застарелост права представља начин за престанак субјективних права која њихов ималац није вршио у законом одређеном времену, због чега обавезно лице стиче могућност да таквом имаоцу права приговори да је његово застарело. Још од најранијих дана се сматрало да субјективно право које његов ималац или титулар не врши треба да престане, да буде угашено. Субјективна права која су настала далеко у прошлости се тешко могу доказати, да ли уопште постоје и о каквим правима се ради¹. Начело правне сигурности захтева да се таква права прогласе застарелим.

3. Циљ који се остварује застарелошћу показује да је она морала бити прихваћена веома рано у праву, и да је савремено право не може прогласити непотребном, ни сувишном. Напротив, појам застарелости регулисан је у свим правима, као општи правни институт. Правној теорији, међутим, остало је да и даље тражи одговор на питање шта застарева: субјективно право или тужба, односно, захтев према обавезном лицу у правном односу из кога проистиче право — основно питање, без сумње.

4. За одговор на ово питање потребно је размотрити настанак и развој застарелости (1), законско регулисање појма застарелости (2), став правне теорије (3), и решење нашег права (4).

1. Историјски развој застарелости

а) Римско право

5. Застарелост субјективних права није ништа друго до израз утицаја времена на појаве у њему; право је, са своје стране, само

¹ „Шта би могли учинити потомци дужника од којих се захтева испуњење обавезе уговорене још за време Хенриха IV?“, питао се велики правник Laurent. Цитирано по: Mazeaud, H. L. et J.: *Leçon de droit civil* том II. Paris, 1962. стр. 962.

одредило време које је потребно да протекне (у коме титулар права није вршио своје право) па да се право сматра застарелим². Истина, проток времена може довести и до настанка права, као у случају одржаја (*usucapio*).

Римско право је разликовало застарелост од одржаја³. Што се тиче застарелости, она је погађала тужбе (*Actiones*); застаревале су тужбе за заштиту права, што је у складу са римским схватањем тужби. Наиме, у римском праву, тужба ствара право, она је клица права, први покретач у настанку права; субјективно право је последица тужбе⁴. По истеку законом одређеног времена, обавезно лице је могло истаћи приговор застарелости (*praescriptio temporales*) и спречити извршење обавезе. Савремено право сматра да овим право није било уништено већ је и даље постојало као природна облигација (*obligatio naturalis*)⁵.

6. За однос између субјективног права и тужбе везане су и прве контраверзе које су удариле печат многим правним институцијама, а нарочито појму застарелости. Нема сумње да развој права није отпочео доношењем општих правних норми на основу којих настају субјективна права за правне субјекте, већ на основу појединачних заповести које се изричу судским одлукама, установљавајући појединачна права (*Carbonnier*). Сигурно је, такође, да каснији развој римског права, рецимо у принципу, тужбу узима као средство за остварење већ установљених права (права претходе тужби као процесном средству за заштиту права)⁶. Међутим, појмови су већ створени; застарелост тужбе из периода када је она исто што и право за чију заштиту служи, остаје као последица застарелости и касније, иако

² Однос између застарелости као општег појма и института застарелости најбоље је одређен у чл. 950. ОИЗ. „Застара је уопште кад врење са собом чини да нешто застари. Али застара у законском смислу бива, кад закон одреди неко врење, за које ако дужитељ не буде тражио намир дуга, он га неће више моћи судом наплатити усхтије ли се дужник застаром користити.”

³ Застарелост као јединствени правни институт, који обухвата и одржај и застарелост у ужем смислу, је дело средњовековног рада на уопштавању римских института; он се делио на аквизитивну (одржај) и екстинктивну застарелост (застарелост у ужем смислу). То схватање је вршило велики утицај на савремено право.

⁴ Hebraud, P: „Observation sur l'evolution des rapports entre le droit et l'actio dans la formation et développement des systèmes juridiques, Mélanges Raynaud, P, 1985. стр. 241. То је нарочито важило за тужбе установљене Законом XII таблица, које су у почетку биле незастариве, док су преторске тужбе (*actiones temporales*) застаревале. Тек после 424. године п. н. е. све тужбе постају застариве.

⁵ Број природних облигација у римском праву је био, у почетку, велики, јер свако право није било снабдевано правом на тужбу. О природним облигацијама у римском праву као и у савременим правним системима се може веома широко расправљати. Види: Ghestin, J. — Goubesux, G: *Traité de droit civil*, Introduction, Paris, 1977.

⁶ Hebraud, P: cit. чланак. стр. 244.

се мења однос између субјективног права и тужбе. Пропуштена је прилика да се констатује да је застарелост тужбе из ранијег периода значила уништавање права (због поменутог идентитета), и да „раздвајање” тужбе од субјективног права треба да се одрази тако што ће застарелост погађати садржину тужбе, а то је субјективно право.

б) Пандектно право

7. Развој средњовековног права, такође, не почиње тријумфом законског права; у примени је обичајно право, али под изузетном доминацијом процедуре. У праву су најважнији докази, па суд господари и над правом и над чињеницама (због примене формалних доказа и ригидности процедуре). Тек под значајним утицајем канонског и римског права, заштита права поприма димензију римског начина заштите. Застарелост добија карактер јединственог правног института, а на плану екстинктивне застарелости узима се да она погађа тужбу, а не само право; и једно и друго схватање биће окосница кодификације грађанског права у Француској, 1804. (Code civil).⁷

Највећи утицај на формирање савременог појма застарелости имало је пандектно право на тлу Немачке (германско пандектно право), због значајног утицаја германског обичајног права и његове специфичне симбиозе са римским, реципираним правом⁸. Као што је познато, оно ће бити основа грађанске кодификације у Немачкој 1896. (BGB, који је ступио на снагу 1900. године.).

8. Заслуга је пандектног права што је римска тужба (actio) добила карактер процесног средства које служи за заштиту субјективног права (то је резултат разграничења између материјалног и процесног права). Субјективно право овлашћује овог титулара у правном односу из кога произилази субјективно право; оно се састоји из овлашћења и обавезе, чија је садржина различита код појединих субјективних права.

Међутим, из субјективног права је изведено још једно овлашћење титулара субјективног права које се састоји у могућности да се од обавезног лица, принудним путем захтева чинидба на коју се овај обавезао — Anspruch⁹. Ово овлашћење се разликује од тужбе у процесном смислу, јер његов предмет чини обавезу пасивног субјекта у правном односу и сматра се тужбом у материјалном смислу речи (захтев).

⁷ У чл. 2219. СС. застарелост се сматра средством и за прибављање права и за ослобођење, а у чл. 2262. се истиче да за тридесет година застаревају све тужбе, како реалне, тако и личне.

⁸ Код истицања аутономности германских обичаја треба бити обазрив, јер је све до доношења BGB, Corpus iuris civilis, био закон. Carbonnier, Droit civil, том II. Paris, 1964. стр. 56.

⁹ Anspruch је: „das Recht von einen anderen etwas zu verlangen”, као посебно овлашћење из субјективног права.

9. На плану застарелости, немачка правна теорија је истакла да застарелост има за предмет захтев — *Anspruch*, а не субјективно право; сам појам застарелости је одређен на тај начин: „*die Anspruchsverjährung*”. Параг. 194. BGB. гласи: „Право захтевати од другог да што чини или пропусти (захтев) подлеже застарелости”.

Појава захтева (*Anspruch*) у правној теорији је изазвала нове контроверзе; тек што је напуштена тужба римског права, и што су раздвојени материјално и процесно право, а настао је појам који је повезивао нешто што се, иначе, тешко може раздвојити. Уместо субјективног права и тужбе, настао је захтев или тужба у материјалном смислу; решен је и проблем застарелости тако да она погађа право, али не у потпуности, већ на начин да од њега остане природна облигација.

2. Стање грађанског законодавства

10. Грађански законици који су донети после Француског грађанског закона су се, у погледу застарелости, угледали на решења или овог или Немачког грађанског закона.

На концепцији *Code civil*-а, остали су Аустријски грађански закон, и наравно, Српски грађански закон.

Аустријски грађански закон је прихватио застарелост као јединствени правни институт, а застарелост у ужем омислу регулисао као „губитак права, које није вршено у законом одређено време” (параг. 1451). У конкретним одредбама о застарелости, АГЗ користи појам тражбине или обавезе, који застаревају¹⁰.

11. Српски грађански законик одређује застарелост као „особито одређење закона, по коме један због непотребљења за неко подуже време право губи, а други са самим употребљењем добија” (параг. 922.). У даљим одредбама, закон помиње застарелост тужби (параг. 928 а и 928 б.) То је био разлог што су једни правни аутори сматрали да, према СГЗ застарелост погађа тужбе,¹¹ а други да се ради о погрешном начину изражавања¹².

12. У општем имовинском закону за Црну Гору, застарелост је регулисана као немогућност намирења дуга путем суда, ако дужитељ (поверилац) своје право није вршио у законом одређено време, а дужник одлучи да се користи застарелошћу. (чл. 950.).

13. По Швајцарском грађанском закону застаревају тражбине (чл. 127. и чл. 128.).

¹⁰ Тако се у параг. 1481. истиче да не могу застарети обавезе које су утемељене на праву породице и уопће на праву особа...” Види: Опћи грађански законик, Загреб, 1955. (АГЗ је важио у Хрватској под овим називом од 1. маја 1853.)

¹¹ Перић, Н: Општи део, 1923. стр. 166, Борђевић, А: Систем, том I, стр. 249.

¹² Марковић, Ј: Грађанско право, Општи део, 1927, стр. 276.

Грађански законик НР Пољске регулише застарелост у општем делу и то на следећи начин: „Осим у случајевима предвиђеним у закону, имовинска потраживања, у принципу, застаревају (чл. 117. параг. 1.)¹³

Чехословачки грађански законик застарелост регулише у првом делу, као застарелост права.¹⁴

Цивилни кодекс НР Немачке регулише застарелост у последњим одредбама, као престанак свих захтева који грађанима или предузећима, по овом закону припадају. Они не могу, по протеклу, у овом закону или у другим правним прописима, одређених рокова, више бити помоћу суда реализовани (параг. 427. ст. 1.).

14. Институт застарелости, у совјетском праву, био је први пут уређен у збирци обичајног и упоредног права „Свод законов” (18—35.). У савременом праву овај појам је уређен у Основима совјетског грађанског законодавства, односно у грађанским законима совјетских република. У савезном закону, застарелост је уређена у чл. 78. као застарелост тужбе (иск-тужба).

3. Став правне теорије

15. Правна теорија се, у разматрању предмета застарелости, одређивала у зависности од схватања односа између субјективног права и тужбе на једној страни, и поштовања традиције римског права.

Француска правна теорија се определила да основно дејство застарелости погађа тужбу, а не само право. Истиче се да застарелост није прави начин престанка облигације, јер дужник и даље дугује природну облигацију¹⁵. Застарелошћу се губи начин или средство да се захтева извршење права.

16. Немачка правна теорија заступа схватање да застарелошћу престаје захтев да се од обавезног лица тражи извршење онога нашта се обавезао у правном односу¹⁶. То је у складу са појмом субјективног права у немачкој правној теорији; субјективно право садржи поред овлашћења имаоца субјективног права, које је у корелацији са обавезом друге стране у правном односу, и посебно овлашћење да се од обавезног лица захтева испуњење обавезе — *Anspruch*.

17. Наша правна теорија се, у време важења предратних правних правила, колебала у погледу предмета застарелости. Неки правни теоретичари су, као што је истакнуто, сматрали да застарелост по-

¹³ Види: Пољски грађански законик, Институт за упоредно право, 1966. превод, др Фрањо Кних.

¹⁴ „Право застарева ако није било вршено у времену које је овим законом одређено (§ 101—§ 110.)” § 100. ст. 1.

¹⁵ „La prescription extinctive éteint l'action, non l'obligation”, Mazeaud, H. et L. et J: цит. дело, стр. 961.

¹⁶ Rütters, В: *Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1976. стр. 36 и сл.

габа тужбу за остварење субјективног права, а други, да је реч о захтеву или тужби у материјалном смислу, односно, о субјективном праву¹⁷.

Са доношењем Закона о застарелости потраживања¹⁸ правни теоретичари су се сложили да застарелост има за предмет захтев за принудно остварење права, или *Anspruch*¹⁹. Међутим, и они теоретичари који су прихватили немачко схватање о предмету застарелости истицали су да застарелост има за циљ да доведе до престанка субјективног права.²⁰

4. Застарелост у нашем праву

18. Застарелост је, у нашем праву била уређена после рата, правним правилима предратног права, а у складу са Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, од 23. новембра 1946. године. Касније је донет Закон о застарелости потраживања који је застарелост дефинисао на следећи начин: „Застарелошћу преостаје право захтевати испуњење обавезе. Застарелост наступа, када протекне законом одређено време, у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе” (чл. 1.). Овај закон је био у примени више од 20. година; судска пракса га је добро прихватила, због чега су све његове одредбе ушле у Закон о облигационим односима²¹.

19. У Закону о облигационим односима, застарелост је регулисана у глави V, у оквиру престанка обавеза, у општем делу облигационих односа²². Општа одредба о застарелости гласи: „Застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе” (ст. 1. чл. 360.) Услови за наступање застарелости су: проток времена које је законом одређено, и у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе, и воља дужника да се користи застарелошћу.

Из ове одредбе је јасно да је законодавац прихватио немачку концепцију застарелости, по којој застарелост доводи до престанка захтева („... право захтевати испуњење обавезе”), а не субјективног права, односно тужбе. То је логична последица прихватања немачког учења о појму субјективног права које је имало своје присталице у нашој правној теорији, још пре рата²³.

¹⁷ Перић, Н. се залаже да у будућој кодификацији треба застарелост тако уредити да она погађа само право, цит. дело, стр. 166.

¹⁸ Службени лист, ФНРЈ 1953/40. и 1954/57.

¹⁹ Тако схватање заступају у својим уџбеницима професори Гамс, А, Спаић, В., Ведриш и Стојановић.

²⁰ Марковић, Ј: гит. дело, „Најприродније и најлакше би било сматрати, да застарелост уништава право, да права више нема.” стр. 276.

²¹ Службени лист СФРЈ бр. 29/78. године.

²² Стицање права услед протекла одређеног времена, под одређеним условима, одржај, уређено је Законом о основно својинским правним односима из 1980. године. Службени лист СФРЈ. бр. 6/80. године.

²³ Марковић, Ј: гит. дело, стр. 276.

20. Овакво решење законодавца правда се, као и у немачкој правној теорији, чињеницом да обавезно лице може, и после наступања застарелости, испунити своју обавезу и да се такво испуњење не може сматрати поклоном повериоцу, нити као исплата недугованог. Зато дужник не може захтевати повраћај датог као исплату недугованог, захтевом *condictio indebiti*. Напротив, оно што је дужник дао на име застареле обавезе има се узети као исплата дугованог; дужник је испунио своју пуноважну обавезу, која је остала без могућности принудне заштите, као природна облигација.

Потребно је, међутим, истаћи да законодавац, у даљем уређењу застарелости, не крије „блиску“ везу између захтева за испуњење и дужникове обавезе. Тако нпр. у чл. 366. говори се о „писменом признању и обезбеђењу застареле обавезе“, или, у чл. 369. „Кад застари главно потраживање...“ затим, „повремена потраживања застаревају... и тд.²⁴.

а) Критика постојећег схватања

21. Теорија о застарелости захтева за принудно остварење субјективног права спада у мали круг питања у праву за коју се може рећи да поседује висок степен сагласности правних теоретичара, утолико је положај ретких критичара овог схватања, веома незавидан.

Упркос томе, аутору не остаје ништа друго него да још једном размотри циљ који се жели остварити институтом застарелости, као врховном критеријуму за његово правно уређење. Циљ застарелости јесте очување правне стабилности и правног мира, који би били угрожени ако би имаоц права хтео да врши своје право које је настало давно и које он дуго времена није вршио. Због тога што субјективно право није вршено у дужем времену, потребно је сматрати да такво право не постоји, да се угасило (*finis periculi litium*). Последица о престанку права које је настало у прошлости, изводи се из повериоцевог понашања које указује на непостојање интереса за право које није вршио у дужем времену. Зато дужника треба ослободити обавезе из таквог субјективног права; Поред тога, субјективно право које се не врши у дужем временском интервалу ствара представу о себи, да не постоји; фактичко непостојање права доминира над правом које се не врши, и сукоб између фактичког и правног мора се решити на већ устаљен начин, у корист фактичког, а по правилу: *ergo communis facit ius* — што сви мисле, ма било и погрешно, право је — општа заблуда ствара право. Из свега истакнутог произилази да појму застарелости у праву одговара престанак права као кореспондирајућа последица са циљем овог института, као и појачање правне позиције обавезног лица; оно може истаћи приговор застарелости и ослободити се обавезе, испунити застарелу обавезу и пре

²⁴ Судска пракса код застарелости употребљава појам застарелости потраживања. Види: Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 864/83. ЗСО (1973—1986), сл. 606.

истека времена застарелости, или је признати и изазвати прекид застарелости, или се одрећи последица застарелости и испунити обавезу коју је застарелост угасила.

22. Из циља застарелости, такође, произилази да застаревају само нека субјективна права; застаревају само она права чије је вршење, односно, остваривање везано за радњу другог лица, то су облигациона права. Стварна права не могу застарети јер њихово невршење не утиче на правну позицију другог лица (обавезна лица немају позитивну обавезу према имаоцу права, и уопште, њено невршење не може утицати на вршење права од стране имаоца. Невршење права својине, нпр. нема за последицу престанак обавезе обавезног лица, нити може, због тога, довести до правне несигурности. Само облигациона права, код којих постоји корелација између овлашћења и обавезе, тачније, оно што је овлашћење за титулара права, то је обавеза за друго лице у правном односу, застаревају (осим оних за које законодавац пропише да не предлажу застарелости — обавезе издржавања на основу закона).

23. Разматрање циља и врсте субјективних права која застаревају су довољна да укажу на субјективно право као објект застарелости, односно његов престанак као једино могућу последицу застарелости. Ипак, правни системи, од најранијих дана, не прихватају то, нудећи, у замену, да застарелост погађа захтев за остварење права, односно, тужбу као средство за принудно остварење права.

Већ смо видели да римско право и један део правних система као предмет застарелости узимају тужбу, а субјективно право, истина ослабљено, не доводе у питање. Аргументи за такав став налазе се у традицији римског права. Међутим, ми смо показали да је римски појам тужбе веома удаљен од тужбе као процесног средства, па је ускраћивање тужбе у случају застарелости у римском праву, више аргумент за гашење субјективног права, а не тужбе као што се у неким правима и код неких теоретичара и данас истиче²⁵). Ово због тога што су римски правници идентификовали субјективно право са тужбом као средством за његову заштиту.²⁶

24. Када је, у пандектном праву, дошло до одвајања тужбе од субјективног права (*Vindšajd*) остало је нејасно питање предмета застарелости. Наиме, тужба је добила улогу општег процесног средства које се може употребити увек када је неко субјективно право повређено или угрожено; за заштиту субјективног права није било нужно употребити одговарајућу формулу (која у свему одговара праву), при чему би непостојање одговарајуће формуле имало за последицу и немогућност заштите, као да субјективно право и не постоји.

²⁵ Planiol—Ripert; *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1928, том II стр. 214. Радишић, Ј: *Облигационо право*, Београд, 1979. стр. 322.

²⁶ О томе сведоче и називи појединих тужби, уместо субјективних права за чију заштиту се користе: *Actio negaria*, *rei vindicatio*, *actio Pauliana*, *actio de dolo*, *actio confessoria*, итд. Ова подела је задржана и у савременом праву, упркос промене улоге тужбе.

Показало се, међутим, да признавање тужбе као општег само-сталног права, сувише раздваја две стране исте појаве-субјективно право и његов елемент-тужбу. Да би очувало чистоту поделе правног система на материјално и процесно право, а, истовремено, успоставило и нужну везу између ова два појма, немачко право је створило нов правни појам *Anspruch*, захтев. То је посебно овлашћење имаоца субјективног права, на основу кога он може, принудним путем, остварити своје овлашћење из субјективног права, или тужба у материјалном смислу. Тужба као процесно средство има за предмет захтев (*Anspruch*); тако је поново успостављена веза између субјективног права и тужбе која је у римском праву била сувише „блиска”, а у модерном праву сувише „лабава”.

25. Истовремено, појам захтева (*Anspruch-a*) разрешен је проблем предмета и дејства застарелости, поново на начин да она не погађа субјективно право. Наиме, појам захтева је омогућио правној теорији да за застарелост веже захтев за принудним остварењем права, а не субјективно право, односно, тужбу као процесно средство. Субјективно право је поново остало ван домашњаја дејства застарелости, као циљ застарелости.

Остало је, међутим, спорно, да ли је то решење које може помирити све то, тачније, да ли је захтев нешто различито од субјективног права, односно, од тужбе којом се оно штити. Ово питање није ново нити мало расправљано у правној теорији. Нас интересује природа захтева код субјективних права која застаревају.

26. Облигациона права се састоје из овлашћења, на једној, и обавезе, на другој страни. Овлашћење у облигационом односу се састоји у могућности повериоца да од обавезног лица (дужника) захтева извесно давање (*dare*), чињење (*facere*) или нечињење (*non facere*). Оно што је овлашћење за повериоца, за обавезно лице је обавеза. То су корелативни појмови. Захтев или *Anspruch* се јавља као „динамизирани” израз овлашћења који се активира када је потребно овлашћење повериоца реализовати принудним путем помоћу суда. Међутим, он се не разликује од овлашћења²⁷; то је, заправо, овлашћење имаоца права када се оно извршава принудним путем. Због тога што не поседује сопствену садржину, многи теоретичари су тврдили да је појам захтева само унео забуну у правну теорију.

27. Ако је захтев код застаривих права исто што и овлашћење, односно обавеза²⁸, онда застарелост има за предмет субјективно право, а не ни захтев, ни тужбу. Циљ који треба остварити застарелошћу било општи, било, појединачни, може се остварити једино ако се као њена последица јавља престанак субјективног права. То

²⁷ Професор Гамс истиче као пример обавезу личне природе, нпр. певање на концерту, која се, у случају принудног остварења, своди на захтев за накнаду штете коју поверилац трпи због њеног неизвршења, како би указао на разликовање између захтева и овлашћења из субјективног права. (Увод у грађ. право, 1982. дог. стр. 93.)

²⁸ Ведриш истиче да захтев произилази из правне норме, а субјективно право из правног основа (Основе имовинског права, 1977. стр. 43.)

је у складу са општим значењем појма застарелости; застарелост која не доводи до престанка субјективног права је *contradictio in adjecto*. С правом су неки правни теоретичари указивали да је гашење субјективног права „најприроднија“ последица застарелости. Ми, такође, сматрамо да је престанак субјективног права логична последица застарелости, јер је оно предмет застаревања, а не ни тужба ни захтев (*Anspruch*)²⁹.

28. Најзад треба обратити пажњу на могућност дужника да испуни обавезу која је престала да постоји (због наступања застарелости), а да се то не третира као испуњење без основа или исплата недугованог. То је, чини се, био основни разлог због чега се, у правној теорији, истицало „слабљење“ субјективног права, а не његов престанак због застарелости.

Аргументе за спасавање субјективног права упркос чињеници да није вршено у законом предвиђеном року, и потреби осигурања правне сигурности, треба потражити у заштити неких других интереса. Наиме, римско право, бар у почетку свога развоја, не крије склоност да више штити повериоца; идеје правичности су каснијег датума, а многе резултате тек канонског права, иако их савремени романисти приписују римским правницима. Зато је повериоц могао примити испуњење обавезе која је престала да постоји, без страха да се дужник моћи да је поврати путем *condictio indebiti*; на поверичево невршење права се не гледа као на скривљено понашање, па се ово решење сматра правичним.

29. На другој страни, оваквим решењем се повлађује и дужнику који хоће да, упркос поверичевог понашања, испуни свој дуг, јер то сматра својом обавезом, на коју не може утицати нити време, нити поверилац. Овај интерес дужника сматрамо сасвим коректним, и вредним заштите у праву. Међутим, оно што и даље остаје, то је да ли је због тога требало изврнути објект и дејство застарелости, и довести у питање основни циљ застарелости?

Видели смо да је за наступање застарелости потребно да поверилац дуго времена (законом одређеног) не врши своје право. За време које је одређено за вршење субјективног права (да захтева чинидбу) њему су стајала сва правна средства на располагању, чак и радње којима он може да прекине рок застарелости и протекло време учини без дејства. Ако је све то пропустио, он је својим понашањем побољшао правну позицију дужника који, одатле, стиче могућност да приговори на дуго невршење права и поверичево право учини неефикасним. Дужник може, због своје части, да се одрекне користи коју му пружа застарелост и да испуни своју обавезу, у моменту кад му је поверилац захтева (јер је то његово овлашћење из субјективног права).

Дужник је могао и раније, док није истекло време потребно за застарелост да, као и поверилац, предузме одређену правну радњу

²⁹ Овакво схватање у нашој правној теорији заступали су Чубински („О застарелости у грађанском праву, Београд, 1927. стр. 89.) и Перић, Н: цит. дело, стр.

и прекине застарелост (и да свом повериоцу стави на располагање још једно време за вршење права). Зашто онда дужник не би могао да испуни обавезу која је престала да постоји услед застарелости; да се одрекне последица застарелости. Такву позицију у праву дужник стиче на основу повериочевог скривљеног понашања. Дужничково одрицање од застарелости може имати ретроактивно дејство, као што је већ предлагано у правној теорији³⁰, али и не мора. Испуњењем обавезе која је престала услед застарелости, поверилац добија своје потраживање, које није остваривао на време, дужник спасава своју част и понаша се у складу на начелом савесности и поштења, као императивном одредбом у праву (чл. 12.300.). Дужник не може захтевати повраћај исплаћеног, нема право на *condictio in debiti* јер дужник зна да плаћа дуг који је већ угашен; такво његово понашање би било супротно начелу савесности. Наш Закон о облигационим односима, у посебној одредби, забрањује повраћај датог или учињеног на име извршења неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности (чл. 213.). Забраном повраћаја датог на име застарелог дуга, довољно је заштићен и принцип правне сигурности као један од највиших правних принципа.

³⁰ Чубински, А: гит. дело. стр. 89.

PRESCRIPTION ET DROIT SUBJECTIF

La prescription est la manière de la cessation du droit subjectif que son porteur n'a pas exécuté dans le temps déterminé par la Loi. Les systèmes juridiques l'ont depuis longtemps acceptée, dans le but de garder la sûreté juridique. Pourtant, la théorie du droit a évité de prononcer pour la prescription une conséquence si rigide comme c'était la cessation du droit subjectif; par contre on estimait depuis toujours qu'avec la prescription la plainte est retirée (dans le droit romain) c'est-à-dire, la demande pour la réalisation contrainte du droit, tandis que le droit subjectif reste toujours comme une obligation naturelle. La raison de base pour un tel point de vue se trouve dans le fait que le débiteur peut après le début de la prescription remplir son obligation, sans possibilité de demander son restitution à la base du paiement sans fondement.

L'auteur du travail estime qu'à la prescription répond la perte du droit subjectif dans le cas de sa prescription; c'est la conséquence „naturelle” de la possibilité que le débiteur peut remplir son obligation qui a cessé d'exister, il ne faut pas changer l'objet de la prescription; le débiteur peut remplir encore toujours son obligation car il s'est engagé par sa propre volonté. Ayant rempli son obligation qui avait cessé d'exister à cause de la prescription, il ne peut pas demander son restitution à la base de l'indû (*conictio indebiti*) car ce serait en contradiction avec le principe de la bonne foi et de l'honneur; le débiteur savait qu'il remplissait une obligation prescrite et sa demande pour la restitution serait contradictoire avec l'action entreprise, que le droit ne peut pas protéger. L'autorisation du débiteur de remplir son obligation prescrite provient de la conduite coupable du créancier — non exécution de son droit dans le temps prévu par la Loi.

НЕКЕ НОВИНЕ У ОДНОСИМА ЗАКУПА ПОСЛОВНИХ ПРОСТОРИЈА

I

Регулисање закупа пословних зграда и просторија у нашем послератном праву било је једно време у надлежностима федерације. У овој области донет је 1959. године савезни Закон о пословним зградама и просторијама¹. Када су 1971. године донети Уставни амандмани на Устав СФРЈ, регулисање закупа пословних просторија прешло је у надлежност република и покрајина, као што је било и непосредно после Другог светског рата. У СР Хрватској исте године донет је Закон о преузимању савезних закона којима се уређују односи о којима по Уставним амандманима XX до XLI на Устав СФРЈ одлучују републике, по коме остаје на снази и примењује се као републички закон, између осталих, и Закон о пословним зградама и просторијама². Све остале републике донеле су посебне законе о овим односима³. И САП Војводина била је донела 1971. године такав закон⁴. Он је међутим, престао да се примењује 1977. године, када је донет Закон о закупу пословних зграда и просторија СР Србије, који се примењује јединствено на целој територији Републике⁵.

Законима о закупу пословних зграда и просторија СР Босне и Херцеговине и СР Србије прописани су начин и услови под којима се могу давати у закуп пословне зграде и просторије, док су својинскоправни односи на пословним зградама и просторијама регулисани посебним законима⁶. Законима о пословним зградама и пословним

¹ „Службени лист СФРЈ”, бр. 16/59. Пречишћен текст овог Закона објављен је у бр. 43/65.

² „Народне новине”, бр. 52/71, 26/72 и 52/73.

³ Видети: Закон о пословним stavbah in пословних prostorih, „Урадни лист СР Словеније”, бр. 18/74; Закон за деловните зграде и деловните просторије, „Службени весник на СРМ”, бр. 36/75 и 41/75; Закон о закупу пословних зграда и просторија, „Службени гласник СР Србије”, бр. 20/77; Закон о закупу пословних зграда и просторија, „Службени лист СР БиХ”, бр. 33/77; Закон о пословним зградама и просторијама, „Службени лист СР Црне Горе”, бр. 37/77.

⁴ „Службени лист САП Војводине”, бр. 23/71.

⁵ Чл. 46. Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије.

⁶ Видети: Закон о праву својине на пословним зградама и пословним просторијама СР Босне и Херцеговине, „Службени лист СР БиХ”, бр. 23/79; Закон о праву својине на пословне просторије СР Србије, „Службени гласник СР Србије”, бр. 42/80.

просторијама СР Словеније, СР Македоније и СР Црне Горе, међутим, регулисани су и давање у закуп и својинскоправни односи на пословним зградама и просторијама.

У СР Србији је крајем априла 1990. године усвојен Закон о изменама и допунама Закона о закупу пословних зграда и просторија, који садржи неколико значајнијих новина у односу на досадашње прописе⁷. Размотрићемо уговор о закупу пословних просторија преважно у светлу тих измена и допуна.

II

1. По Закону о изменама и допунама Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије, из 1990. године (у даљем тексту: Закон о изменама и допунама), а у складу на начелом слободе уређивања облигационих односа, носиоци права располагања, односно власници могу пословне зграде или пословне просторије дати у закуп другим лицима и на том основу стицати доходак. Услов је да се обављањем делатности не ометају други корисници у мирном коришћењу стамбених објеката, односно пословних зграда, као и да се не оштећују заједнички делови, уређаји и инсталације зграде који служе њеној редовној употреби. Ингеренција скупштине општине у ограничавању ове слободе је смањена⁸.

2. Пословном зградом, у смислу ових прописа, сматра се зграда намењена за вршење пословних делатности, ако се у целини или претежним делом користи у ту сврху, док се пословном просторијом, без обзира да ли се налази у пословној или стамбеној згради, сматра једна или више просторија намењених вршењу пословне делатности, које, по правилу, чине грађевинску целину и имају засебан, не као по досадашњем пропису и главни, улаз. Из досадашњег Закона је изостављена и одредба по којој се заједничке просторије у стамбеним зградама са више станова нису могле дати у закуп⁹. Одредбе у уговору о закупу пословних просторија сходно се примењују и на закуп неких других објеката, чији је број најновијим допунама повећан, на пример: гаража, осим оних које чине грађевинску целину са станом; стамбених просторија које се користе као пословне просторије сагласно посебним прописима; просторије које користе грађани за обављање уметничких делатности (атељеа ликовних уметника и сл.); привремених објеката, барака, киоска и сличних објеката који се користе за обављање делатности личним радом, ако су изграђени или постављени по посебним прописима¹⁰.

⁷ Закон је објављен у „Службеном гласнику СР Србије”, бр. 21/90.

⁸ Чл. 2. и 3. Закона о изменама и допунама.

⁹ Чл.1. и 4. Закона о изменама и допунама, узети са чл. 2. и 7. Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије. Упор. чл. 2. Закона о праву својине на пословне просторије СР Србије, у коме се говори само о пословним просторијама, с тим што се под њим подразумевају и пословне зграде.

¹⁰ Чл. 9. Закона о изменама и допунама, у вези са чл. 43. Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије.

3. Пословним делатностима сматрају се делатности радних и других самоуправних организација, друштвено-политичких организација, удружења грађана, државних органа, грађанских лица, делатности које се обављају самосталним радом средствима у својини грађана (занатске, угоститељске и друге) и делатности радних људи који самостално, у виду занимања, обављају професионалну делатност¹¹.

4. Кад је реч о субјектима код закупа пословних просторија, постоје неке специфичности. Као закуподавци могу се појавити носиоци права располагања и власници пословних зграда и пословних просторија. Закон прописује да друштвено-политичке и друге друштвене организације, односно удружења грађана, или друга грађанска лица могу пословну просторију коју користе, односно на коју имају право својине слободно дати у закуп, ако ту просторију привремено не могу сами користити из оправданих разлога. Што се грађана тиче, за њих постоји ограничење у погледу величине пословне просторије коју могу дати у закуп. Они, наиме, могу дати у закуп пословне просторије до 70 м² на које имају право својине, под условима утврђеним прописима скупштине општине. Пословне просторије веће од 70 м² могу дати у закуп само за време за које су услед одласка на војну дужност, болести или из других разлога, утврђених прописима скупштине општине, спречени да у тој просторији самостално обављају делатност личним радом¹². Напомињемо да на пословној просторији већој од 70 м² појединац може имати право својине само ако у њој обавља привредну делатност личним радом¹³. Као закупци пословних просторија могу се појавити друштвена правна лица, као и грађанска правна лица и грађани ако им је просторија потребна за вршење њихове пословне делатности.

III

1. Закуп пословних зграда и пословних просторија заснива се уговором између закуподавца и закупца. За закључење овог уговора прописана је писмена форма. Прописи о форми важе и за његове допунјене измене, посебно ако се оне тичу битних састојака, на пример, врсте делатности коју ће закупцац обављати. То је становиште и судске праксе¹⁴. Међутим ваљана је усмена измена уговора којом је одређено трајање закупа коју су уговорници прихватили, и тако измењен уговор извршили¹⁵.

¹¹ Упор.: Чл. 4. и 2. савезног Закона о пословним зградама и просторијама и чл. 1. Закона о праву својине на пословне просторије СР Србије.

¹² Чл. 7, 8. и 9. Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије, у вези са чл. 4. и 5. Закона о изменама и допунама.

¹³ Чл. 10. и 11. Закона о праву својине на пословне просторије СР Србије.

¹⁴ Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 1221/83. од 22. XII. 1983. „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. VIII, св. 4, одл. бр. 316.

¹⁵ У том смислу: Одлука Врховног суда Хрватске, II Рев. 57/86, од 28. колхоза 1986. „Преглед судске праксе“ (прилог Наше законитости), бр. 33/87, стр. 84.

2. Писмени уговор садржи нарочито следеће састојке: назначење пословних страна; назначење пословних просторија и зграде у којој се оне налазе; назначење пословне делатности коју ће закупцац вршити у пословним просторијама; одредбе о коришћењу заједничких уређаја и просторија у згради; одредбу о томе да је уговор закључен на неодређено време, или на одређено време са назначењем тог времена; износе закупнине и накнаде за коришћење уређаја, као и време њиховог плаћања; одредбе о отказу и отказним роковима, кад је уговор закључен на неодређено време; место и датум закључења уговора и потписе уговорних страна.

3. Што се тиче одређивања висине закупнине, Закон о закупу пословних зграда и просторија СР Србије прописује да њену висину одређују споразумно закуподавац и закупцац у складу са посебним прописима. У одговарајућим законима СР Словеније и СР Македоније полази се, такође, од правила о споразумном одређивању закупнине, с тим што се овлашћује скупштина општине да може да пропише највише износе закупнине за пословне просторије¹⁶. Савезни Закон о пословним зградама и просторијама, који се као републички примењује у СР Хрватској, међутим, одређује да скупштина општине може да пропише само најнижи износ закупнине. На томе становишту стоји и судска пракса у овој Републици¹⁷. Закупнина може бити одређена или одредива. Ваљано је и утаначење уговорника из уговора о закупу пословних просторија да се првобитно уговорени износ закупнине повећава у складу са повећањем процента станарине¹⁸. Правило о споразумном одређивању висине закупнине важи и у случају прећутног продужења уговора о закупу пословних просторија. Тако, када закуподавац и закупцац не постигну споразум о повећању закупнине за време после истека уговореног рока, закупцац нема право да тражи да висину закупнине утврди суд, већ може само да откаже уговор о закупу пословних просторија¹⁹.

4. Уговор о закупу пословних просторија може бити закључен на одређено време, са назначењем тог времена, или на неодређено време. Ако је закључен на неодређено време, не може престати на основу отказа пре истека једне године од закључивања.

5. О сукобу права више узастопних закупцаца исте пословне просторије у Закону о закупу пословних зграда и просторија СР Србије нема посебне одредбе. Овде се може применити правило из ранијег савезног Закона о пословним зградама и просторијама по коме, ако су два лица закључила, једно за другим, два уговора о закупу

¹⁶ Види: Закон о пословних ставбах и пословних просторих СР Словеније (чл. 18); Закон за деловните зграде и деловните простори СР Македоније (чл. 17).

¹⁷ Одлука Врховног суда Хрватске Рев. 1530/84, од 27. XI 1984, „Преглед судске праксе“ (прилог Наше законитости), бр. 27/1985, стр. 67.

¹⁸ Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 949/85, од 27. VII 1985, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. X, св. 1-2, одл. бр. 96.

¹⁹ Решење Врховног суда Србије Рев. 44/88, од 9. V 1987, „Приврелно правни приручник“, бр. 1/1990, стр. 56; пресуда Врховног суда Србије Рев. 105/85, „Судска пракса“, бр. 3/1986, стр. 39.

исте пословне просторије са једним закуподавцем, у евентуалном спору побеђује закупац који се уселио у пословну просторију, под условом да је био савестан, тј. да није знао нити је могао знати за постојање раније закљученог уговора о закупу пословних просторија, с тим што се његова савесност претпоставља²⁰.

6. Уговор о закупу пословних просторија, поред облигационо-правног, има и стварноправно дејство. Закуп, наиме, не престаје кад треће лице куповином или по другом основу стекне од закуподавца зграду или посебни део зграде у којој се налазе пословне просторије које су већ дате у закуп. У том случају треће лице ступа у права и обавезе закуподаваца. Владајуће је мишљење и у судској пракси да закупни однос на пословној просторији не престаје ни продајом пословне просторије трећем лицу на јавној лицитацији²¹. Овакво дејство уговора не зависи од воље уговорника већ произилази из закона.

IV

1. Закључењем уговора о закупу пословних просторија настају одређена права и обавезе за обе стране уговорнице. Њихове обавезе одговарају углавном обавезама које настају из класичног уговора о закупу, мада има и неких специфичности. Закуподавац је, пре свега, дужан да преда пословну просторију закупцу у стању које омогућава њену употребу у уговорене сврхе. Затим, он је дужан да у таквом стању одржава пословну просторију за време трајања закупа, ако није друкчије уговорено. На пример, он мора да отклони и поправи она оштећења пословних просторија која настану за време трајања закупа, а сметају редовном коришћењу пословних просторија, уколико оштећења нису настала кривицом закупца, односно кривицом лица за која закупац одговара. Приликом предаје закупцу пословних просторија и врећаја саставља се записник, у који се уносе подаци о стању у коме се пословне просторије и врећаји налазе. Такав записник олакшава доказивање у каквом стању је закупца примио пословне просторије, што је значајно у вези са његовом обавезом враћања тих просторија закуподавцу у истом стању.

Ако закуподавац не прета закупцу пословну просторију сагласно одредбама уговора, закупца има право, пошто закуподавцу претходно одреди примеран рок да пословну просторију доведе у стање у коме је био дужан да му је прета, да изабере једну од ове три могућности: да одустане од уговора, или да тражи сразмерно смањење закупнине, или да на терет закуподавца доведе пословну просторију у такво стање. Исто тако, ако закуподавац после благовременог обавештења од стране закупца у примереном року не изврши оправку пословне просторије која пада на његов терет, заку-

²⁰ Упор. чл. 25. савезног Закона о пословним зградама и просторијама.

²¹ Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 1135/83, од 16. XI 1983, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. VIII, св. 4, одл. бр. 307.

пац има право да то учини сам на терет закуподавца, или да одустане од уговора. Закупац може извршити оправку пословне просторије на терет закуподавца, иако га претходно није без одлагања обавестио о потреби оправке нити му је за то оставио примерен рок, ако је таква оправка хитне природе. Закупац има право да остварује накнаду трошкова које је имао за оправке, а који не падају на његов терет, и компензацијом износа тих трошкова са износом оног дела закупнине који се издваја за одржавање зграде. И судска пракса стоји на становишту да у тим случајевима закупцац има право да умањи закупнину за износ средстава која је уложио за оправку пословних просторија²².

2. Пошто је закључио уговор, закупцац је дужан да се усели у пословне просторије у року од тридесет дана од дана када је по уговору стекао право на уселење, односно да отпочне са обављањем пословне делатности у року од тридесет дана од дана уселења. Уселењем се сматра и припремање пословних просторија за уселење, као и уношење делова инвентара у просторије.

Пословне просторије закупцац може користити само у уговорене сврхе и сагласно уговору. При томе је дужан да поступа са потребном пажњом, тј. са пажњом доброг привредника, односно доброг домаћина.

Закупац је дужан да плаћа закупнину у уговорено време. Ако то није посебно уговорено, онда месечно унапред, најкасније до петог у месецу. Он има обавезу да плати ову накнаду од тренутка уласка у посед закупљених пословних просторија, без обзира што их физички није користио²³.

Поред закупнине, закупцац је дужан да плаћа и трошкове у вези са коришћењем заједничких уређаја, односно вршењем заједничких услуга у згради у уговорено време, односно у време њихове доспелости. Накнада ових трошкова може бити урачуната у закупнину, с тим што то мора бити изричито уговорено. Сви закупци пословних просторија, наиме, као и корисници станова у истој згради дужни су да сразмерно учествују у сношењу поменутих материјалних издатака. Не може се дозволити да услед немарности у плаћању ове накнаде заједнички уређаји не раде, или да се заједничке просторије не одржавају уредно, односно да престане вршење заједничких услуга у згради.

Закупац је дужан да о свом трошку изврши на пословној просторији оправку чију је потребу сам изазвао. Међутим, он не одговара за погоршање стања пословне просторије до кога је дошло услед њеног редовног коришћења, сагласно одредбама уговора. Закупац нема право без одобрења закуподавца да врши преправке пословних просторија. У супротном, било би то забрањено пословодство без

²² Пресуда Вишег привредног суда Србије Пж. 543/88, од 11. 2. 1988. „Правна пракса — Правни живот”, бр. 9/1988, стр. 125.

²³ Одлука Вишег привредног суда Србије Пж. 4001/88, од 8. IX 1988. „Судска пракса”, бр. 4/1989, стр. 45.

налога, и закупач не би имао право на накнаду трошкова. Припадало би му само *ius tollendi*. С друге стране, он би био дужан да накнади закуподавцу штету коју би му на тај начин проузроковао.

И најзад, закупач је дужан по престанку закупа да врати закуподавцу пословну просторију у уговореном стању, односно у стању у коме је ову примио. О томе се саставља записник који потписују обе уговорне стране.

3. Закуподавац има право да захтева од закупца да му врати испражњене пословне просторије по престанку уговора. Уколико закупач то не учини добровољно, закуподавац може принудним путем тражити предају испражњених просторија. Међутим, ако закупач не захтева принудно извршење налога или пресуде о предаји пословних просторија у року од тридесет дана од када је стекао то право, уговор о закупу пословних просторија сматра се прећутно обновљеним на неодређено време, под истим условима под којима је био закључен²⁴.

V

1. Уговор о закупу пословних просторија може престати на различите начине, преваходно у зависности од тога да ли је закључен на неодређено или на одређено време. Ако је закључен на неодређено време престаје споразумом или на основу отказа од стране закуподавца, односно закупца. Уговор закључен на одређено време престаје истеком уговореног времена. Уговор може престати и одустанком закуподавца или закупца из законом одређених разлога, без обзира на уговорене или законске одредбе о трајању закупа. Затим, може престати због смрти, одласка у пензију, односно трајног престанка обављања одређене делатности закупца, због рушења пословне просторије ради привођења земљишта намени утврђеној урбанистичким планом²⁵, и из других на закону заснованих разлога. Посебно је значајан случај престанка важења уговора ако се закупач без оправданог разлога не усели у пословне просторије у року од тридесет дана од дана када је по уговору стекао право на уселење, односно кад закупач без оправданог разлога не отпочне у року од тридесет дана од дана уселења да врши пословну делатност ради које је уговор о закупу закључен. У овим случајевима не даје се отказ уговора већ он престаје аутоматски, *ex lege*. Оваква законска одредба има оправдање у томе што се њоме обезбеђује рационалније и економичније коришћење ионако недовољног пословног простора.

2. Уговор о закупу пословних просторија закључен на неодређено време може престати на основу отказа, и то тек по истеку јед-

²⁴ Одлука Окружног суда Вараждина Гж. 1444/86, од 22. септембра 1987, „Преглед судске праксе“ (прилог Наше законитости), бр. 32/1987, стр. 82; Решење Вишег привредног суда Србије Пж. 818/90, од 21. II 1990. „Судска пракса“, бр. 5/1990, стр. 38.

²⁵ Чл. 7. Закона о изменама и допунама, у вези са чл. 33. Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије.

не године од његовог закључења²⁶. Отказ може дати закуподавац или купац. Ако се пословна просторија налази у сусвојини више лица, за отказ уговора није потребна сагласност свих сувласника већ то може учинити свако од њих. Сагласност свих сувласника потребна је само за давање пословне просторије у закуп²⁷. Отказ се даје преко суда и кад то чини закуподавац и кад то чини купац²⁸. Стога нема правно дејство отказ који је закуподавац дао писмено ван суда. Међутим, кад је накнадно закуподавац тужбом суду отказао закупни однос и захтевао предају пословних просторија, тада достављене тужбе купцу има значај давања отказа преко суда. Ако отказни рок у таквом случају протекне до закључења главне расправе, нема сметње да се купац обавезе пресудом на предају пословних просторија, сматра Врховни суд СР Хрватске²⁹.

Отказ је пуноважан кад протекне законски или уговорени отказни рок. Диспозитивно је законско правило да износи отказни рок шест месеци, без обзира на то да ли отказ даје закуподавац или купац. Циљ прописивања шестомесечног отказног рока је превасходно у интересу купца, коме се жели омогућити да у једном разумном временском периоду нађе друго одговарајуће решење. Законски отказни рок, у случају да није друкчије уговорено, суд не може продужавати на захтев купца, без обзира на разлоге из којих купац такав захтев истиче³⁰. Отказни рок почиње тећи од првог, односно петнаестог у месецу, после достављања отказа противној страни, уколико уговором није друкчије одређено.

У погледу разлога за отказ уговора о закупу пословних просторија, после измена Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије, начело слободног отказивања уговора долази још више до изражаја. Наиме, из овог Закона су изостављене одредбе по којима скупштина општине може прописати да закуподавац може дати отказ уговора о закупу само из одређених разлога, односно да се одређеним категоријама купаца пословних просторија које врше здравствену, социјалну, просветну, културну или другу јавну службу, као и одређеним друштвено-политичким организацијама, отказ уговора може дати само уз претходну сагласност скупштине општине³¹.

Сагласност начелу слободног отказивања уговора, уговорници могу отказати закуп из различитих и бројних разлога, а у складу са

²⁶ Тако и: Пресуда Врховног суда Војводине Рев. 992/89, од 6. XII 1989, „Судска пракса“, бр. 3/90, стр. 35; пресуда Врховног суда Војводине Рев. 150/90, од 28. II 1990, „Судска пракса“, бр. 5/1990, стр. 38.

²⁷ Решење Врховног Суда Србије Рев. 2110/82, од 9. II 1983, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. VIII, св. 1, одл. бр. 10.

²⁸ Закон за деловните згради и деловните просторни СР Македоније (чл. 35) определио се за вансудски писмени отказ као правило, а тек у случају да купац не поступи по отказу и не исели се из пословних просторија предвиђа отказ преко надлежног суда.

²⁹ Одлука Врховног суда Хрватске Рев. 2457/81, од 3. III 1982, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. VII, св. 1, одл. бр. 19.

³⁰ Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Рев. 494/82, од 9. XII 1982, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. VII, св. 1, одл. бр. 246.

³¹ Чл. 7. Закон о изменама и допунама.

одредбама уговора. Тако закупац може дати отказ због тога што више не жели да користи пословну просторију, или што му она више није потребна, или што она по величини више не одговара његовим потребама, или што је закупнина сувише висока и тд. Закуподавац, пак, најчешће отказује уговор о закупу зато што је пословна просторија њему потребна, или зато што није задовољан висином закупнине³²

У отказу мора бити назначен дан када је противна страна дужна да се исели из пословних просторија и да их врати, односно дан до кога је противна страна дужна да прими пословне просторије. У поступку отказивања уговора о закупу пословних просторија прави се разлика с обзиром на то да ли отказ даје закуподавац или закупац. Ако то чини закуподавац, а из приложеног уговора о закупу и отказа проистиче да он има право на отказ и да су поштоване законске, односно уговорне одредбе о отказном року, суд ће наложити закупцу да испразни и преда пословне просторије закуподавцу у време означено у отказу, или да у року од осам дана од дана доставе налога поднесе суду приговор против њега. Уколико благовремено поднесе приговор против налога издатог поводом отказа настаје парница у којој закуподавац има положај тужиоца, а закупац положај туженика. У случају отказа датог од стране закупца, суд ће без издавања налога доставити отказ закуподавцу.

Закупац који након ваљаног отказа уговора о закупу пословних просторија настави да користи те просторије, користи туђу ствар као несавестан поседник и дужан је, на захтев власника, не само да врати ствар него и да овоме накнади штету, чија се висина може утврђивати према уговореном износу закупнине³³.

3. Уговор о закупу пословних просторија закључен на одређено време престаје истеком времена на које је закључен. За разлику од претходног, у овом случају закуп маже трајати краће од годину дана. Ако закупац по истеку уговореног времена не врати пословне просторије, закуподавац може тужбом код надлежног суда тражити њихову предају. Међутим, ако закупац по истеку времена на које је уговор био закључен настави да користи пословну просторију, а закуподавац се томе не противи, сматра се да је уговор прећутно обновљен на неодређено време. Узима се да се закуподавац не противи ако до истека времена на које је уговор закључен или петнаест дана по истеку тог времена, није писмено или преко суда захтевао да му закупац преда просторије.

Последњим изменама Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије брисана је досадашња одредба које је овлашћивала скупштину општине да прописује да се и у овом случају закупац

³² Одлука Врховног суда Хрватске Рев. 1669/85, од 25. XII 1985. и одлука Врховног суда Хрватске Гж. 53/85, од 25. XII 1985. „Судска пракса“ бр. 3/1987, стр. 43; одлука Врховног суда Хрватске Рев. 1530/84, од 27. XI 1984, „Преглед судске праксе“ (прилог Наше законитости) бр. 27/85, стр. 67.

³³ Одлука Врховног суда Хрватске Рев. 452/84, од 12. VI 1984, „Преглед судске праксе“ (прилог Наше законитости), бр. 27/1985, стр. 67.

може успротивити захтеву за предају пословних просторија, ако тај захтев не постоје разлози из којих би закуподавац могао отказати уговор о закупу пословних просторија или одустати од тог уговора³⁴.

Овај уговор може престати и на основу одустанка, тј. једностраним раскидањем због неиспуњења. Од уговора може одустати у свако време, без обзира на уговорене или законске одредбе о трајању закупа, и закуподавац и закупцац, уколико наступе законом одређени разлози. Тако, закуподавац може одустати од уговора: ако закупцац и после опомене од стране закуподавца, користи пословне просторије противно уговору, или им наноси знатнију штету користећи их без потребне пажње; ако закупцац не плати доспелу закупнину ни у року од два месеца од дана саопштења опомене закуподавцу. Закупцац, пак, може раскинути уговор: ако закуподавац у примереном року који му је закупцац за то оставио, не доведе пословне просторије у стање у коме их је дужан предати, односно одржавати.

За разлику од отказа који се даје преко суда, страна која одустаје од уговора из наведених разлога чини то вансудским путем, тј. изјавом воље у писменој форми упућеном другој уговорној страни, у којој се наводи рок до кога ова има предати, односно примити испражњене пословне просторије. Овај рок не може бити краћи од тридесет дана, рачунајући од дана кад је друга страна примила изјаву о одустанку од уговора. Тек ако закупцац коме је саопштен одустанак од уговора не преда испражњене пословне просторије у предвиђеном року, закуподавац може тужбом код надлежног суда тражити предају пословних просторија.

VI

1. У вези са уговором о закупу пословних просторија поставља се питање да ли закупцац може пословне просторије које користи дати у закуп другоме. Закон садржи правило по коме закупцац може само један део закупљених пословних просторија, и само на основу сагласности закуподавца дати у пазакуп другоме. Закуподавац може одобрити уговор и пре и после његовог закључивања. На уговор о пазакупу сходно се примењују законске одредбе о уговору о закупу пословних просторија. Садржина уговора о пазакупу мора бити у границама уговора о закупу.

2. Ако је закупцац закључио уговор о пазакупу без сагласности закуподавца, овај може отказати уговор о закупу, и самим тим довести до престанка уговора о пазакупу, као акцесорног уговора³⁵. Опште је правило да уговор о пазакупу престаје престанком уговора о закупу пословних просторија. Законске одредбе о престанку уговора о закупу пословних просторија сходно се примењују и на престанак уговора о пазакупу тих просторија.

³⁴ Чл. 8. Закона о изменама и допунама.

³⁵ Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Рев. 74/87, од 21. 1. 1988, „Судска пракса”, бр. 3/1989, стр. 50.

VII

1. Законом о изменама и допунама Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије установљава се за одређена лица право првенства у закључењу уговора о закупу пословних просторија. Према новим одредбама, наиме, ако уговор о закупу пословне просторије престане услед смрти закупца, или зато што је закупца који је обављао делатност остварио право на пензију, или је трајно престао да ради, право првенству у закључивању уговора о закупу тих просторија има члан породичног домаћинства, а ако члан породичног домаћинства није заинтересован, не испуњава прописане услове или га нема, радник који је најмање годину дана запослен код закупца, који наставља обављање исте делатности.

Осим тога, ако уговор о закупу престане због рушења пословне просторије ради привођења земљишта намени утврђеној урбанистичким планом, или из других на закону заснованих разлога, закупца који је у тој пословној просторији обављао делатност личним радом има право првенства у добијању у закуп пословне просторије, коју издаје у закуп лице које је то земљиште добило на коришћење, односно пословне просторије коју у закуп издаје општина³⁶.

2. С друге стране, из Закона о закупу пословних зграда и просторија СР Србије изостављена је одредба по којој је закупца, коме је закуподавац отказао уговор због ниске закупнине, а који прихвата услове у погледу закупнине утврђене на јавном надметању, имао право првенства закупа пословних просторија које је до тада користио. На тај начин је закупца у случају престанка уговора закљученог на неодређено време изједначен са закупцем из уговора закљученог на одређено време. Јер, кад је уговор закључен на одређено време, закупцу не припада право првенства на коришћење просторије ако прихвати услове који су постигнути на јавном надметању³⁷.

³⁶ Чл. 7. Закон о изменама и допунама.

³⁷ У том смислу: Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 877/84, од 25 VII 1984, „Збирка судских одлука“ (нова серија), књ. IX, св. 3. и 4, одл. бр. 241.

QUELQUES NOUVEAUTES DANS LES RAPPORTS DE BAIL DES LOCALS D'AFFAIRES

Le bail des bâtiments et des pièces d'affaires en Yougoslavie était auparavant régularisé par la Loi fédéral de 1959 sur les bâtiments et les pièces d'affaires. Après les changements constitutionnels de 1971, la régulation de ces rapports était dans le ressort de la République. Toutes les Républiques ont promulgué des lois particulières outre la République de la Croatie où on applique la Loi fédéral d'autrefois sur les bâtiments et les pièces d'affaires. En 1977 la République Socialiste de la Serbie a promulgué la Loi sur le bail des bâtiments et des pièces d'affaires appliquée aussi dans les Prvinces autonomes de Vojvodina et de Kosovo. Dernièrement cette Loi a été changée et complétée par la Loi sur les changements et les suppléments de la Loi sur les bâtiments et les pièces d'affaires adoptée le 26 avril 1990.

A la base du principe de la libre régulation des rapports d'obligation des porteurs des droits de disposition, à savoir les propriétaires peuvent donner à bail des pièces d'affaires pour profiter. Pour les citoyens existe une limitation particulière concernant la grandeur de la pièce d'affaires qu'on peut donner à bail. Le bail est basé sur le contrat de bail des pièces d'affaires qui, après les changements et les suppléments les plus nouveaux de la Loi, est de plus en plus proche au Contrat classique sur le bail. On détermine le prix de bail par la convention des contractants et présentera désormais de plus en plus l'expression de la nécessité économique et non pas l'organisation administrative. Le principe de la liberté de la négociation est plus expressif à l'égard de la cessation du contrat sur le bail des pièces d'affaires. Ce contrat peut cesser d'être valable de plusieurs manières, d'abord dépendant du fait s'il est conclu pour la période déterminée ou indéterminée. Si ce contrat est conclu pour le temps indéterminé, sa validité cesse par l'accord ou par la dénonciation du bailleur c'est-à-dire de l'amodiateur. Le bailleur une plus grande liberté à l'égard de la dénonciation du bail que jusqu'à présent. Le contrat conclu pour un temps déterminé cesse par expiration du temps conclu. Le contrat peut cesser par la reconciation du bailleur ou de l'amodiateur à cause des raisons prévues par la loi: la mort, la retraite, c'est-à-dire la cession durable de l'exécution de l'amodiateur à cause de la démolition de la pièce d'affaires ou à cause des raisons basées sur la Loi. Dans certains de ces cas cités existe aussi le droit de prébail pour les personnes déterminées.

Др МИЛОРАД БОЖИЋ,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ЕЛЕМЕНТИ НОВОГ ПРИВРЕДНОГ СИСТЕМА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Привредни систем као израз друштвено-економских односа има посебан значај за материјални развој друштва, конкретније, за развој производних снага и функционисање привреде у свакој земљи посебно. Основе и карактеристике привредног система нису једном за увек дати већ подлежу променама које имају за циљ да привредни систем стално чине делотворним са становишта његовог утицаја на развој привреде и њено функционисање. Промене у привредном систему настају као неопходност његовог усклађивања са променама у друштвено-економским односима и степену развоја производних снага. С обзиром да се друштвено-економски односи и производне снаге налазе у сталном развоју, то и привредни систем подлеже сталним променама којима се потпуније изражавају друштвено-економски односи (промене у њима), и ниво и проблематика развоја привреде. Величина и интензитет промена у привредном систему условљени су величином и квалитетом промена које се врше у области друштвено-економских односа. Реформски захвати у тој области нужно за собом повлаче реформу привредног система. То значи да се таквим реформама врши раскид са дотадашњим решењима у привредном систему и изграђује нов привредни систем са новим карактеристикама. Какав ће тај раскид бити и какав однос између старог и новог привредног система (са становишта њихових карактеристика), зависи од величине и дубине реформских захвата који се врше у односу на постојеће друштвено-економске односе у конкретној земљи.

Реформске промене које Југославија спроводи у свом политичком систему значе практично промену друштвено-економских односа што изазива и промене у привредном систему. Изградња новог привредног система полази од тих промена, али и од нужности да се превазиђе стање економске кризе у коме се земља већ друго налази. У процесу те изградње настаје нови привредни систем од кога се очекује да ће створити услове за покретање развојних процеса у привреди, а њено функционисање учинити економски и друштвено ефикаснијим. Настајање и примену новог привредног система треба схватити као процес који захтева време и друштвене напоре. Налазимо се у фази када смо већ закорачили у изградњу новог привредног система, када имамо дефинисане основне правце и већину елемена-

та његових промена, али још смо далеко од његовог целовитог институционалног заокруживања и, нарочито, практичних резултата његове примене. Задатак овог прилога јесте да укаже на основне елементе новог привредног система кога изграђујемо имајући у виду фазу његових промена у којој се налазимо.

I

Југославија је у свом досадашњем друштвеном и привредном развоју често приступала крупнијим променама у привредном систему настојећи да дефинише такав привредни систем који би изразио специфичност њених друштвених односа и који би био прилагођен степену развоја њених производних снага. Доказ томе су честе промене Устава земље са којима су, по правилу, настајале нове фазе у развоју привредног система. Свака од тих фаза има посебне карактеристике којима се изражава суштина друштвених односа који су се у њима развијали, али и исказују специфичан начин регулације процеса друштвене репродукције и говоре о глобалним друштвеним циљевима које је требало у њима остварити. У свим тим променама посебно су наглашаване специфичности развоја друштвених односа везане за развој социјалистичког самоуправљања. На тај начин занемариван је универзални облик организације економског живота друштва који се развијао задњих деценија у свету, а који се заснива на тржишту, економској мотивацији, робној производњи, конкуренцији, међународној економској сарадњи итд. Честе промене привредног система чиниле су га извором нестабилности југословенске привреде јер се њима често мењала организациона структура привреде, начин и механизми њеног функционисања, начин исказивања резултата пословања, инструменти расподеле, овлашћења привредних и државних субјеката и др. Из такве нестабилности ређали су се негативни утицаји на резултате њеног пословања и развоја који су могли бити далеко повољнији и бољи да је привреда имала стабилније и економски рационалније привредносистемско окружење.

У својој претходној фази привредни систем Југославије био је заснован на систему удруженог рада као специфичном изразу социјалистичког самоуправљања. Као што је познато, такав систем није обезбедио неопходан ниво ефикасности привредног и друштвеног развоја јер је драстично занемаривао универзалне токове материјалног и друштвеног развоја који су се одвијали у свету. Решења која је он садржавао су непосредни узрок економске кризе у Југославији. Раскид са таквим решењима у привредном систему није нимало једноставан и лак посао, без обзира на његову контрапродуктивну улогу у материјалном развоју друштва. Изгледа да је било неопходно да економска и друштвена криза у нас потрају читаву деценију, да испоље све своје последице, да би се у друштву створили услови да се такав систем почне радикално мењати.¹⁾ Тек са друштвеном и прив-

¹⁾ Још на почетку друштвене и економске кризе у Југославији, у Полазним основама Дугорочног програма економске стабилизације које су усвојене

редном реформом на самом крају осамдесетих година, почиње процес конципирања новог привредног система, односно радикалнији раскид са постојећим привредним системом.

Започети реформски захвати у друштвено-економске односе и привредни живот земље, по дубини и величини промена, представљају до сада највеће промене у пракси њиховог развоја од периода спровођења социјалистичке револуције. Суштина тих промена јесте у мењању својинских односа у друштву и развоју тржишне привреде са свим њеним елементима и карактеристикама. Са економског становишта, њихов циљ јесте стварање новог друштвеног и привредносистемског окружења које ће омогућити ефикасније функционисање привреде, њен бржи развој и увођење економских критеријума понашања у све фазе процеса друштвене репродукције. Ради се о променама којима се ослобађају креативне и стваралачке снаге друштва — њихово укључивање у развојне токове привреде, које на принципима међусобне конкуренције иницијатива, знања, капитала и способности стварају материјална добра и врше услуге у сопственом и друштвеном интересу.

Развој концепта тржишне привреде подразумева изградњу новог привредног система и нову улогу економске политике. Дакле, не ради се о поправкама или преправкама постојећег привредног система, какав је био случај у неким привредним реформама које смо спроводили у прошлости нашега развоја, већ о сасвим новом систему, са новим карактеристикама. Управо по тим карактеристикама, он треба да се приближи привредним системима земаља које већ развијају тржишну привреду и у којима таква привреда даје конкретне резултате. У том погледу превазилази се заблуда о специфичности нашег друштвеног развоја, самим тим и привредног система, која је представљала велику сметњу радикалнијем мењању привредног система у прошлости. Тиме се омогућује да Југославија развија и продубљује све облике економских односа са иностранством чиме обезбеђује већи утицај међународног економског окружења на свој привредни развој. Позитивни ефекти из тог окружења могу значајно да утичу на квалитет економије и динамику развоја њене привреде.

Реформом привредног система, у складу са одређењем за развој тржишне привреде, задире се у област својинских односа у правцу њиховог мењања, другачије се дефинишу привредни субјекти — њихов положај, мотив привређивања, критеријуми и начин вредновања њихове пословне и развојне активности; мења се положај радне снаге увођењем тржишта рада, итд. Све те промене значе новине у систему али, истовремено, потискивање старих привредносистемских решења па и схватање економије и привредног развоја уопште. Процес напуштања старог и дефинисање нових решења и њихове приме-

1982. године, решења у тадашњем привредном систему означена су као један од главних узрока кризе. Међутим, друштвена активност на његовој радикалној промени следи тек крајем 1988. године. У међувремену траје сукоб старих и нових схватања који је блокирао све напоре да се привредни систем радикално мења и у коме је изгубљено драгоцено време и плаћена висока цена изражена у стагнацији привредног развоја земље.

не, захтева време; подразумева друштвене напоре али и очекиване отпоре, утолико пре што се промене у привредном систему врше у условима економске кризе која пуни деценију свог трајања. Олакшавајућа је околност што се од тих промена и њихових конкретних ефеката очекује излазак из економске кризе и покретање развојних процеса у привреди. Зато изградња новог и целовитог заокруженог привредног система представља сложен посао који није могуће завршити у кратком временском периоду нарочито ако, поред реченог, имамо у виду и политичке односе у земљи и начин одлучивања о тим променама у коме разлике у ставовима република и покрајина на нивоу федерације долазе до пуног изражаја.

II

Радикалнија реформа привредног система Југославије започета је Амандманима на Устав СФРЈ донетим 1988. године и низом привредносистемских закона усвојених 1988., 1989. и 1990. године. Тим променама привредни систем добија нове карактеристике које га битно разликују у односу на његове раније фазе развоја, посебно у односу на фазу која им претходи. Међутим, започета изградња новог привредног система није до краја изведена тако да у нормативном и институционалном делу садашњи привредни систем има хибридан карактер. Он у себи садржи елементе решења из његове претходне фазе, јер Устав земље из 1974. године у целини није промењен, а на снази су и бројне одредбе Закона о удруженом раду из 1976. године. Тако да садашње карактеристике привредног система у својим неким елементима изражавају опште интенције и правце промена без њиховог утемељења и разраде у законским прописима и привредносистемској пракси. Зато и не говоримо о карактеристикама новог привредног система већ о елементима тих карактеристика, покушавајући да назначимо главне правце промена у привредном систему, остањајући се на онај његов део који је већ нормативно дефинисан.

1. Плурализам својинских односа означава равноправан третман свих облика својине у друштву: друштвене, приватне, задружне и мешовите.²⁾ Прокламовања равноправности ових облика својине означава крупне промене основа привредног и политичког система у односу на њихове основе у ранијим фазама развоја друштвених односа када су се они развијали на основама државне, односно друштвене својине уз велика ограничења афирмације осталих облика својине, посебно приватне. Плурализмом својинских односа укида се монопол друштвене својине који је највећим делом условљавао њену

²⁾ Намерно не помињемо државни облик својине јер и садашња привредносистемска решења то не чине. Међутим, реално у привредном и друштвеном животу она постоји нарочито у оном делу где држава располаже средствима за остваривање својих класичних функција. У Нацрту Амандмана на Устав СФРЈ, у Амандману 50, поред наведених облика својине, помиње се и државна својина, па је реално очекивати да ћемо у будућем привредном систему имати и државну својину као равноправни облик својине са већ наведеним облицима.

економску неефикасност у привредном и друштвеном животу. У новим условима она тај монопол постепено губи, што значи да своју позицију, и своје опстајање као облика својине, мора да остварује у конкуренцији са другим облицима својине. Да би у томе успела неопходно је да она сама претрпи крупне промене. У тим променама неопходно је одредити титулара друштвене својине и решити проблем сношења економског ризика у пословању средствима у друштвеној својини у условима тржишне привреде. Све су гласнији захтева за реприватизацијом дела, а по неким ставовима и целокупне, друштвене својине јер се показало да у многим секторима, оваква како је дефинисана Уставом из 1974. године, не може опстати у новим условима. У том правцу привредни систем се још увек дограђује, а један од првих и врло значајних закона у тој области, јесте Закон о промету и располагању друштвеним капиталом, који је усвојен крајем 1989. године. Њиме се чини први корак у правцу претварања друштвене својине у друштвени капитал што је претпоставка развоју тржишне привреде и повећања економске ефикасности употребе средстава у друштвеној својини.

2. Робно-новчани карактер привреде чини, такође, битну карактеристику нашег привредног система. Он подразумева да привредна предузећа, у систему високоразвијене друштвене поделе рада, производе производе и обављају услуге за тржиште. Рад уложен у производњу тих производа и услуга тек се у размени на тржишту потврђује као друштвено потребан рад. У вредности на тржишту реализоване робе садржана је пренета и новостворена вредност чија је конкретна величина, конкретног предузећа, условљена деловањем економских закона. Из ње се надокнађују утрошене вредности у производњи и обезбеђује алиментирање свих облика друштвене потрошње. Робни и новчани токови чине основу процеса друштвене репродукције у свим његовим фазама. Робна производња јесте општа карактеристика савременог света па је са тог становишта опште цивилизацијско достигнуће, чија примена и уважавање су неопходни и у нашем привредном систему, утолико пре, ако имамо у виду неопходност економског и друштвеног отварања Југославије према свету и, уопште, међузависност земаља у савременом свету у друштвеном и економском погледу.

3. Тржишни механизам регулisaња односа у процесу друштвене репродукције произилази из робно-новчаног карактера привреде и с њим чини међусобно зависну целину. На садашњем степену развоја производних снага он представља ефикасан механизам регулisaња односа у тој репродукцији. На тржишту делују економски закони и конкуренција који објективно присиљавају економске субјекте на економски рационално понашање ослобођајући њихову стваралачку иницијативу у пословању и развоју. За разлику од ранијих фаза развоја нашег привредног система у којима је деловање тржишта ограничавано и спутавано разним административним мерама, у овој фази оно доживљава своју пуну афирмацију. Оријентација на развој тржишне привреде значи афирмацију комплексног тржишта што по-

дразумева постојање тржишта роба, тржишта капитала и тржишта рада. У претходним фазама развоја привредног система само је делимично развијано тржиште роба, док су се тржиште капитала и рада сматрале несвојственим социјалистичком самоуправном привредном систему. Увођење ова два тржишта у наш привредни систем (поред тржишта роба), изражава промене у својинским односима и мења положај радне снаге у друштвеној репродукцији. Међутим, по природи свога деловања комплексно тржиште носи читав низ противуречности и недостатака у регулисању односа у процесу репродукције, па због тога у нашем, као и у привредним системима других земаља са тржишном привредом, оно не може бити једини регулатор тих односа. Оно је то било само у фази развоја либералног капитализма, па и тада су многа питања друштвено-економског живота — која су од значаја за друштвену репродукцију, бивала друштвено регулисана.

4. Предузеће као самостални привредни субјект представља израз нове филозофије и праксе развоја нашег привредног система али, истовремено, и повратак неким ранијим моделима организовања привреде уз битно измењен друштвени положај предузећа. Оно се формира и функционише као друштвени, економски, пословни и организациони субјект са средствима у друштвеној, приватној, задружној и мешовитим облицима својине. Афирмација предузећа саставни је део афирмације тржишта и као такво оно представља, пре свега, основни привредни субјект који има пуну самосталност у пословању и развоју коју остварује у тржишним условима привређивања. Основ пословања предузећа чини капитал и предузетништво. Капитал изражава својинске односе над средствима за производњу којима предузеће послује и представља ефикасан механизам њиховог коришћења и увећавања у условима тржишне привреде. Предузетништво, пак, представља начин пословања и организовања предузећа у коме постоји висок степен самосталности и одговорности пословних руководилаца (директора, менаџера и др.). У њиховом раду долази до изражаја знање, иницијатива и способност да се пословање предузећа успешно одвија у складу са захтевима тржишта. За разлику од решења у ранијем привредном систему, у новом се раздваја пословодна од управљачке функције у предузећу и оно постаје самостално у односу на државне и квазидржавне органе.

5. Добит као мотив привређивања предузећа представља релативно нову категорију у нашем привредном систему која се изводи из осталих његових карактеристика. Циљ предузећа у тржишној привреди јесте остваривање и увећавање добити као разлике између укупних прихода и укупних расхода које предузеће остварује својим пословањем у одређеном временском периоду, најчешће за годину дана. Она, у новим условима постаје мерило успешности пословања предузећа, мерило оцене оправданости предузимања одређених пословних и развојних активности, критеријум оцене успешности пословодних органа и др. Целокупна активност предузећа усмерена је на остваривање и увећавање добити чијом расподелом се обезбеђује увећавање капитала којим предузеће располаже и увећање личних доходака ра-

дника који раде у предузећима са средствима у друштвеној својини изнад нивоа који обезбеђује просту репродукцију радне снаге. На тај начин власници капитала остварују свој економски интерес улагања, а и радници који раде у друштвеним предузећима, јер кроз добит (њену расподелу) стичу додатна средства у виду личних доходака која могу трансформисати у капитал предузећа. У новим условима добит предузећа требало би да постане основа за утврђивање пореских обавеза предузећа према држави и извор средстава за задовољавање општих потреба друштва.

6. Репродукција радне снаге врши се путем личних доходака који, у новим привредносистемским условима, чине трошак рада и у начелу су изједначени са трошковима репродукције осталих елемената производње.³⁾ Лични доходак као услов репродукције радне снаге треба схватити у ширем смислу, односно као бруто лични доходак. То значи да овај део личног дохотка обезбеђује материјалну егзистенцију радника и његове породице као и одговарајуће услове за подизање општег нивоа образовања, културе, здравствене и социјалне заштите радника и његове породице. То се постиже плаћањем одговарајућих доприноса из личних доходака чиме се обезбеђују средства за те намене која се користе по принципу солидарности. Висина личних доходака утврђује се на бази цене рада која се одређује колективним уговором између синдиката и власника капитала, односно њихових удружења. Ценом рада се морају обезбедити услови за репродукцију радне снаге у зависности од општег нивоа развоја производних снага, друштвене продуктивности рада и цена роба и услуга неопходних за репродукцију радне снаге. Појединачна висина личног дохотка зависи од цене рада и резултата рада које радник остварује у извршавању својих радних задатака. У друштвеним предузећима радник остварује и други део личног дохотка из остварене добити предузећа. Он представља средство предузетничке мотивације радника односно његовог економског интереса за остваривање и увећавање добити предузећа.

7. Развој тржишне привреде условљава другачији начин регулисања односа између привреде и друштвених делатности. Извршеним променама у привредном систему постепено се напушта принцип слободне размене рада у тим односима који је био карактеристичан за систем удруженог рада. У новом привредном систему финансирање друштвених делатности постаје део буџетске потрошње, односно држава преузима улогу њиховог финансирања преко за то специјализованих друштвених фондова. На тај начин она обезбеђује материјалне услове за њихово пословање и развој чиме ствара услове за

³⁾ Термин лични доходак још увек фигурира у привредносистемским решењима. По својој суштини он изражава односе у расподели и награђивању радника који су били својствени систему удруженог рада. С обзиром на већ извршене промене у привредном систему и нови положај радника у систему тржишне привреде, примереније би било увести термин зарада радника.

социјалну сигурност грађана у делу пружања услуга тих делатности. Саме друштвене делатности, у новим привредносистемским условима, трпе промене у циљу повећања нивоа њихове ефикасности и рационалности. Бројни делови друштвених делатности стављају се у позицију самофинансирања или делимичног самофинансирања. То значи да су у том делу оријентисане на тржишно пословање као и привредна предузећа. Остваривање многих права грађана у коришћењу услуга друштвених делатности везује се за разне облике њихове партиципације у трошковима тих услуга. Проширују се могућности улагања приватног капитала у развој друштвених делатности што је, такође, један од начина испољавања тржишне привреде у тим делатностима. Основни циљ свега тога јесте да се друштвене делатности учине друштвено и економски ефикаснијим и да њихово финансирање мање оптерећује привреду. Међутим, у многим елементима нови систем односа између привреде и друштвених делатности није операционализован што значи да треба очекивати даљу доградњу привредног система у овој области.

8. Самоуправљање и партиципација, у новим плуралистичким условима својине, добијају другачији садржај и форме. Самоуправљање се остварује у предузећима која раде средствима за производњу у друштвеној својини, уважавајући чињеницу да се она изражавају као друштвени капитал и да се репродукују и увећавају у условима конкуренције са другим облицима својине путем тржишног начина привређивања. Право самоуправљања произилази из рада и резултата остварених пословањем предузећа (остварене добити) и као такво одвојено је од пословодне функције. Предмет самоуправног одлучивања постаје нето добит остварена друштвеним капиталом, избор и давање поверења пословодном руководству, усвајање планова и стратешких одлука о развоју предузећа на предлог пословодног руководства и сл. За разлику од ранијих карактеристика самоуправног система предмет самоуправног одлучивања не могу бити пословне одлуке и текућа пословна политика предузећа. Партиципација, као друштвени утицај радника на пословање и развој предузећа, развија се у предузећима у приватној и мешовитим облицима својине.

9. Активна улога државе у регулацију токова друштвене репродукције представља нужност и у новој етапи развоја производних снага и производних односа. Постојање робног карактера производње и тржишта носи са собом низ друштвено-економских противуречности и опасност стварања монопола који могу да угрозе друштвену репродукцију и друштвене односе у њој. Држава својим мерама, пре свега, економском политиком регулише кључне макроекономске токове у привреди обезбеђујући развој производних снага и репродукцију друштвених односа. У том деловању она не дира у самосталност привредних субјеката, који своју привредну делатност објављују у оквиру и на начин регулисан привредним системом и у условима одређеним тржиштем и економском политиком. Мерама економске политике се не замењује тржишни механизам регулација односа у при-

вреди али се њима делује на спречавање или отклањање противуречности које то деловање изазива у привреди и друштву. Економска и развојна политика на тај начин постају инструменти свесног усмеравања развојних токова у привреди и друштву, али на сасвим нов начин у односу на досадашњу праксу у Југославији.⁴⁾

III

Изградњу новог привредног система, његову операционализацију, треба схватити као процес у коме се дефинишу нове институције и друга привредносистемска решења. Промене у привредном систему јесу један од најзначајнијих делова привредне реформе која се спроводи у Југославији. Опредељење те реформе за развој тржишне привреде, истовремено значи радикалан раскид са системом удруженог рада и договорне економије који је развијен у претходној фази, односно раскид са привредним системом који је из њега произилазио. То значи да се ради о врло крупним привредносистемским променама којима се ствара сасвим ново друштвено окружење развоја привреде од кога се очекује да ће позитивно деловати на ефикасност њеног пословања и развоја. Зато су те промене у функцији превазилажења економске кризе која је условила дугогодишњу стагнацију у привредном развоју земље.

До сада започете промене у привредном систему односе се на: увођење плурализма својинских односа, чиме друштвена својина — као до сада владајући облик својине, губи монопол у систему; у организационој структури привреде уводи се предузеће као основни привредни субјект; као део определења за развој тржишне привреде уводи се тржиште капитала и тржиште рада, поред већ постојећег тржишта роба; променама у обрачуномском систему, практично се напушта систем дохотка и уводи добит као основни циљ пословања предузећа; извршена је дерегулација и либерализација система чиме су сви привредни субјекти постали независнији од државних или парадржавних органа, итд.

Међутим, да би концепт привредног система био до краја заокружен и разрађен, и као такав могао да даје конкретне ефекте у

⁴⁾ О улози државе у привреди у условима тржишне привреде, интересантне су имсли М. Мирковића, изречене још средином тридесетих година овога века: „Свака интервенција у привредним односима упућена је на изградњу привредног поретка. Мере привредне политике могу бити такве природе, да не дирају у основе постојећег привредног поретка (у својину, слободу рада, слободу уговарања, слободу потрошње, слободу промета и формирања цена), и тада можемо деценијама, а чак и вековима имати исти привредни систем и исти економско политички систем (...). Али интервенција у привредним односима може бити много дубља. (...) Да се не би у слободној игри привредних збивања створиле ситуације које доводе поједине привредне групе и делатности до изузетно економски повољног положаја, а истовремено одузимају другим делатностима или масама малих људи сваку могућност привредног успеха и успона, држава настоји да мерама своје привредне политике или веже јаке у њиховом кретању или помогне слабе у њиховој борби.“ Др Миљо Мирковић, „Увод у економску политику“, Геца Кон, Београд, 1935. стр. 10.

пословању и развоју привреде, неопходна је његова даља доградња и операционализација. У време када настаје овај текст, многи делови, па и основне карактеристике тога система, нису дефинисани. Ради се о питањима као што су: статус друштвене својине, тржиште рада и капитала, колективни уговори и зараде радника, порески систем, систем планирања, однос привреде и друштвених делатности, надлежности федерације и република у креирању привредног система и вођењу економске политике, систем расподеле, и др. Зато треба очекивати динамичне промене у привредном систему у правцу његове операционализације, односно реализације основних реформских опредељења. Несумњиво да ће на ток тих промена и њихову динамику, велики утицај имати политички односи у земљи — посебно односи у федерацији која, по природи ствари, креира те промене. Поред тога, реално је очекивати отпоре и неразумевање тих промена као и социјалне потресе који настају у прелазу из старог на нови привредни систем.

ELEMENTS DU NOUVEAU SYSTEME ECONOMIQUE DE LA YUGOSLAVIE

Le commencement de la réalisation de la réforme économique en Yougoslavie comprend entre autres la réalisation du nouveau système économique comme condition et contenu de cette réforme. Les nouvelles solutions dans le système économique désignent la rupture radicale avec ses caractéristiques dans la phase précédente, avec le système du travail associé. D'après ces éléments et ses caractéristiques il constitue les conditions pour le développement de l'économie du marché. La réalisation de ce système a commencé par les changements constitutionnels exécutés en 1988 et elle est continuée par la promulgation de nombreuses lois économiques et de système en 1989. Pourtant, jusqu'à présent le nouveau système économique n'est pas élaboré jusqu'au bout et complètement arrondi dans tous ses caractéristiques. C'est pourquoi nous parlons sur les éléments et non pas sur les caractéristiques du système économique.

Les changements effectués dans le système économique jusqu'à présent se rapportent à: l'introduction du pluralisme des rapports de propriété avec quoi la propriété sociale, comme forme de la propriété régnante jusqu'à présent perd le monopole dans le système; dans la structure d'organisation de l'économie on introduit l'entreprise comme sujet économique de base; comme partie de la détermination pour le développement de l'économie du marché on introduit le marché du capital et le marché du travail; par les changements dans le système de compte, on a partiellement quitté le système de revenu et on a introduit le profit comme but fondamental de la gestion de l'entreprise; on a fait dérèglement et la libération du système par quoi on a rendu les sujets économiques plus indépendants de l'Etat ou des organes paraétatiques, etc.

Sur tous les changements cités ci-dessus l'auteur écrit dans son supplément aussi. Pourtant il indique en même temps que bien d'éléments significatifs du nouveau système économiques ne sont pas définis jusqu'au bout. Il s'agit de la question du caractère de la propriété sociale, des contrats collectifs, du système de la planification, du système de compte et autres. C'est pourquoi il faut attendre que dans la période suivante on continue avec le complètement intensif du système économique dans le but d'arrondir ses caractéristiques en conformité avec les exigences de l'économie du marché

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

I УВОД

Над привредном организацијом која нерентабилно послује, односно која није у стању да на друштвено прихватљив начин обавља своју привредну функцију (што се, по правилу, манифестује у њеној трајнијој немогућности да испуњава доспеле обавезе) отвара се стечајни поступак. Отварањем стечајног поступка започиње последња фаза у животу привредне организације. Стечај је начин престанка инсолвентне привредне организације. По својој правној природи стечај значи генерално или опште извршење над целокупном имовином стечајног дужника, које се спроводи ради истовременог, скупног (заједничког) и сразмерног намирења свих поверилаца. То је, дакле, ванредно стање у коме се спроводе неопходне радње да би дошло до престанка привредне организације. У том смислу, током стечајног поступка треба да се у имовинскоправном погледу оконча пословна активност привредне организације и расчисте правни односи у којима се налази у моменту отварања стечаја. Привредна организација — дужник постоји као правно лице од отварања па до окончања стечајног поступка. Међутим, правни положај привредне организације — стечајног дужника отварањем стечајног поступка битно се мења. Промене у правном положају стечајног дужника настају *ex lege*. По правној природи последице отварања стечајног поступка могу бити процесноправне и материјалноправне, а према времену деловања оне могу бити трајне или привремене. Правне последице отварања стечаја уређене су Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији („Службени лист СФРЈ”, бр. 84/89), одредбама чланова 91-120. Одредбама поменутих чланова Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (у даљем тексту ЗПНСЈ) уређују се следећа питања: време наступања правних последица, преношење функција органа управљања на стечајног управника, радни односи, стечајна маса, увођење стечајног управника у дужности, рачуни дужника, фирма дужника, извршење и обезбеђење, новчана и неновчана потраживања, повремена давања, камате, застарелост потраживања, условна потраживања, пребијање потраживања, двострано теретни уговори закључени пре отварања стечајног поступка, налози и понуде, право на потрагу ствари, разлучна и излучна права и окончање започетих послова. Наведене правне последице предмет су нашег даљег разматрања.

Правне последице отварања стечаја настају почетком дана када је оглас о отварању стечајног поступка истакнут на огласној табли суда. Оглас мора бити истакнут на огласној табли суда истог дана када је донето решење. Уколико је решење о отварању стечајног поступка по жалби укинута, а у поновном поступку стечајни поступак је поново отворен, правне последице стечајног поступка настају почетком дана када је прво решење истакнуто на огласној табли суда.

II ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

1. Преношење функција органа управљања на стечајног управника

Даном отварања стечајног поступка функције органа управљања прелазе на стечајног управника, а самим тим престаје мандат делегата у органу управљања привредне организације. Истог дана престају и овлашћења пословодног органа и других лица за заступање привредне организације над којом је отворен стечајни поступак. То значи да отварањем стечајног поступка привредна организација у потпуности губи своју пословну способност. Стечајни управник постаје законски заступник *sui generis* привредне организације која је пала под стечај. За предузимање читавог низа радњи и послова у току стечајног поступка или увези са њим стечајном управнику је потребно одобрење стечајног већа или стечајног суда.

Пошто привредна организација отварањем стечајног поступка улази у фазу свог престанка, то је њена правна способност битно ограничена. Она је и даље носилац права и обавеза које је стекла, али у фази њеног престанка предност је дата заштити интереса поверилаца. У том смислу дужнику се онемогућава да у току стечајног поступка постане носилац нових права и обавеза у погледу којих је уведено ограничење. Стечајни управник може само окончати започете послове чије је извршење неопходно да би се спречило наступање штете на дужниковој имовини. У току стечајног поступка могу се закључити нови уговори само: а) ради уновчења дужникове имовине; б) ради завршетка започетих послова; и ц) рад послова неопходних да би се спречило наступање штете на дужниковој имовини. За закључење ових послова законом је постављено ограничење стечајном управнику у том смислу, што ће о пословима који се сматрају неопходним одлучити стечајно веће, односно што закључивање нових уговора стечајно веће може условити својом сагласношћу.

Потпуним губитком пословне способности привредна организација — стечајни дужник губи у потпуности процесну пословну способност. Од овог правила постоји један изузетак предвиђен одредбом члана 84. става 2. ЗПНСЛ. Овом одредбом изричито се предвиђа да против решења којим је отворен стечајни поступак, поред лица овлашћених за заступање дужника, жалбу може изјавити, у име дужника, заступник његовог органа управљања.

2. Радни односи

Даном отварања стечајног поступка престаје радни однос радницима привредне организације која је пала под стечај. Стечајно веће може, док траје стечајни поступак, задржати на раду потребан број радника дужника ради завршења започетих послова или ради вођења стечајног поступка. Радници који остану на раду у привредној организацији дужника, док траје стечајни поступак, имају право на лични доходак, чију висину одређује стечајно веће на предлог стечајног управника.

Лични доходи радника дужника, у висини зајемчених личних доходака до дана отварања стечајног поступка, као накнада штете за повреду на раду коју је радник претрпео код дужника пре отварања стечајног поступка, уживају посебну заштиту. Они се намирују као трошкови стечајног поступка. Неисплаћени лични доходи радника преко зајемчених личних доходака не уживају посебну заштиту. Они се намирују равноправно као и сва друга потраживања према стечајном дужнику.

Стечајни управник је дужан да о престанку радног односа радника дужника обавести надлежни орган за запошљавање и друштвено-политичку заједницу на чијој је територији седиште дужника, односно на чијој се територији налази део дужника (основна организација, пословница, погон итд.), ради остваривања права радника.

У случају обуставе стечајног поступка, радни односи радника дужника, који престају *ex lege* даном отварања стечајног поступка, не могу оживети. Престанак радног односа радника остаје на снази у случају кад је до обуставе стечајног поступка дошло закључењем принудног поравнања (чл. 152. ст. 6 ЗПНСЛ). На тај начин помаже се привредној организацији — дужнику да се ослободи од технолошког вишка радне снаге, а нарочито да се ослободи радника који својим радом не задовољавају.

3. Стечајна маса

Даном отварања стечајног поступка образује се стечајна маса. У стечајну масу улази сва имовина дужника, ако законом није другачије одређено. У питању је имовина стечајног дужника коју он има у тренутку отварања стечајног поступка, као и она коју је стекао за време трајања стечајног поступка, а која може бити предмет извршења. То значи да у стечајну масу улази како имовина дужника која се налази у земљи, тако и његова имовина која се налази у иностранству. За имовину која се налази у иностранству значајно је направити разлику да ли је та имовина покретна или непокретна. Имајући у виду принцип територијалности, у стечајну масу улази само она непокретна имовина која се налази у земљи, ако то није другачије уређено међународним уговором. Када је у питању покретна имовина, она, по правилу, улази у стечајну масу, уколико међународним уговором то није другачије одређено.

Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији разликује стечајну масу од деобне масе. Под деоном масом законодавац подразумева уновчену стечајну масу која је намењена за поделу повериоцима. Деобну масу чине а) новчана средства дужника остварена продајом дужникове имовине; б) новчана средства дужника на дан отварања стечајног поступка; ц) потраживања наплаћена у стечајном поступку; и д) средства до којих се долази побијањем правних радњи дужника које су учињене пре отварања стечајног поступка. Према одредби члана 138. ЗПНСЈ, пре него што се приступи намиривању поверилаца, из деобне масе издваја се износ потребан за исплату трошкова стечајног поступка и за намирење поверилаца стечајне масе. Тако, *de facto*, деобну масу чине новчана средства која се деле повериоцима према нацрту за главну деобу. Та новчана средства су остатак непотрошене стечајне масе након исплаћених трошкова стечајног поступка и подмирења поверилаца стечајне масе.¹⁾

Ради остваривања циља стечајног поступка и онемогућавања евентуалних злоупотреба, даном отварања стечајног поступка гасе се рачуни дужника и престају права лица која су била овлашћена да располажу имовином дужника. На захтев стечајног управника Служба друштвеног књиговодства отвориће нови рачун преко којег ће се вршити пословање стечајног дужника. Новчана средства са угашених рачуна дужника преносе се на нов рачун. То значи да није могуће вршити никакве уплате на стари рачун, као ни исплате са тог рачуна.

4. Фирма дужника

Привредна организација — дужник не престаје да постоји као правно лице у време трајања стечајног поступка, без обзира на то што јој је правна способност ограничена и одузета пословна способност. Она и даље послује са ограничењима која су јој постављена и која одговарају стању у коме се налази. С обзиром на то, уз фирму дужника, која представља једно од најзначајнијих индивидуалних обележја, додаје се при потписивању ознака „у стечају”, са назначењем новог броја рачуна преко којег се врши пословање дужника. Додатак ознаке „у стечају” у потпису фирме стечајног дужника морају да садрже сви његови акти.

5. Извршења и обезбеђења

Од дана отварања поступка стечаја не може се против дужника дозволити мера обезбеђења нити принудног извршавања ради намирења потраживања у погледу којих постоји извршна исправа. Ако је принудно извршење у току, оно се прекида. Стечајни повериоци

¹ У питању су потраживања поверилаца која настају после отварања стечајног поступка у вези са прикупљањем, очувањем и уновчавањем стечајне масе, као и спровођењем стечајног поступка и која се као таква подмирују у целисти — пре потраживања поверилаца стечајног дужника.

који имају извршну исправу могу своја потраживања остваривати само у стечајном поступку. После отварања стечајног поступка повериоци не могу стицати нова принудна заложна права. То би било супротно циљу стечајног поступка: прикупљање и уновчење целокупне дужникове имовине ради омогућавања истовременог, заједничког и сразмерног намирења свих поверилаца. Принудним извршењем умањила би се дужникова имовина (стечајна маса), а несавесни повериоци би себе довели у повлашћенији положај намирењем потраживања. Од овог правила постоје два изузетка. Први, који се односи на групу поверилаца која нема третман стечајних поверилаца, а ни њихова потраживања третман стечајних потраживања, већ напротив, право одвојеног и често потпуног намирења. То су излучни и различни повериоци. ЗПНСЛ (чл. 99. ст. 3.), изричито предвиђа да, излучни и различни повериоци који су право одвојеног намирења стекли најмање 60 дана пре дана отварања стечајног поступка могу своја потраживања остварити у извршном поступку. У противном, ако би се правна дејства отварања стечајног поступка са изложеним правним последицама односила и на ове повериоце, њихова права одвојеног намирења била би само формална, без материјалноправне садржине. Други изузетак односи се на извршне исправе које се односе на трошкове стечајног поступка, као и на обавезе плаћања таксе за радње дужника у току тог поступка.

Уписи у јавне књиге (нпр., земљо-књижне) могу се дозволити и извршити и после отварања стечајног поступка, али под условом да се ред њиховог првенства одређује по дану пре отварања стечајног поступка.

6. Новчана и неновчана потраживања

Даном отварања стечајног поступка новчана и неновчана потраживања поверилаца према дужнику која нису доспела сматрају се доспелим. Захваљујући овом правилу, омогућава се повериоцима чија потраживања нису доспела да истовремено, сразмерно и заједно са осталим повериоцима намире своја потраживања. У противном, њихова недоспела потраживања би окончањем стечајног поступка остала ненамирена, јер не би имали од кога да их наплате. Неновчана потраживања се пријављују као новчана. Њихову вредност утврђује сам поверилац. Ако стечајни управник или други стечајни повериоци оспоре неновчано потраживање или његову вредност коју је поверилац навео, примењују се одредбе Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији о оспоравању потраживања. Пошто сва потраживања према дужнику доспевају на дан отварања стечајног поступка, то су повериоци чија потраживања доспевају касније у повољнијем положају од оних чија потраживања доспевају раније. Да би се избегло, односно да би сви повериоци били у истом положају, вредност бескаматних новчанх потраживања се не би смела утврђивати у номиналном износу, већ треба одбити међукамате.² Не-

² М. Дика: Стечајно право и право присилне нагодбе, Загреб, 1976., стр. 111;

доспела потраживања обрачунавају се тако да износ који би се исплатио по том обрачуну уз уговорену или законску камату, укупно са износом камата чини номиналну вредност потраживања на дан доспећа. Разлика између тако добијеног износа и номиналног износа би се одбијала.³

Неновчана потраживања дужника која нису доспела уносе се у стечајну масу у новчаној вредности. Међутим, даном отварања стечајног поступка не доспевају *ipso iure* дужникова недоспела потраживања, тако да стечајни дужник не стиче право да такво потраживање остварује судским путем. Недоспела потраживања се уносе у стечајну масу као њена актива, али се због немогућности наплате не могу поделити повериоцима. Поставља се питање, шта ће бити са недоспелим потраживањима стечајног дужника по окончању стечајног поступка? Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији одредбама члана 148. даје одговор на ово питање. Ако после исплате поверилаца преостану нераспоређена друштвена средства, она се предају законом одређеном органу друштвено-политичке заједнице на чијој је територији седиште дужника, а ако се ради о непокретности друштвено-политичкој заједници на чијој се територији налази та непокретност. Уколико преостану нераспоређена средства у задружној својини, она се предају одговарајућем задружном савету, а ако преостану средства у приватној својини, предају се власнику. Одредбом члана 8. Закона о промету и располагању друштвеним капиталом⁴ изричито се предвиђа, да у случају ликвидације или стечаја предузећа, остатак ликвидационе или стечајне масе преноси се Фонду за развој сразмерно учешћу друштвеног капитала у укупном трајном капиталу предузећа, као трајни улог републике, односно аутономне покрајине у Фонд. То значи да ће се недоспела и ненаплаћена потраживања стечајног дужника уступити Фонду за развој.

Стечајни дужник може имати потраживање и у иностраној валути. У том случају он задржава право да оствари своје потраживање у иностраној валути, тако да ће његов дужник своју обавезу испунити у валути у којој је она изражена. Међутим, приликом формирања стечајне масе, дужникова потраживања у иностраној валути уносе се у њу у динарској вредности обрачунатој према средњем курсу који важи на дан отварања стечајног поступка.

7. Повремена давања

Новчана и неновчана потраживања стечајних поверилаца која имају за предмет повремена давања која се врше сукцесивно (у обротама или у ратама — нпр. потраживање накнаде штете у облику ренте) претварају се даном отварања стечаја у једнократна новчана потраживања. Ово правило се односи само на повремена давања која до дана стечајног поступка нису доспела. Даном отварања стечајног

³ В. Вучетић: Коментар Закона о санацији и престанку ОУР, Загреб, 1987., стр. 194;

⁴ „Службени лист СФРЈ“, бр. 84/89;

поступка оваква потраживања не само да се претварају у једнократна, већ истовремено доспевају у целости. Такво потраживање пријављује поверилац у пријави као једнократно новчано потраживање, при чему он сам одређује висину свог потраживања. Стечајни управник и остали повериоци имају право да се о томе изјасне, у смислу да ли га признају или оспоравају. На тај начин будућа орочена давања се претварају у једно потраживање које одговара капитализованом износу тих давања са даном отварања стечаја. Ово правило не може се применити на периодична давања стечајног дужника према његовим повериоцима.

8. Камате

Даном отварања стечајног поступка не престаје да тече камата на потраживања од дужника која се измирују из стечајне масе. Када су у питању потраживања од дужника која нису доспела до дана отварања стечајног поступка, камата почиње да тече од дана када би та потраживања доспела да није створен стечајни поступак, а не од дана његовог отварања. Уговорна камата тече од дана када би повериоцево потраживање доспело да није отворен стечајни поступак. Од тог дана па до дана доношења решења за главну деобу тече само затезна камата, пошто дужник не може испуњавати своје обавезе за време трајања стечајног поступка. Камате на потраживања од дужника која се измирују из стечајне масе могу да теку најкасније до доношења решења за главну деобу, зато што ће на основу правоснажног решења за главну деобу, зато што ће на основу правоснажног решења о главној деоби стечајни управник исплатити потраживања повериоцима у року од 15 дана од дана правоснажности тог решења (чл. 146. ст. 1. ЗПНСЛ). Потраживања стечајних поверилаца морају бити одређена у апсолутном износу до закаживања рочишта за расправљање о начрту за главну деобу.

9. Застарелост потраживања

Застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе услед пасивног држања повериоца према свом праву у оквиру законом одређеног времена. Застарелост наступа кад протекне законом одређено време у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе. Према Закону о облигационим односима (чл. 388.), застареване се прекида подизањем тужбе и сваком другом повериоцевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом ради утврђивања, обезбеђивања или остварења потраживања. Када су у питању потраживања стечајних поверилаца, њиховим пријављивањем у стечајну масу прекида се застарелост потраживања од дужника. То значи да ће застарелост наступити ако рок застарелости протекне у времену између дана отварања стечаја и дана подношења пријаве. Пошто отварање стечаја не утиче на застареване потражи-

вања стечајних поверилаца и не доводи до прекида застарелости, она ће се прекинути тек подношењем пријаве потраживања и то најкасније последњег дана законом одређеног времена.

После прекида застаревање почиње тећи изнова, а време које је протекло пре прекида не рачуна се у законом одређен рок застарелости. У случају кад стечајни поступак није окончан расподелом стечајне масе и престанком дужника, застаревање почиње тећи изнова од дана окончања поступка.

Застарелост потраживања дужника према његовим дужницима не тече годину дана од дана отварања стечајног поступка. На тај начин заштићени су интереси стечајних поверилаца, који могу бити угрожени у случају кад стечајни управник није био у могућности да предузме све потребне радње ради наплате потраживања стечајног дужника.

10. Условна потраживања

Отварање стечајног поступка утиче и на потраживања везана за услов. Повериоцу чије је потраживање везано за одложни услов обезбеђују се одговарајућа средства из стечајне масе. Пошто потраживање везано за одложни услов још не постоји, поверилац који има такво потраживање не може тражити намирење свог потраживања. Он има право да тражи обезбеђење износа који отпада на његово потраживање и који ће му се исплатити ако наступи одложни услов до коначне деобе стечајне масе. У случају да одложни услов не наступи до коначне деобе стечајне масе, такво потраживање се гаси, а обезбеђена средства улазе у стечајну масу и служе за намирење осталих поверилаца.

Повериоци потраживања везаних за раскидни услов имају, за разлику од поверилаца чија су потраживања везана за одложни услов, исти положај као и остали повериоци, све док потраживање постоји. Ови повериоци своја потраживања пријављују и иста се узимају у обзир приликом деобе стечајне масе, под условом да повериоци пруже обезбеђење да ће вратити оно што су примили из стечајне масе у случају да наступи раскидни услов. Сматра се да је услов (одложни или раскидни) наступио ако његово остварење, противно начелу савести и поштења, спречи страна на чији је терет одређен.

11. Пребијање потраживања (компензација)

Пребијање (компензација) је начин престанка обавезе. Под пребијањем се подразумева гашење узајамних и истоврсних потраживања између истих лица услед потирања тражбина. Ако су се стекли потребни услови, пребијање може извршити свако ко има положај и дужника и повериоца, чак и противно вољи друге стране. Код компензације учествују најмање два лица: оно које врши пребијање (компензант) и оно са којим се врши пребијање (компензат)⁵. Пре-

⁵ Ј. Радишић: *Облигационо право (општи део)*, Београд, 1979., стр. 308.

бијањем се могу угасити сва потраживања под условом да су испуњени законом предвиђени услови. Ти услови су позитивни и негативни. У позитивне услове спадају: узајамност, истородност, доспелост и ликвидност и утуживост тражбина. До пребијања не може да дође ако је то искључено вољом странака или законом (негативни услови).

У стечајном поступку је дозвољено пребијање потраживања поверилаца са противпотраживањем стечајног дужника. Овај институт примењује се у стечајном поступку уз низ специфичности које су правне последице самог тог поступка и материјалноправних дејстава отварања стечаја, а које га разликују од пребијања уређеног општим правилима уговорног права. У прилог оправданости института побијања у стечајном поступку говоре два значајна разлога: правичност и стечена права.

Отварањем стечајног поступка настају посебне правне ситуације у погледу могућности пребијања потраживања са противпотраживањем дужника, које се односе: на доспела потраживања на дан отварања стечајног поступка; на потраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка; на неовчана потраживања; и на условна потраживања.

а) Потраживања поверилаца која су се на дан отварања стечајног поступка могла пребити са противпотраживањем стечајног дужника, према условима општих правила уговорног права, сматрају се пребијеним *ipso iure* даном отварања тог поступка, па се и не пријављују у стечајном поступку. У том смислу, решење о отварању стечајног поступка не мора да садржи одредбе о пребијању. Повериоци, чија се потраживања пребијају, дужни су да о пребијању обавесте стечајног управника. Обавештавање није конститутивног значаја за пребијање, јер је до њега дошло *ex lege* и без обавештавања. Необавештавање стечајног управника о пребијању повлачи евентуалну одговорност за штету и трошкове.

У овој ситуацији има одступања од услова за пребијање предвиђених општим правилима уговорног права, јер до пребијања долази *ex lege*, без одговарајуће изјаве која је потребна по одредби члана 337. Закона о облигационим односима.

б) Пребијају се и потраживања, односно противпотраживања која нису доспела на дан отварања стечајног поступка. На тај начин је поверилац, чије је потраживање доспело до дана отварања стечајног поступка, заштићен. Његово потраживање, у супротном, би било изложено правном дејству стечајног поступка и смањено при намирењу.

Треба приметити да учесник, чија обавеза није доспела, извршеним пребијањем долази у неповољнији положај, зато што своју обавезу испуњава пре рока. Његови интереси ће бити заштићени само уколико се његова обавеза умањи за камате од дана компензације (дан отварања стечајног поступка) до дана када би доспела да није отворен стечајни поступак.

У изложеној правној ситуацији, отварањем стечајног поступка долази до одступања од услова предвиђених општим правилима уговорног права за наступање пребијања у погледу одговарајуће изјаве (нотификације) и доспелости.

ц) Потраживања поверилаца, али и потивпотраживања дужника не морају да буду у новцу. То значи да се у стечајном поступку могу пребити два потраживања која не гласе на новац, као и два потраживања од којих само једно гласи на новац. Пошто даном отварања стечајног поступка долази до конверзије неновчаних у новчана потраживања, то је позната вредност неновчаног потраживања тако да се и такво потраживање може ставити у пребој. Таквим пребијањем ни стечајни дужник, нити стечајни поверилац не долазе у повољнији положај од оног који би имали у случају да су њихова узајамна потраживања новчана, или да уопште не гласе на новац, или да од два потраживања само једно гласи на новац.

Као што се из изложеног може видети, у овој правној ситуацији, која је настала отварањем стечајног поступка, постоје одступања од услова предвиђених општим правилима уговорног права на настајање пребијања, и то у погледу истоврсности (једнородности) потраживања, нотификације и ликвидности.

д) Пребити се могу и условна потраживања ако то одреди стечајно веће. Законодавац не прави разлику да ли је у питању одложни или раскидни услов, што чини када је у питању намирење поверилаца у стечајном поступку. Међутим, одредбом члана 105. став. 4. Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији предвиђа се да стечајно веће може пребијање ових потраживања условити полагањем обезбеђења од стране поверилаца. То значи да поверилац мора да обавести стечајно веће о намери да своје условно потраживање пребије са безусловним потраживањем стечајног дужника. Стечајно веће може, али не мора, пребијање условног потраживања условити полагањем обезбеђења од стране повериоца. У том случају, до пребијања би дошло тек полагањем обезбеђења од стране повериоца условног потраживања. Ако одложни услов не наступи, поверилац је дужан да намири потраживање дужника у пуном износу. Положено обезбеђење улази у стечајну масу до вредности потраживања које обезбеђује. Евентуални вишак се враћа повериоцу, а ако је обезбеђење мање од вредности противпотраживања стечајног дужника, он може тужбом тражити разлику. Ова правила примењују се и у случају кад се ради о потраживању са раскидним условом, ако је раскидни услов наступио.

У овој правној ситуацији пребијање потраживања не наступа *ex lege*, већ само по одобрењу стечајног већа.

Ради заштите осталих поверилаца и спречавања шпекулације од стране неких поверилаца, којом би остали повериоци били доведени у неравноправан положај, пребијање у стечају није допуштено у два случаја.

Први, пребијање није допуштено ако је потраживање уступљено (цедирано) повериоцу за последњих шест месеци пре дана отварања стечајног поступка, а поверилац је знао или је морао да зна да је

дужник постао неспособан за плаћање или да је против њега поднесен предлог за отварање стечајног поступка. У овом случају у питању су стечајни повериоци који своје потраживање према стечајном дужнику, уместо да пријаве у стечајну масу, уступају трећем лицу, често овом повериоцу, према коме стечајни дужник има потраживање. Треће лице, дужник стечајног повериоца, прихвата цедирано потраживање да би га пребио са противпотраживањем стечајног дужника. На тај начин стечајни поверилац намирају своје потраживање у целости, што је био разлог за цесију. Међутим, пошто се субјективни моменат испитује само код лица на које је цедирано потраживање, то уколико је оно поступало савесно, извршено пребијање ће бити пуноважно, зато што је цесија дозвољен правни посао. Од овог ограничења постоје два изузетка. Пребијање потраживања допуштено је: а) ако су у питању потраживања у вези са извршењем неизвршених уговора; и б) ако је у питању потраживање повериоца које је постало и пре стечаја, кад је и намирено, али је поново оживело због успешног побијања правног посла дужника којим је намирено.

У другом случају, није допуштено пребијање потраживања према стечајном дужнику, које је настало пре отварања стечајног поступка, са потраживањем стечајне масе, које је настало после дана отварања тог поступка. Пошто је даном отварања стечајног поступка правна способност дужника ограничена и одузета пословна способност⁶, то се овде ради о потраживањима стечајних дужника која су настала изјавом воље стечајног управника и које закон назива потраживањима стечајне масе. Потраживања која потичу из правних послова закључених пре отварања стечајног поступка морају имати исти третман. Зато се потраживања поверилаца према стечајном дужнику намирају само под условима стечаја. Она више немају ону вредност коју су имала до дана отварања стечајног поступка, јер њихова вредност, услед правног дејства отварања стечајног поступка, одговара само стечајној квоти, која се утврђује тек стечајном деобом. Потраживања поверилаца стечајне масе настају у вези са прикупљањем, очувањем и уновчавањем стечајне масе, као и спровођењем стечајног поступка, па се на њих не могу преносити правне последице које се односе на потраживања која су настала пре отварања стечајног поступка. У том смислу, потраживања стечајне масе намирају се у целости, и то пре потраживања поверилаца стечајног дужника. Овим ограничењем спречавају се злоупотребе од стране поверилаца који би, када би пребијање у овом случају било дозвољено, могли да се обезбеде тако што би постали дужници стечајне масе (нпр. куповином ствари из стечајне масе).

На основу изложеног можемо закључити да се пребијање потраживања у стечајном поступку врши под условима који су ублажени у односу на услове предвиђене у општим правилима уговорног права. Ублажавања нема само кад је у питању узајамност потражива-

⁶ Даном уписа у судски регистар решења о закључењу стечајног поступка дужник престаје да постоји и брише се из судског регистра (чл. 151. ст. 2. ЗПНСЛ)

ња и противпотраживања. Пошто пребијање у стечајном поступку делује *ex tunc* (до пребијања долази најкасније на дан отварања стечајног поступка), то се компенсбилна потраживања не пријављују у стечајни поступак зато што су се угасила. У стечајном поступку до пребијања долази *ex lege*, тако да обавештавање о пребијању нема конститутивни значај. Изузетак од овог правила постоји у случају пребијања условних потраживања.

Пребијање у стечајном поступку представља изузетак од начела равномерног (сразмерног или паритетног) намирења поверилаца из деобне масе. Постојање овог изузетка диктирано је разлозима правичности. Не би било правично да се од поверилаца захтева испуњење њихове обавезе према стечајном дужнику у целости, а намирење њиховог потраживања од истог стечајног дужника смањује према условима главне стечајне деобе.

12. Двострани правни послови

Двострани правни посао постоји кад две или више странака дају садржајно различите али једна другој одговарајуће изјаве воље, које су усмерене на јединствени правни ефекат.⁷ Типични двострани правни посао је уговор. Зависно од тога да ли је свака уговорна страна налази само у једној (поверилачкој или дужничкој) улози или су истовремено у обе, двострани правни послови се деле на једнострано и двострано обавезне уговоре. Полазећи од циља коме стреме уговорне стране, а који се састоји у одређеној користи за једну или за обе стране, уговори се деле на теретне и добротине уговоре. Основно обележје теретног уговора је да у његовом закључењу и извршењу обе уговорне стране виде задовољење неког свог интереса. Теретни правни послови су правило у робном промету.

Предмет наше пажње ће бити правна дејства отварања стечајног поступка: а) на двострано теретне уговоре; б) на фиксне уговоре; ц) на уговоре о дистанционој продаји; д) на уговоре о закупу; и е) на уговоре о налогу.

а) Правно дејство отварања стечајног поступка на двострано теретне уговоре закључене пре отварања стечајног поступка.

Двострано теретни уговори закључени са дужником пре дана отварања стечајног поступка остају на снази и после отварања стечајног поступка, без обзира што нису испуњени. Међутим, отварањем стечајног поступка стварају се услови који омогућавају значајне промене у вези даљег постојања и испуњења ових уговора. Ове промене не представљају обавезне правне последице, па самим тим не наступају аутоматски, *ex lege*, отварањем стечајног поступка. Оне су условљене одређеним радњама уговорених страна — превасходно једностраном вољом странака.

⁷ Д. Стојановић: Увод у грађанско право (општи део), Београд, 1976., стр. 130.

У вези неиспуњења двостраних теретних уговора закључених пре отварања стечајног поступка могуће су две ситуације.

Прва ситуација настаје у вези са уговорима код којих на дан отварања стечајног поступка ни једна уговорна страна није у целини испунила своју обавезу. У овом случају двострани теретни уговор остаје на снази, али његово даље постојање зависи од воље стечајног управника. Стечајни управник, уз одобрење стечајног судије, може да се користи по свом избору правом да одустане од уговора, имајући при том у виду интересе стечајне масе, односно заштиту интереса стечајних поверилаца. То значи да само једна уговорна страна — стечајни дужник има право да одустане од уговора, што истовремено указује на неједнак положај уговорних страна. Пошто законом стечајном управнику није одређен рок за обавештавање друге уговорне стране о његовој намери да одржи или откаже уговор, то се другој уговорној страни даје право да од стечајног управника тражи да се у примереном року изјасни да ли уговор одржава на снази или од њега одустаје. Избор стечајног управника обавезује другу уговорну страну.

Уколико се стечајни управник у примереном року не изјасни, на тражење друге уговорне стране, о даљој судбини двостраног теретног уговора, његово ћутање ће се протумачити као одустајање од уговора. Ако стечајни управник одустане од уговора, друга уговорна страна може тражити накнаду штете као стечајни поверилац.

Ако стечајни управник не одустане од уговора, односно ако се изјасни да уговор одржава на снази, обавезе које из њега произлазе за било коју уговорну страну извршавају се у свему како гласе. То значи да су сви уговори изузети из општег стечајног режима, односно да имају посебан третман. Основни разлог ради кога су ови уговори изузети из општег стечајног режима је, да се њиховим извршењем окончавају они започети послови чије је извршење, неопходно да би се спречило наступање штете на имовину дужника (чл. 119. ст. 1. ЗПНСЛ).

Друга уговорна страна која је дужна да прва испуни уговор, може да одбије испуњење уговора све док дужник не испуни своју обавезу или док на њен захтев не пружи одговарајуће обезбеђење. Ако дужник не испуњава своју обавезу у накнадном року или ако у примереном року који му је одредила друга уговорна страна не пружи адекватно обезбеђење, другој уговорној страни треба дозволити да раскине уговор.

Друга ситуација настаје у вези са неиспуњењем уговора у којима је једна од уговорних страна у целиности испунила своју обавезу пре отварања стечајног поступка. Ако је стечајни дужник испунио обавезу у целиности пре отварања стечајног поступка, друга уговорна страна је дужна да изврши своју уговорну обавезу у свему како она гласи. У том смислу, стечајни управник може да тражи од друге уговорне стране само испуњење уговора.

Ако је на дан отварања стечајног поступка обавезу из двостраног теретног уговора у целиности испунила само друга уговорна страна, а стечајни дужник није испунио своју обавезу, потраживање друге уго-

ворне стране намирује се као стечајно потраживање (биће намирено према стечајној квоти). Друга уговорна страна ће намирити у потпуности своје потраживање само ако има право одвојеног намирења из одређених ствари, односно из имовине дужника (заложно право, право ретенције и друга разлучна права).

б) Правно дејство отварања стечајног поступка на фиксне уговоре

Фиксни двострано теретни уговор представља уговор у коме је рок испуњења битни састојак уговора. Кад испуњење обавезе у одређеном року представља битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону (чл. 125. ст. 1. Закона о облигационим односима). То значи да у случају кад дужник из фиксног уговора своју обавезу није испунио у року, а рок је истекао пре дана отварања стечајног поступка, раскид уговора наступа по самом Закону о облигационим односима. У том случају поверилац своје потраживање по основу накнаде штете због неизвршења уговора остварује као стечајни поверилац. Ако је дужник обавезе која је везана за рок била друга уговорна страна, а не стечајни дужник, потраживање стечајног дужника по основу накнаде штете због неиспуњења уговора уноси се у стечајну масу као њена актива, а уговор се сматра раскинутим.

Фиксни уговор је од значаја у стечајном поступку само када је рок испоруке после дана отварања стечајног поступка. Друга уговорна страна не може тражити извршење фиксних уговора ако је рок испоруке после дана отварања стечајног поступка, јер отварањем стечајног поступка долази до раскида тог уговора по самом закону (*ex lege*), али може тражити накнаду штете као стечајни поверилац. Износ штете коју треба накнадити једнак је разлици између уговорене купопродајне цене робе и средње тржишне цене коју би таква роба имала на дан који је уговором одређен као дан испоруке робе у месту испуњења уговора.

ц) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о дистанционој продаји

Уговор о продаји у привреди је такав уговор којим се организација која обавља привредну делатност, или ималац радње и други појединац који у виду регистрованог занимања обавља неку привредну делатност, као продавац, обавезује да робу коју продаје испоручи другом сличном субјекту, који се појављује као купац, а купац се обавезује да продавцу плати цену. Уговор о продаји је основни уговор у робном промету⁸ Овај уговор је најнепосреднији израз деловања закона вредности. Остали уговори у привреди (посредовање, трговинско заступање, комисион итд.) представљају помоћне уговоре посла продаје. Они се закључују са циљем да појединим привредним организацијама помогну приликом закључивања или извршавања уговора о продаји.

⁸ И. Јанковец: Привредно право, Београд, 1989., стр. 263;

Када се говори о уговору о продаји у привреди треба истаћи да је једно од обележја овог уговора дистанциона продаја. Код дистанционе продаје продавац шаље купцу робу из једног места у друго. Овде није битно да ли купац и продавац имају седиште у истом или различитим местима, већ је од значаја да роба „лутује” из једног у друго место.

Отварање стечајног поступка не доводи до престанка уговора о дистанционој продаји, изузев у случају када је у питању фиксни посао. Међутим, ови уговори, под одређеним условима, могу да буду доведени у питање отварањем стечајног поступка над привредном организацијом-купцем. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (члан 111.) је установио продавчево право на потрагу ствари (право да тражи повраћај робе коју је послао купцу), под условом да му цена није исплаћена у целини. У том случају продавац може тражити да му се врати роба која је из другог места послата дужнику пре дана отварања стечајног поступка, а до дана отварања тог поступка није приспела у место одређења, односно ако је стечајни дужник до тог дана није преузео. То значи да продавац губи право на потрагу ако је роба до дана отварања стечајног поступка приспела у одредиште или ако је дужник до тог дана већ преузео робу. На основу изнетог може се закључити, да право на потрагу ствари има карактер излучног права.

Право на потрагу има комисионар за куповину робе.

Продавац нема право на потрагу ако је дужник преузео робу само на чување, и то пре дана отварања стечајног поступка. Међутим, продавац има право да оствари своја права у погледу те робе редовним путем, као излучни поверилац.

д) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о закупу

Уговор о закупу је двострано теретни уговор којим се купавац обавезује да преда одређену ствар закупцу на употребу, а овај се обавезује да му за то плаћа одређену закупнину. Употреба обухвата и уживање ствари (прибирање плодова), ако није другачије уговорено или уобичајено (чл. 567. Закона о облигационим односима). Предмет закупа могу бити покретне и непокретне ствари.

Отварање стечајног поступка не утиче аутоматски, *ex lege*, на даље постојање, односно престанак уговора о закупу. Они су пуноважни и након отварања стечајног поступка, тако да се на њихов престанак, по правилу, примењују уговорени или законски рокови и услови. Када су у питању уговори о закупу, отварањем стечајног поступка Законом је дата могућност скраћивања уговорених или законских рокова за отказ. Коришћењем ове могућности уговори о закупу се отказују независно од уговорених или законских рокова за отказ, који престају да се примењују. Право отказа уговора о закупу, уз скраћени рок због отварања стечајног поступка, припада увек стечајном управнику, без обзира на то да ли је стечајни дужник закупо-

давац или закупопримац. Стечајни управник може отказати уговоре о закупу сваког првог у месецу, са отказним роком од 30 дана. Отказом уговора о закупу не дира се у право друге уговорне стране на накнаду штете, коју та страна остварује као стечајни поверилац.

е) Правно дејство отварања стечајног поступка на уговоре о налогу

Уговор о налогу је такав уговор којим се налогопримац обавезује и истовремено овлашћује да за рачун налогодавца обави одређене правне и фактичке радње. Ове послове налогопримац, по правилу обавља уз право на накнаду за уложени труд, осим ако је друкчије уговорено или произилази из природе међусобног односа.

Уговор о налогу је уговор особитног поверења. Пошто се уговор о налогу заснива на личном и стручном поверењу налогодавца и налогопримца, код овог уговора се никад не претпоставља да је једној уговорној страни свеједно ко је друга страна у уговору. Налогодавац се обраћа одређеном налогопримцу зато што верује да ће он најбоље извршити поверени посао и тако заштити његове интересе.

Отварање стечајног поступка има аутоматско правно дејство на закључене уговоре о налогу. Налог који је издао дужник губи важност даном отварања стечајног поступка (чл. 110. ст. 1. ЗПНСЛ). У том смислу, даном отварања стечајног поступка налогопримац губи право да за рачун стечајног дужника, а на основу уговора о налогу, предузима било које правне и фактичке радње. Уколико он, и поред губитка права на предузимање радњи за рачун налогодавца, предузме одређене радње, сматраће се да је у питању пословодство без налога (*negotiorum gestio*).

Законом о принудном поравнавању, стечају и ликвидацији није уређено питање правне судбине уговора о налогу код кога се стечајни дужник појављује као налогопримац. То питање је регулисано Законом о облигационим односима (чл. 768), према коме налог престаје кад налогодавац или налогопримац падне под стечај. Из овог правила Закона о облигационим односима произлази да престају и налози друге уговорне стране упућени стечајном дужнику као налогопримцу, а не само налози стечајног дужника као налогодавца.

13. Понуде

Понуде учињене дужнику или понуде које је учинио дужник престају да важе даном отварања стечајног поступка ако до дана отварања тог поступка нису прихваћене (чл. 110. ст. 2. ЗПНСЛ). Наведеном решењу из Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији може се приговорити да је сувише круто, нееластично и да његовом применом може бити нанета штета стечајном дужнику, односно његовој имовини. Сматрамо да треба омогућити стечајном управнику да повољну понуду трећег лица, као купца из будућег уговора о продаји, прихвати и закључи са њим уговор ради уновчавања стечајне масе или ради спречавања наступања штете на имовину дужника. На пример,

продаја одређених дужникових ствари којима прети оштећење или пропаст. Сасвим сигурно, да су услови под којима је треће лице понудило закључење уговора пре отварања стечајног поступка повољнији од оних које ће треће лице као купац понудити или прихватити након отварања стечајног поступка. Пошто се имовина дужника која улази у стечајну масу продаје, по правилу, јавним надметањем, то закључење уговора о продаји долази у обзир само под условом да су у питању ствари које се на основу одлуке стечајног већа могу продати непосредном погодбом (чл. 131. ЗПНСЛ). С обзиром на то: 1) да ће уговор, који је стечајни управник закључио прихватајући понуду која је упућена стечајном дужнику пре отварања стечајног поступка, бити сврстан у категорију уговора потребних за окончање започетих послова и 2) да је уговор закључен након отварања стечајног поступка, он ће се испуњавати онако како гласи. Новчане обавезе стечајног дужника из овог уговора подмирују се у целости, пре деобе, као трошак стечајног поступка.

13. Разлучна и излучна права

Отварање стечајног поступка нема утицаја на право одвојеног намирења из одређених дужникових ствари или права. Те ствари или права припадају дужнику, чине његова средства, која се одвајају у посебну стечајну масу због постојања разлучног права. Поверилац који има право одвојеног намирења зове се разлучни поверилац. Он има право одвојеног намирења на основу раније савесно стеченог реалног обезбеђења свог потраживања, тако да своје потраживање може намирити из објекта тог права, без обзира на ток стечајног поступка. То значи да се разлучна права остварују под истим условима, на исти начин и у истом обиму, како би их поверилац остваривао да није отворен стечајни поступак над дужником.

Правни основ разлучног права је zaloжно право, право задржавања и право првенственог намирења.

Разлучна права стечена извршењем и обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка ради намирења или обезбеђења престају да важе. Ако стечајно веће донесе одлуку да се стечајни поступак отвори, али да се не проводи због тога што имовина дужника која би ушла у стечајну масу није довољна ни за измирење трошкова тог поступка или је незнатне вредности, разлучна права остају на снази.

Ако је разлучно право које је стечено извршењем остало на снази, упркос вођењу стечајног поступка, или када се он не спроводи, стечајно веће, на предлог повериоца, дозволиће наставање извршног поступка и о томе известити суд пред којим се води поступак извршења.

Намирење разлучних поверилаца врши се из предмета разлучног права, њиховим уновчавањем и исплатом разлучних поверилаца из постигнутог износа. Ако постигнути износ уновчавањем није довољан за намирење потраживања разлучног повериоца у целини, он има право

да ненамирени део свог потраживања оствари као стечајни поверилац. Ако након намирења разлучног повериоца остане вишак новчаних средстава, он се уноси у деобну масу.

На основу излучних права њихови титулари — излучни повериоци могу да траже издавајње ствари које се налазе код стечајног дужника, али му не припадају. Пошто стечај представља облик генералног или општег извршења над целокупном имовином стечајног дужника, то се излучним правима онемогућава улазак средстава која се налазе код дужника, али му не припадају, у стечајну масу. То значи да се излучни повериоци намирују посебно од стечајних поверилаца, издавајњем ствари на којима имају излучно право.

Правни основ излучног права је право својине, односно право располагања кад се ради о средствима у друштвеној својини, стварна права на туђој ствари (*iura in re aliena*) и облигациона права која дају овлашћење на захтевање предаје ствари (нпр., из уговора о послузи, комисиону, превозу, закупу итд.). У овом последњем случају, кад основ излучног права произлази из уговорних односа, значајно је да ни стечајни дужник, нити поверилац нису власници, односно титулари права располагања на спорној ствари. Услов за постојање излучног права је да поверилац има право из уговора да захтева предају те ствари.

Предмет излучног захтева може да буде ствар која је индивидуално одређена, а само изузетно и генеричне ствари које су издвојене и означене — индивидуализиране (нпр., готов новац). Излучити се могу само оне ствари које постоје у време подношења излучног захтева. Предмет излучног захтева могу да буду и права (нпр., право патента, ауторска права, цедирано потраживање итд.).

Намирење излучних поверилаца врши се мимо правила стечајног поступка и стечајних квота, а састоји се у издавајњу ствари на којима имају излучно право из имовине дужника и њиховом преузимању. На тај начин излучни повериоци се намирују одвојено од осталих — стечајних поверилаца, посебно, у природи и потпуно.

Излучни захтеви остварују се пријавом, односно захтевом.

LES CONSEQUENCES JURIDIQUE DE LA PROCEDURE D'OUVERTURE DE LA LIQUIDATION

D'après sa nature juridique la procédure de la liquidation signifie l'exécution générale ou universelle sur la totalité de la propriété du failli qui est exécutée pour l'acquittement simultané, commun et proportionnel de tous les créanciers. La position juridique de l'organisation économique de failli est essentiellement changée par l'ouverture de la liquidation. Les changements dans la position juridique se forment ex lege. D'après la nature juridique les conséquences de l'ouverture de la liquidation peuvent être procédolégales et procédomatérielles et d'après le temps de l'activité elles peuvent être durables ou temporaires. Dans ce travail l'auteur examine les conséquences juridiques de l'ouverture de la liquidation: la transmission de la fonction des organes de gestion sur le directeur de liquidation; les rapports de travail; la masse de liquidation; l'entrée en fonction de directeur de liquidation; les comptes des débuteurs; la firme du débuteur; l'exécution et l'assurance; les créances financières et non financières; les prestations périodiques, les intérêts, la prescription des créances; les créances conditionnelles; la compensation des créances; les accords bilatéraux obligatoires conclus avant l'ouverture de la liquidation; les ordres et les offres et les autres.

ЦИЉЕВИ ПОСЕСОРНЕ ЗАШТИТЕ

I

1. Међу интердиктима, посебним процесуалним средствима, које је граетор *urbanius* — римски градски претор почев од II века пре наше ере уводио и примењивао, својим значајем за правну теорију и праксу издвајају се посесорни — државински интердикти — *interdicta possessoria*. Поједини проблеми у вези њиховог порекла, услова примене и дејства изазвали су у литератури, како у старијој тако и у новијој, бројне спорове и контроверзе. То је у разумљиво с обзиром да представљају најстарију групу интердиката, али и на значај који су имали у свим областима римског права и који имају у савременим правним системима.

Свакако најзначајније питање, које је и поред више изложених хипотеза остало до краја неразјашњено, су и циљеви посесорне заштите, тј. разлози због којих је државина — *possessio* добила самосталну заштиту против сметњи и одузимања. Применом искључиво правно-догматског метода решења су тражена, зависно од полазног става аутора о карактеру и правној природи саме државине и карактеру интереса који се овим интердиктима штитио, не доводећи их при томе у везу са друштвено-економским и политичким приликама у римској држави.

У овом раду изложићемо различита схватања о концепцији државине, одвајајући их од теорија о циљевима њене заштите. Затим ћемо на основу изворних сведочанстава, нових чињеница и околности указати на циљеве посесорне државинске заштите путем интердиката у римском праву, у савременим као и у нашем правном систему.

II

2. Почев од историјско-правне школе и капиталног дела о државини у римском праву великог немачког романисте и правника Фридриха Савињија, актуелан је и отворен проблем правне природе државине. Спор који је покренуо Савињи још почетком прошлог века, вод се о томе да ли државина представља само фактички однос или је ипак правно-правни однос. Полазећи од тога постоје углавном два супротна схватања.

Према савињијевој концепцији државина је фактички однос, није врво, већ стоји изван феномена права иако изазива одређене правне последице.¹⁾ Супротно гледиште да је државина право, заступао је Рудолф Јеринг. У складу са својом основном тезом о суштини рада као правно заштићеног интереса, он сматра да је државина вероватна својина и да представља право, јер је правни систем штити, па се и код државине ради о правно заштићеном интересу.²⁾

Не улазећи овде у разматрање аргумената на којима се заснивају изложена схватања, може се констатовати да је данас опште-прихваћено становиште према коме је државина фактички однос са извесним правним последицама и самосталном правном заштитом. Овоме у прилог говоре и мишљења римских правника, који су на више места истицали посебност *possessio* и њену различитост од својине и права.³⁾

Ако се пође од става да државина није право, онда се питање циљева и разлога њене заштите може постављати у другачијем виду. Због чега је, наиме, државина као *фактичко стање* добила самосталну правну заштиту против сметњи и одузимања, што би требало да представља полазни основ за целовито сагледавање овог проблема.

Прву теорију развио је такође Савињи, сматрајући да се државина штити у интересу јавног реда и мира, да би се спречила примена силе предузета макар и од стране самог власника.⁴⁾ У образложењу истиче да ометање или одузимање државине представљају недозвољене радње које вређају личност држаоца, па би било нормално да су санкционисане кривичним тужбама, и пошто таквих тужби у римском праву периода републике није било коришћени су интердикти. Савињи није био потпуно доследан, јер закључује да је државинска заштита слична својинској путем тужбе *rei vindicatio*, и да се код ње одлучује о праву на држање.⁵⁾

У складу са својом основном концепцијом државине, Јеринг истиче да се државина штити у интересу својине, као допуна својинске заштите.⁶⁾ Власник је интердиктима добио једно брже и ефикасније средство заштите својине, тако да у случајевима насилног ометања у коришћењу ствари није морао подизати *rei vindicatio* и доказивати своје право својине, него је у посесорном спору требало да

1) F. Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Берлин, 1865, стр. 30.

2) R. Jhering, *Ueber den Grund des Besitzschutzes*, Јена, 1889, стр. 25.

3) Посебно је карактеристичан Фестусов текст, који изражава схватање римских класичних правника. *De verborum significatione*: „Државина је као што дефинише Гало Елије, нека врста коришћења земљишта или зграде, али то није само земљиште или зграда, јер државина не спада у ствари које се могу дотаћи, нити онај ко тврди да поседује може сигурно рећи да је та ствар његова својина. Стога се код законских тужби нико не усудује по квинтилском праву државину назвати својом, него долази по интердикт”. — (*Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aedificiorum ipse fundus aut ager; non enim possessio est e rebus, quae tangi possint neque, dicit se possidere. is suam rem vere potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex Quiritium possessionem suam vocare audeat, sed ad interdictum venit.*)

4) F. Savigny *нв.* дело, стр. 31

5) F. Savigny, *нав.* дело, стр. 34.

6) R. Jhering, *нав.* дело, стр. 26.

докаже само чињеницу фактичког поседа. Тиме Јеринг ипак посредно признаје да је државина чињеница — *факт*. Државинска заштита, дакле, не даје се ради државине, већ ради својине, а што се њом може користити и држалац који није власник, неотклоњива је последица коју „закон“ мора жртвовати у циљу ефикасније заштите својине, и да би власник могао користити њему намењену врсту својинске заштите.⁷⁾

Трећа је тзв. теорија воље, доста раширена у старијој науци. Њен творац Брунс, у монографији посвећеној државини и средствима њене заштите, сматра да је у државини интерполирана воља која се мада била и у супротности са правом, по својој природи мора заштити.⁸⁾ Воља је по својој суштини слободна, и признавање и извршавање ове слободе воље, без обзира на њену *iusta causa* сачињава цео правни систем. Отуда је овака сила, независно од питања њене законитости, неоправдана и против ње се мора дати правна заштита.⁹⁾

4. Опсежнија анализа ових теорија показује да свака од њих донекле издваја и истиче извесне околности због којих је државина добила посебну заштиту. Ипак, један од њихових основних недостатака је искључивост, тј. непризнавање и неузимање у обзир осталих аргумената. Нема сумње да су и потребе јавног реда и мира и ефикаснија заштита приватних сопственика — *animus possidendi* били релативни приликом стварања и примене система заштите државине од стране претора, али само као поједини разлози посматрани у целини, а не изоловано. Осим тога њихови аутори нису одвојили претходне циљеве и функције интердиката до доцнијих, па због тога нису ни могли да разјасне циљеве заштите државине која је путем њих пружана.

III

5. Одлучујући разлог што је државина као *фактички однос* добила правну заштиту требало би тражити у историји римске *possessio*, тачније развоју поседовних односа на римској државној земљи *ager publicus*, његовом правном режиму и развоју римске својине. При томе се мора имати у виду да претор пружањем посесорне заштите није полазио од унапред утврђених концепција, догматских и теоријских поставки, већ је у сваком поједином случају поступио *ad hoc* да би задовољавао непосредне потребе које је живот наметао.

Државина — *possessio*, према ставу модерне науке, произашла је из поседовања земље у раној римској историји,¹⁰⁾ али је њен значај, потпуна афирмација и потреба за правном заштитом настала у

⁷⁾ R. Jhering, нав. дело, стр. 45.

⁸⁾ C. G. Bruns, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Recht*, Tübingen, 1921, стр. 96.

⁹⁾ *Ibidem*.

¹⁰⁾ Упореди, М. Kaser, *Eigentum und Besitz in alterem römischen Recht*, Köln — Graz, 1985, стр. 239 — 240.

једном од поседовних стања на римској државној земљи, током периода републике. Због непотпуних и несистематичних изворних сведочанстава, извесна поузданија сазнања о формирању *ager publicus*, изградњи система његовог искоришћавања, правним формама у којима је дељени и поседовним односима, могу се добити само узимајући у обзир конкретне друштвено-економске и политичке прилике.¹¹⁾

Будући да су Римљани током III века пре наше ере освојили цело Апенинско полуострво, управо тада је било и највише освојене државне земље и врло је вероватно да је већ дефинитивно изграђен систем експлоатације *ager publicus*: Издвојивемо следеће правне форме у којима је био дељен и коришћен *ager publicus*: *ager divisus et adsignatus* — државно земљиште на коме су основане колоније или је додељено грабанима у парцелама различите величине. *Ager occupatorius* — необрађено и запуштено земљиште, које је де јуре препуштено првом окупатору. *Ager quaestorius* — земљишне испарцелисане у поседе величине до 50 југера и продато од стране квестора на јавној лицитацији. *Ager censorius* — земљиште издато у закуп, и најзад *ager compascuus* — заједнички пащњаци и шуме које су могли да користе сви римски грабани.

Ипак, сви ови правни режими нису били исте важности за развитаг аграрних и поседовних односа. Неки од њих су сасвим прелевантни, као што је случај са *ager quaestorius*, *censorius* и *compascuus*, јер су чинили сасвим незнатан део државног и освојеног земљишта. Из тога произилази да се у III веку пре наше ере са *ager publicus* углавном поступало на два начина: или је био адсигнован римским грабанима или је земљиште представљало државну својину и препуштано на окупацију и коришћење појединцима. Тако су настајали *ager adsignatus* и *ager occupatorius*, две најзначајније правне форме и режима римског земљишта, са битним разликама не само у погледу социјалне структуре њихових власника и посебника, пошто је први припадао плебејцима а други патрицијима,¹²⁾ већ и у погледу њиховог утицаја на развитаг својинских односа у римској држави.

6. *Ager adsignatus* је, према обавештењима која се могу наћи у изворима, био мањи део освојене земље која се налазила под културом, и правним поступком адсигнације дељен је римским грабанима, претежно сиромашним плебејцима. Овај *ager optima iure* давао је пуну слободу располагања, уз обавезу плаћања пореза. Остављајући овде по страни спор који се у романистици водио о томе да ли је адсигнација мењала правни режим *ager publicus* и установљавала *ager privatus*,¹³⁾ сматрамо да је овако додељено земљиште постајало квиритска — приватина својина. Адсигноване парцеле биле су најстарији облик приватне својине на непокретним стварима у

¹¹⁾ Од малобројних извора издваја се текст Апијана, *Bellum civile*, I, 7, и фрагментарни Плутархови текстови, *T. Gracchus*, VIII, 1.

¹²⁾ О томе сведочи Livius, *Ab urbe condita*, XXVI, 16, Frontinus, *De agrorum qualitate et conditionibus*, 80, 1.

¹³⁾ Види, Ј. Ванчур, *Аграрни право римске Републике*, Прар, 1908 стр. 157, и Е. Kubitschek, *Adsignation*, Pauly Wissowa, I, 1/1894, стр. 426 — 428.

римском праву на којима су се могле примењивати цивилно-правне форме заштите. Величина ових поседа износила је између 2 и 7 југера.¹⁴⁾

Претежан део *ager publicus*, по свеме судећи, услед дуготрајних ратова који су вођени управо на новоосвојеним подручјима, био је необрађена и запуштена земља — *ager occupatorius*. Без обзира на то што је *de iure* могао да је заузме сваки окупант, *de facto* су могли да је користе и повећају своја имања само они грађани који су имали неопходна средства за њено култивисање, већи поседници, — патрицији. Пошто су имали потребна средства за производњу већи број стоке, оруђа за обраду земље и радну снагу, они су захватили највећи део фонда новоосвојеног *ager publicus*, Посебно је то дошло до изражаја током прве половине III века наше ере када је римска држава освојила широке области Апенинског полуострва и стекла огромне површине државног земљишта, чији су највећи део захватили патрицији и тиме знатније повећали своје поседе.¹⁵⁾

Неједнаке економске прилике и политички положај римског становништва били су главни узроци што освајања и нови *ager publicus*, нису доприносили увећању имања свих грађана, већ првенствено формирању већих поседа патриција. Плебејци су били скоро колективно искључени из поседовања и коришћења *ager publicus*, што се у ствари десило као последица начина његове деобе, а пре свега путем *occupatio* и формирањем *possessio occupatoria*.

Ager occupatorius је правно био у својини римске државе — *Populus Romanus*, и патрицији су на њему имали само у свако доба опозивљиву *possessio*. Иако се римска држава није користила правом опозива својине на земљишту, не би се могло сматрати да је ова власт посесора била суверена. Патрицији све до пред крај II века пре наше ере нису покушали да своје *possessiones* претворе у квинтску својину, и то се објашњава околношћу да и поред тога што нису могли користити цивилну својинску заштиту, њихова економска и политичка доминација и постојећи обичаји пружали су им довољну гаранцију за обезбеђење „окупације“ и коришћење *agri occupatorii*.

Један наспрам другог, постојала су два основна типа земљишних поседа — ситне парцеле у својини плебејаца (*agri privati*) и средње велика имања патриција на којима су имали *possessio* (*agri occupatorii*), са противуречним тежњама једних и других, плебејаца да се одрже, а патриција да и даље шире обиме својих имања, што је представљало основ класне борбе у римској држави. Борба за земљу за време освајања Италије која су доносила нове територије, није била посебно заоштрена, јер су у зависности од конкретних политичких односа интензитета плебејских притисака и организованости патриција, плебејцима адсигноване нове парцеле¹⁶⁾ Међутим, до зао-

¹⁴⁾ Livius, *ab urbe condita*, VI, 36, VIII, 13, XXVI, 10; Columella, *De re rustica*, I, 3, 9.

¹⁵⁾ Упореди, М. Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* Göttingen, 1967, стр. 78.

¹⁶⁾ Управо у овом времену основане су бројне колоније, и то између 320 — 241. године пре наше ере. Види, Е. Korneman, *Paüly Wissowa, Coloniae*, IV, 1, стр. 512.

штравања проблема везаних за деобу *ager publicusa* дошло је онда када је сва државна земља прешла у поседе појединаца, и испољила се у новом виду. Плебејци не само што нису могли да добију парцеле деобна (адсигнатио), већ је знатан њихов број и губио своју земљу. Наиме, велике разлике у обиму поседа патриција и плебејаца повећаване су и тиме што је за обраду већих имања ангажована нова робовска радна снага и најамни радници, чија је експлоатација доносила патрицијама вишкове производа и доприносиле да они методама концентрације земљишних поседа, заузму и парцеле једног дела плебејаца.¹⁷⁾ Због тога, плебејци суочени са немогућношћу коришћења *ager occupatoriusa* и опасношћу да изгубе земљу, своју борбу усмеравају на примену законског прописа о ограничавању величине поседа на *ager publicusu*, прерасподелу *possessio agri occupatorii* и на тај начин адсигнације нових парцела земље.

7. Управо у таквим приликама неколико релевантних околности условљавало је неопходност потреба за пружањем правне заштите *possessio occupatoria* и државни уопште. Пре свега, патрицији који су раније били довољно снажни да се супротставе повременим захтевима за одузимање вишка државне земље преко максимума и њиховој државини, допуштајући адсигнације мањих површина из новог фонда *ager publicusa*, пред енергичним притисцима плебејаца којима је ово представљало једини пут да дођу до земље, свакако су били угрожени и осетили су несигурност за своје поседе. Дешавало се то у времену између првог и другог пунског рата када живи развитак робноновчаних односа, размене и правог саобраћаја утиче, поред осталог и на слабење религије, обичаја и гентилских веза. Овакве битне економске промене доводиле су и до одговарајућих друштвених трансформација које су старе етичке и обичајне норме учиниле недовољним, и плебејаца почела је да угрожава патрицијски монопол на коришћење *ager occupatoriusa*.

Суштинске промене доносио је и економски развитак у пољопривреди који је водио даљем увећавању имања богатијих слојева патриција и доцније нобила, формирању већих латифундија окренутих тржишним условима привређивања и подвргнутих деловању закона тржишта, стварајући потребу да се и земља укључи у промет на тржишту и претвори у робу.

Услед свега тога за владајући друштвени слој јавља се неопходност правног регулisaња режима државне земље и правне заштите *possessio occupatoria*. Првенствено у томе циљу, штитећи њихове интересе претор је увео и примењивао прве интердикте, као основна средства посесорне заштите.

Поред тога, слабење старих етичких норми одражавало се и на слабење формализма приликом преноса својине, због чега је такође требало правно регулисати постојеће фактичке односе између поседника и латифундија, да би се тако расправљали не само њихови

¹⁷⁾ Аутентична и бројна сведочанства сачували су римски извори о методама настанка већих имања одузимањем земље од плебејаца. Appianus, *Bellum civile*, I, 7; Livius, *Ab urbe cendita*, VII, 16 Sallustius, *Bellum Jugurthinum*, XXI, 8—9.

међусобни односи већ и односи са ситним поседницима. Пружање заштите државини требало је да омогући несметану даљу концентрацију земљишних парцела у оквиру постојећих латифундија, и да би се уз то правно обезбедили и они поседници који више нису могли доказати *iusta causa* за своје *possessiones*, пошто је земља у великом броју случајева била присвајана или стечена недозвољеним начинима.

8. Према томе, основни разлог посесорне заштите био је обезбеђење интереса владајуће класе патриција, нобила и еквестера, а само посредно се може прихватити и неопходност очувања јавног поретка, против самовоље и сметњи у коришћењу поседа. Овове у прилог говори и податак да је посесорна заштита најпре примењивана на непокретним стварима које су претежно припадале богатјим слојевима робовласника, доцније је давана и за заштиту покретних ствари, у првом реду за регулисање спорова око робова.

Укидањем правног режима *possessio occupatoria* отпала је потреба за посесорном заштитом земљишних поседа на државном земљишту, али то никако не значи да је она изгубила домен и значај примене. Напротив, управо пред крај II века наше ере претор, у складу са новим друштвено-економским и политичким условима уводи нове интердикте и шири подручје примене државинске заштите. Путем ње штите се и ствари, непокретне, а затим и покретне, у квири-тоској својини. И у овим случајевима основни циљ посесорне заштите био је обезбеђење интереса владајуће класе нобила и еквестара, а само посредно се огледају и интереси очувања јавног поретка против самовоље, сметњи и одузимања државине.

Не сме се изгубити из вида да су у последњем веку републике велике размере добили „римски грађански ратови”, у којима су се између робовласника и робова, Римљана и Италика као и унутар појединих слојева римског друштва — нобила и еквестара, велепоседника и беземљаша и ситних поседника, водиле жестоке политичке борбе. Несумњиво да је све то доводило да опште несигурности и масовног угрожавања имовине, што је такође представљало значајан разлог за заштиту државине. Трбало је заштити постојеће фактичке односе не само против одузимања, већ и пружати брже и ефикасније средство од својинске — петиторне заштите. За квирирске сопственике много брже и ефикасније обезбеђење била је државинска заштита, од споре и гломазне својинске заштите са *rei vindicatio*.

Најзад, у каснијој примени посесорна заштита путем интердиката имала је и друге циљеве, као што је припремање и олакшавање вођења петиторног — виндикационог поступка. У претходном посесорном спору одређиван је држалац ствари, који је у доцнијем петиторном поступку био у повољнијем положају, јер је на његовог противника падао терет доказивања права својине. Стога је било неопходно да се прво установи фактичко стање поседа и одреди тужилац и тужени, тј. да се распореде страначке улоге за својински, петиторни спор.

IV

9. Деловањем школе глосатора, заједно са осталим институцијама римског права садржаним у Јустинијановом корпусу, извучена је из заборава посесорна-интердиктна заштита. Овакво проучавање наставили су коментатори-посглосатори, који су допринели да се и посесорна заштита заједно са другим римским правним институцијама обухвати рецепцијом римског права. Као што је и нормално очекивати, с обзиром на карактер тадашњег грађанског поступка, друштвено уређење, организацију власти и правну технику, реципиран је само сумарни државински поступак *actio ex interdicto*, који се од средњег века назива *possessorium ordinarium*, редовна државинска тужба. Са изузетком држава англосаксонског права, у државама чији су правни системи изграђени на основу рецепције римског права и резултата римске правне науке, државинска тужба и посесорна заштита једна су од посебних врста грађанског поступка, који се од редовног разликује тиме што је убрзан, скраћен и сумаран, а циљ му је да се отклоне сметње у уживању државине и надокнади евентуална штета за измењено фактичко стање. Исто тако су и права млађих грађанских држава изграђивана на начелима школе природног права, преузела *possessorium ordinarium* за посебну врсту својих грађанских поступака.

У савременим правним системима посесорна заштита такође је једна од врста скраћеног поступка у оквиру редовног грађанског судског процеса. Друштвено-политички систем и начела на којима почивају готово сви модерни правни системи, судски поступак и организација, су такви да сумарни поступак посесорне заштите има широку примену. Њему је и даље основни циљ да се испита спор и успоставе нарушени фактички односи, и да се странка која сматра да има право на промену постојећих односа упути да претходно своје право докаже у редовном поступку. Из овог поступка искључени су сви петиторни приговори, и представља важан механизам сваког савременог правног поретка.

10. У нашем позитивном праву посесорна заштита има изузетан значај, један је од посебних врста парничног поступка и назива се поступак у споровима због сметње поседа. Карактерише се хитношћу и потребом да се последње фактичко стање тужиоачеве државине што брже успостави, макар и привремено. Због тога су код овог поступка предвиђена извесна одступања од општих начела парничног поступка, као што су: временско ограничење у погледу могућности примене судске заштите, како у парничном тако и у извршном поступку, искључење петиторних приговора и провизорни карактер судске одлуке. У посесорној парници штити се посед ствари или права од узнемиравања или одузимања, а њен главни циљ је да се у што краћем року отклоне сметње и успостави фактичко стање поседа које је постојало пре ометања.

LES BUTS DE LA PROTECTION DE „POSSESSIO”

En relation avec la protection de possession parmi plusieurs questions inexplicables, de la plus grande importance, pour la théorie et la pratique juridiques est la question des buts de cette catégorie de protection à savoir les raisons pour lesquelles possessio comme rapport réel a obtenu une protection autonome contre les empêchements et les privations. Il sépare les diverses conceptions sur le caractère et la nature juridiques de la possession des théories sur les buts de sa protection. Il constate que toutes les trois théories fondamentales (de Savinji, de Jering et la théorie „de la volonté”) ne soulignent que certaines circonstances pour lesquelles la possession jouit la protection et l'auteur ne prend pas en considération l'ensemble des problèmes et il ne diffère pas les buts antécédents des buts ultérieurs.

A la base des certificats de source, de nouveaux faits et des circonstances on cherche les raisons décisives de la protection juridique de la possession dans l'histoire de possession romaine, dans le développement des rapports de possession sur „ager publicus”, dans son régime juridique et dans le développement de la propriété romaine. Vu que les classes les plus riches de la société romaine n'étaient pas les propriétaires des latifundiums, mais seulement les propriétaires de ager occupatorius. Au temps du développement du marché, de l'affaiblissement de la solidarité entre les gens, du formalisme lors du transfert de la propriété foncières privées, la régulation juridique du régime des terrains d'Etat, la protection de possessio est devenue indispensable.

En premier lieu et dans le but d'assurer les intérêts de la classe dominante des propriétaires d'esclaves et pour une protection plus rapide et plus efficace de leurs propriétés, on a offert une protection de possessoire mais seulement indirectement. Son but était aussi le maintien de l'ordre public contre l'arbitraire et l'utilisation libre des propriétés. Les raisons pratiques ont conditionné que contre le droit de la propriété, les rapports réels soient protégés. Dans la situation concrète cela convenait le mieux à la classe dominante et indirectement aux intérêts publics et à la sûreté du régime. Cette protection était utilisée aussi par les propriétaires privés car s'était pour eux la sécurité plus rapide et plus efficace que la procédure pétitoire avec „rei vindicatio”. Lors de l'application ultérieure la protection de possession a réusé aussi d'autres buts comme la préparation et la faculté de la gestion de la procédure pétitoire, puisque dans cette procédure les rôles des participants du litige étaient ordonnés.



ИСТРАЖИВАЊЕ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Уводна излагања

Насиље у породици¹ разликује се од осталих облика тзв. класичног насиља низом специфичности. Оно се испољава континуираном применом физичке и психичке силе; дуготрајно је и погађа веома блиске чланове породице међу којима би требало да влада узајамно поверење; по својим последицама делује разорно на физичко и психичко здравље жртве, али остаје најчешће ван друштвене контроле. Ради се о недовољно истраженој, али веома распрострањеној појави чији се стварни обим само наслућује. Породице у којима постоји насиље социјално су неупадљиве, у широј социјалној средини врло добро функционишу, тако да спољашња средина не примећује трагове и знаке насилничког понашања.²

Сукоб између друштвеног интереса да се штите основне вредности (живот и здравље, физички интегритет, част итд.) и права на заштиту приватног и интимног породичног живота, често не омогућава свестрано феноменолошко и етиолошко изучавање ове појаве. Због ограничених могућности научног изучавања породичног насиља, превентивно деловање у овој области још није развијено. За разлику од других облика насиља код којих кривичноправна репресија даје одређене резултате на плану сузбијања, породично насиље се тешко може сузбити само и искључиво репресивним деловањем.

У југословенском кривичном законодавству проблем породичног насиља решава се кроз одредбе о кривичним делима против живота и тела, злостављања и загуштања малолетника, што значи да не постоји посебно кривично дело насиља у породици. Један број ауто-

¹ Породица се схвата као брачна и ванбрачна заједница са потомцима и родитељима уколико живе у заједничком домаћинству или продужавају односе који проистичу из раније заједнице живота; под насиљем у породици подразумева се сваки чин или пропуст у међусобној интеракцији и динамици међусобних односа у породици, којим се од стране једног од чланова породице физичком или психичком силом угрожава или повређује живот, телесни интегритет или психички идентитет или слобода другог члана породице или се озбиљно омета развој његове личности, — цит. према Шепаровић др Звонимиру: Насиље у обитељи — појаве, узроци рјешења, Зборник: Насиље у обитељи, Дубравник 1988., ц. 5; Виктоимологија — студије о жртвама, Правни факултет Загреб, 1987., ц. 163.

² Голднер — Вуков др Мила: Породица у кризи, Медицинска књига, Београд — Загреб, 1988., ц. 189.

ра сматра да кривичноправни инструменти нису и не могу бити инструмент смиривања, он разара а не гради, не оставља позитивне трагове ако се породица жели сачувати.

Због тога се предлаже знатно већа и ефикаснија активност друштвених служби и институција како у погледу откривања постојања насиља у породици тако и у пружању конкретне помоћи жртвама овог насиља.

Насиље у породици део је свакодневног живота, али и добро чувана „породична тајна“. Сагледава се последњих неколико година и као светски значајан проблем, па се на националном и међународном плану доносе резолуције и размењују искуства на конференцијама (Међународна конференција о породичном насиљу, *Cardiff, Wales* 1988.), викимолошким семинарима и симпозијумима (Дубровник 1988. *Jerusalem — Israel*), феминистичким скуповима (Загреб 1988., Београд 1989.). Значајну улогу у информисању и едуцирању јавности о овом проблему и пружању конкретне, непосредне помоћи жртвама породичног насиља, имају припаднице феминистичког покрета (Женске помоћи) које се залажу за пружање заштите претученим женама (*Battered Woman*) и деци (*Battered Child*)⁴ Тако породично насиље излази из анонимности, о њему се више не ћути, а новија литература садржи извесне податке о обиму, облицима, начинима испољавања и жртвама насиља у породици.⁵

Етиолошки посматрано насиље у породици као друштвено негативна појава има своје корене у економској зависности, недостатку еманципације, патријархалној свести и традицији, а као индивидуална девијација узрочно је повезано са деловањем низа егзогених факто-

³ Сингер др Младен: Потицаји за промене акцента, Округли сто „Насиље у обитељи“, Загреб, 1988., „Жена“ 1—2, 1989. ц. 56.

⁴ Активисткиње феминистичког покрета предвиђају неколико облика пружања помоћи претученим женама: успостављање телефонских линија, тзв. СОС телефони за претучене жене; оснивање саветодавних центара и центара за давање социјалне подршке (места где жене могу да добију информације или да поразговарају о својим проблемима), успостављање мреже сигурносних кућа *Safe houses* за прихватање и смештај жена и деце и склоништа за претучене жене и децу.

⁵ Четвртина свих кривичних дела насиља у Великој Британији врши се над супругама — *Dobach, R. Dobash R.: Violence Againsts Wives: A Case Study againsts the Patriarchy, London, Open Books* 1980; свака десета жена жртва је насиља свог партнера у Канади односно свака шеста у САД *Confronting Violence* 1987; према подацима ФБИ свака четири дана нека је жена претучена на смрт од стране мушкарца којег добро познаје” — цит. према Церјан Легица мр Гордана: Насиље према женама у обитељи, „Жена“, 6/1988., ц. 32; у Савезној Републици Немачкој годишње је преко 80.000—100.000 деце телесно и психички зловаштано а 150.000 деце сексуално злоупотребљено, док преко 600-1000 деце годишње убију родитељи — цит. према *Trube Becker Elisabeth: Gewalt gegen das Kind, Vernachlässigung Misshandlung, sexueller Missbrauch und Tötung von Kindern, Kriminalistik Verlag, Heidelberg* 1987., ц. 7. Од укупног броја испитиваних убиства скоро једна шестина је извршена према садашњим брачним, односно ванбрачним супрузима, с тим што су жене у двострукој мери биле жртве убиства него мужеви (77 према 38) — цит. према Николић — Ристановић мр Весна: Утицај жртве на појаву криминалитета, ИРО „Светозар Марковић“, Београд, 1984., ц. 80.

ра (ужих и ширих друштвених група и односа, културе, обичаја, схватања) и ендогених фактора (везаних за личност извршиоца и жртве). С обзиром на најчешће жртве, насиље у породици могуће је посматрати као насиље над децом, насиље над женом и насиље над старим и немоћним особама.

Криминолошка и виктимолошка изучавања ових облика насиља нису довољна да у потпуности објасне породично насиље. Недостају му нарочито истраживања породичног насиља према женама и старим људима. Иако је „тамна бројка“ у овој области веома велика, у савременом друштву када расте како опште тако и породично насиље, пред теоретичаре и истраживаче поставља као неопходан задатак свеобухватно и свестрано сагледавање насиља у породици. Ово истраживање је покушај да се савладају многе тешкоће у откривању насиља у породици и изложе подаци везани за одређену територију и одређен временски период.

Резултати истраживања

Истраживање насиља у породици на територији Општине Ниш у периоду 1983-1985. имало је за циљ да утврди обим и начине испољавања насиља, обележја жртава и извршилаца (године живота, занимање, запосленост), њихове међусобне односе и неке факторе који су непосредно довели односно условили појаву насиља. С обзиром на дефиницију насиља у породици прихваћену за потребе овог истраживања, прикупљање података вршено посредним посматрањем — прегледом и анализом правоснажно завршених судских предмета о разводи-ма бракова, лаким и тешким телесним повредама, упрожавања сигурности, злостављања и запуштања малолетника, покушајима убиства и убиствима. У периоду 1983—1985. није било кривичних дела против достојанства личности и морала која би се сматрала породичним насиљем. Сем тога, у циљу утврђивања бар приближног броја случајева породичног насиља затражени су подаци од клиника СОУР Клиничког центра НИШ, Хитне помоћи, Института за судску медицину и Центра за социјални рад. Међутим, ниједна од наведених институција не евидентира посебно случајеве породичног насиља. Приликом пружања лекарске помоћи, збрињавања рана и других телесних повреда нанесених жртви, не констатује се ко је повредио жртву и околности под којима су повреде настале ако жртва не тражи лекарско уверење или ако се случај непријављује органима гоњења. Центар за социјални рад такође не обрађује посебно случајеве насиља у породици, већ под формулацијом „поремећен породични живот“ евидентира и овај проблем⁶. Нешто више података може се наћи у обдукционим записницима и лекарским уверењима Института за судску медицину, али су ти случајеви насиља и судски евидентирани. Према томе, узорак који је истраживан само је један део откривеног породичног насиља никако потпун број који је много већи. Сем тога, у одређивању обима испољавања ове појаве тешкоћа је у томе што жртва пријави насиље које је над њом извршено, али у току кривичног поступка или поступ-

ка за развод брака повуче тужбу. Иако је очигледно да насиље постоји, повреде се доказују лекарским уверењем, жртва опрашта и не жели даље вођење поступка. Овакви случајеви су чести и понављају се нарочито када се ради о насиљу према жени у брачној заједници.

У периоду 1983—1985. укупно је поднето 2.490 тужби за развод брака. Физичко злостављање као разлог за развод у оквиру законске формулације „неподношљив заједнички живот” наведено је у 292 тужбе или 11,76%. Повучене су 82 тужбе а две су одбачене, тако да је истраживање обухватило 208 предмета правноснажно завршених. Структура извршилаца по полу показује да је много више мужева који су физички злостављали жене (197) него жена које су физички нападале мужеве (11). Психичко насиље није наведено изричито у тужбама, мада из описа догађаја произилази да је примена физичке силе имала одређене психичке последице на жртву и остале чланове породице, посебно децу.

	УЗРАСТ ЖРТВЕ (тужиље, тужиоца)			
	1983.	1984.	1985.	У к у п н о
до 20 год.	2	1	1	4
20 — 25	16	16	15	47
25 — 30	16	12	13	41
35 — 40	13	21	17	51
40 — 45	9	9	4	22
45 — 50	9	2	3	14
50 — 55	4	7		
55 — 60	1	—	2	3
60 — 65	—	—	—	—
65 — 70	1	1	—	2
без података	1	—	—	1
У к у п н о:	73	74	61	208

	УЗРАСТ ИЗВРШИОЦА (тужене, туженог)			
	1983.	1984.	1985.	У к у п н о
до 20 год.	—	1	1	2
20 — 25	4	5	5	14
25 — 30	22	16	13	51
30 — 35	15	25	18	58
35 — 40	14	5	13	32
40 — 45	4	9	3	16
45 — 50	7	4	1	12
50 — 55	—	5	2	7
55 — 60	5	3	4	12
60 — 65	—	—	1	1
65 — 70	—	1	—	1
без података	2	—	—	2
У к у п н о:	73	74	61	208

Из података у табелама види се да су жртве физичког насиља у породици — браку најчешће жене од 20—35 година (укупно 139 или 66,8%). Извршиоци су у највећем броју случајева мушкарци од 25-40 година (укупно 141 или 67,8%). Интересантно је посматрати разлику у годинама између брачних другова, јер је у неким случајевима постојање велике разлике у годинама утицало на примену насиља.

РАЗЛИКА У ГОДИНАМА ИЗМЕЂУ БРАЧНИХ ДРУГОВА

	1983.	1984.	1985.	у к у п н о:
истих година	7	6	7	20
годину дана	7	8	6	21
2 — 5	33	31	29	93
5 — 10	21	22	17	60
преко 10. год.	3	7	2	12
без података:	2	—	—	2
У к у п н о:	73	74	71	208

У највећем броју случајева 93 или 44,7% разлика у годинама између брачних другова била је од две до пет година. Жене су по правилу млађе од мужева, само у 17 случајева жене су биле старије. У неколико случајева био је мушкарац знатно старији од жене (28, 26, 22 год.), па је та разлика у годинама допринела њиховом неслагању, сукобима, љубомори и физичком насиљу.

Трајање брачне заједнице значајна је околност за сагледавање континуираности и дуготрајности примене и подношења насиља. Према подацима из предмета најмање бракова трајало је годину дана — свега осам, а највише преко десет година (76 или 35,5%).

ТРАЈАЊЕ БРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

	1983.	1984.	1985.	У к у п н о:
до 1 год.	2	5	1	8
1 — 2	16	8	5	29
2 — 3	9	9	5	23
3 — 4	3	3	9	15
4 — 5	1	3	4	8
5 — 6	5	3	1	9
6 — 7	1	3	5	9
7 — 10	4	15	11	30
преко 10	31	25	20	76
без података	1	—	—	1
у к у п н о:	73	74	61	208

У шест случајева брачна заједница је трајала више од 22 године и према наводима у судском предмету само неколико година после закључења брака није било физичког злостављања. Све остало време

жртва је због деце, економске зависности или психолошке подређености и понизности прихватала насиље као део свакодневног живота.

Структура жртава према занимању је таква да највише има радница (61), домаћица (52), техничарки (52) и медицинских сестара (12). Мужеви — жртве физичког злостављања жена (11) били су земљорадници и пензионери. Већина жртава била је запослена у време подношења тужбе за развод (запослено 106), незапослено 82 лица). Међу извршиоцима насиља у браку такође преовлађују радници (84), затим механичари (19), техничари (12), возачи (9), а има и милиционера, војних лица, лекара, наставника, трговаца, пензионера, пољопривредника. Као и већина жртава већина извршилаца је запослена — 133 а незапослено је 53 извршилаца.

ЗАНИМАЊЕ ЖРТВЕ

	1983.	1984.	1985.	укупно:
раднице	19	22	20	61
домаћице	17	22	13	52
техничарке	7	4	3	14
медиц. сестре	4	6	2	12
службенице	3	1	5	9
просв. радн.	2	1	1	4
земљораднице	1		1	2
певач. у кафани	1			1
фризерке	1	3		4
дактилографкиње	1	3	4	8
студенткиње	1			1
ученице	1			1
лекарке		2		2
пензионерке		1	1	2
дипл. правнице		1		1
кројачице			1	1
радн. у трговини			4	4
трговци	2			2
радници	1	1	1	3
пензионери	1	1	—	2
земљорадници	—	1	1	2
без података	9	5	4	18
без занимања	2	—	—	2
укупно:	73	74	61	208

ЗАНИМАЊЕ ИЗВРШИОЦА

	1983.	1984.	1985.	Укупно:
радници	22	39	23	84
техничари	9	1	2	12
механичари	7	8	4	19
возачи	3	1	5	9

	1983.	1984.	1985.	Укупно:
студенти	1			1
инспектори СУП-а	1			1
музичари	1			1
књиговође	1			1
војна лица	1	1	1	3
наставници	1	1		2
пољопривредници	1	3	2	6
ватрогасци			1	1
службеници			3	3
студенти		1		1
лекари			1	1
металостругари			5	5
милиционери		2	1	3
инжињери		1		1
трговци		1	3	4
пензионери		1	2	3
телеграфисте		1		1
домаћице	2	2	1	5
раднице		2	1	3
студенткиње	1			1
без података	19	6	6	31
без занимања	3	3		6
у к у п н о:	73	74	61	208

Из наведених података о занимањима произилази да су жртве и извршиоци различитих занимања, образовања и школске спреме, али да преовладају радничка занимања, односно лица са средњим и нижим образовањем.

У време подношења тужбе у већини бракова било је малолетне и пунолетне деце. Највише бракова било је са једним малолетним дететом, укупан број малолетне деце у време подношења тужбе био је 235 а пунолетне 42. Малолетна деца су била такође жртве неслагања родитеља, физичког и психичког насиља, а пунолетна деца су у већини случајева напуштала родитељску кућу и заснивала своју породицу.

БРОЈ БРАКОВА СА МАЛОЛЕТНОМ И ПУНОЛЕТНОМ ДЕЦОМ

малол. деца	1983.	1984.	1985.
једно дете	29	30	21
двоје деце	17	17	21
троје деце	3	5	3
више од троје	—	1	—
у к у п н о:	49	53	45

пунол. деца	1983.	1984.	1985.
једно дете	8	3	3
двоје деце	3	2	2
троје деце	2	2	1
више од троје	1	—	—
у к у п н о:	14	7	10
без деце:	10	—	10

У тужбама за развод наведени су различити начини злостављања: шамарање, ударање ногама и рукама, опасачем, гурање низ степенице. Повреде су такође биле различите, почев од лаких телесних повреда (хематома, рана, контузија) до тешких телесних повреда (прелома костију, потреса мозга). За физичко злостављање није била сметња ни трудноћа — у једном случају услед нанесених повреда дошло је до прекида трудноће; па ни присуство малолетне деце. У великом броју случајева — 85 или 40,83% физичко злостављање извршено је под дејством прекомерне употребе алкохола, односно у стању пијанства. По правилу алкохол је конзумиран у дужем временском периоду, насилник је долазио пијан у касним вечерњим или раним јутарњим часовима, разбијао ствари по кући, бацао кроз прозор сваку ствар која се нашла у близини, претио убиством, тукао и вребао. У неколико случајева овађе које су почеле код куће настављале су се пред судом или у судском ходнику где је често долазило до повређивања.

У два случаја брак је раније био разведен због лоших међусобних односа и физичког злостављања, па је поново склопљен, али се ситуација није променила. Једна жена — жртва је пред судом изјавила: „кад почне да туче, не зна где удара“, другој је љубоморан муж на десној руци истетовирао речи „варала сам мужа“ а трећа је подносила примену цудо технике. У већини случајева жртве су се спашавале бекством из куће — саме или са децом.

Разлози за физичко злостављање били су различити, али се углавном наводе: љубомора, незадовољство због тога што је брак без деце, неслагање нарави, неслагање са родитељима који живе у истом домаћинству итд. Мужеви који су, према наводима у тужби, били жртве физичког насиља од стране жена, наводили су као разлог за сукоб неслаганост нарави, напуштање куће, „неморалан живот“, нерационално трошење новца и сл. Међутим, ниједан од тужилаца није поднео лекарско уверење о евентуалним повредама. Интересантно је да један број извршилаца насиља мушког пола сматра да шамарањем и шутирањем жене не врши никакво насиље и налази оправдање за овакво понашање („ошамарио сам је неколико пута, али она је то заслужила“, „нисам је тукао, само сам је ошамарио неколико пута“ и сл.). Ово је свакако резултат дубоко укореваног патријархалног схватања да жена мора да буде послушна и да се покоравала мужевљевој власти.

У периоду 1983-1985. према судској статистици извршено је 69 кривичних дела лаке телесне повреде (чл. 54) 1 и 2 КЗ СР Србије) према члановима уже и шире породице и два кривична дела злостављања и запуштања малолетника (чл. 118 КЗ СР Србије). Жртве кривичних дела лаке телесне повреде биле су у највећем броју случајева разведени брачни другови или брачни другови пред разводом (26), браћа (10), даљи сродници у побочној линији и по тазбини (9), стричеви и братанци (7), затим снаје жртве девера (6), свекрве жртве снаја (2), унуци жртве деде и бабе (2) и снаје жртве свекра (1). До сукоба је најчешће долазило због нерешених имовинских односа а између брачних другова (тек разведених или пред разводом) и због неслагласности око поверења и чувања деце. Начини извршења насиља били су различити: ударање рукама и ногама, кантом, мотком, чекићем, столицом, маказама, опасачем, штапом, чупање косе и сл. Међу случајевима насиља посебно треба споменути насиље према остарелим и немоћним родитељима од стране синова и снаја када је имовина била много важнија од поштовања и чувања родитеља. Овакав облик насиља јављао се углавном у сеоским срединама.

Неслагање и сукоби, физичко малтретирање брачних другова и употреба алкохола уз лоше материјално стање, значајни су фактори који су допринели да родитељи примењују насиље према деци да их занемарују и напуштају. У једном случају родитељи су двоје малолетне деце, сведоке њихових свађа и туча, више пута остављали у просторијама Центра за социјални рад, да би их тек на интервенцију Центра враћали кући. У другом случају отац и маћеха су четрнаестогодишњу кћер слабо хранили, тако да је храну морала да узима са ђубришта, затварали су је у купатило, везивали руке и ноге а затим тукли, нису дозвољавали да одржава личну хигијену и иде у школу, тако да је малолетница била неухрањена, заплашена, заостала у физичком развоју и лош ђак. Саслушана као сведок малолетница је изјавила да је са оцем и маћехом (родитељи су се развели када је имала осам година и мајка се од тада није за њу интересовала) живела у великом страху од батина и малтретирања. По одлуци суда смештена је у другу породицу а родитељи су због кривичног дела злостављања и запуштања малолетника осуђени на казну затвора у трајању од пет месеци.

У периоду 1983-1985, укупно је извршено 110 кривичних дела које такође припадају криминалитету насиља (угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи, тешка телесна повреда, силовање, покушај силовања, обљуба или противприродни блуд, покушај убиства и убиство) или по годинама: 1983. — 39, 1984. — 36, 1985. — 35. Према подацима из судских предмета од 110 наведених кривичних дела (сем силовања и противприродног блуда) 18 кривичних дела извршено је према члановима породице. Кривично дело угрожавања опасним оруђем при тучи или свађи извршио је муж, који је под утицајем алкохола узео шрафцигер и нож и поцао према жени док

су се свађали, али је она успела да побегне. Тешке телесне повреде настале су у брачним и ванбрачним заједницама: у једном случају жена је ножем повредила мужа у пределу грудног коша због тога што није више могла да поднесе малтретирање (тукао је, долазио пијан кући, вређао); у другом случају муж је гурнуо жену низ степенице после једне свађе (у браку су били шест година и свакодневно су се свађали), тако да је задобила тешку телесну повреду у виду прелома лобање; у трећем случају муж је ванбрачну жену у току расправљања због тога што није хтела да га послуша и крене са њим у село, ударио цепним ножем у леђа и тако телесно повредио. Убиство је покушао да изврши син према оцу и један брат према другом после дуготрајних сукоба и неслагања. Извршиоци су у оба случаја у психолошком погледу емоционално и афективно нестабилни, емоционално незрели, смањених интелектуалних способности, примитивни. Један извршилац се више пута женио и разводио, мењао место боравка, напуштао кућу а кад би дошао највише је малтретирао оца и мајку. Други извршилац је хронични алкохоличар, већ осуђиван због кривичних дела крађе, под утицајем алкохола стално физички угрожава најближе у породици.

У наведеном периоду блиски чланови породице били су жртве кривичног дела убиства у једанаест случајева: отац и мајка жртве сина, свекар снаје, брат брата (2), отац сина, жена мужа, унуче бабе, зет таста, мајка сина и син оца. У скоро свим случајевима, сем у два када су жртве биле новорођенче и четворогодишње дете, извршењу дела претходио је дужи период међусобних неслагања, неспоразума, нетрпељивости. Отац и мајка су годинама трпели злостављање — син их је тукао да би их на крају убио чекићем. Син је убио мајку после дужег периода неслагања, свађа, неспоразума, конзумирања алкохола. Љубоморан муж је неколико година пре извршења убиства тукао жену везану, тражио да призна где је и с ким је била, пребацивао да занемарује троје малолетне деце, да би је једном приликом, док је седела окренута леђима, неопажено ударио металном шипком по потиљачном делу главе. Између оца и сина најпре је дошло до сукоба, јер је отац хтео да раскине уговор о доживотном издржавању. Син га је вређао, нападао, неколико пута претио ножем и пиштољем, ускраћивао давање хране и новца. Неслагање је трајало неколико година, а неколико дана пре извршења кривичног дела убиства, отац се жалио суседима да син прети да ће га убити.

Старосна структура извршилаца и жртава показује да међу извршиоцима преовлађују лица од 40—60 година (10) а међу жртвама лица од 50—60 година и преко 60 година (8), већина је радничког занимања са нижим степеном образовања. Најтежи случајеви породичног насиља у већој мери су заступљени у сеоској средини; насиље се континуирано и дуготрајно манифестује према жртви и другим лицима из њене околине; мотиви за насиље су различити, најчешће су користољубље, љубомора и освета.

**УЗРАСТ, ЗАНИМАЊЕ, ЗАПОСЛЕЊЕ И ОБРАЗОВАЊЕ
ИЗВРШИЛАЦА НАСИЉА**

год. живота	број	занимање	број	запосл.	број	образ.	број
20 — 30	2	радници	9	да	5	НКВ	12
30 — 40	4	земљора.	4	не	12	ССС	2
40 — 50	4	пензион.	2	укуп.	17	ПК	2
50 — 60	6	службен.	1			КВ	1
преко 60	1	домаћице	1				
Укупно:	17						

**УЗРАСТ, ЗАНИМАЊЕ, ЗАПОСЛЕЊЕ И ОБРАЗОВАЊЕ
ЖРТАВА НАСИЉА**

год. живота	број	занимање	број	запосл.	број	образ.	број
0 — 10	2	радници	3	да	6	НКВ	13
10 — 20	—	земљора.	3	не	11	КВ	3
20 — 30	2	пензион.		без по	1	ПК	1
30 — 40	4	домаћице	5	укуп.	18	без под.	1
40 — 50	2	возачи	1			укуп.	18
50 — 60	3	без. заним.	3				
преко 60	5	укупно	18				
Укупно:	18						

Уместо закључка

Истраживање породичног насиља у оквиру виктимолошке и криминолошке науке није у довољној мери заступљено пре свега због низа тешкоћа које прате истраживање ове појаве. Тако су многе феноменолошке и етиолошке карактеристике породичног насиља остале „тамна бројка”, неоткривене и непознате. Ипак, на основу досадашњих истраживања могу се уочити извесне специфичности:

— породично насиље се испољава према најближим члановима породице повезаним крвним сродством, брачном или ванбрачном заједницом, између којих би требало да влада однос љубави, слоге и поверења;

— најчешће жртве породичног насиља су деца, жене и старији чланови породице (родитељи);

— облици испољавања насиља су различити, али се углавном примењују психолошка принуда (вређање, клеветање, уцењивање, ускраћивања давања хране, ограничење слободе кретања и сл.), физичко злостављање (ударци различитим предметима по различитим деловима тела, шамарање, шутирање, чупање косе и сл.) и насилно одузимање живота (убиство);

— сви облици физичког и психичког насиља у великој мери понижавају жртву, угрожавају или уништавају њен физички и психички интегритет;

— однос између жртве и извршиоца комплексан је и променљив, са низом фактора и утицаја који међусобно делују, тако да се никад не зна ко ће бити жртва а ко извршилац;

— међу жртвама насиља у породици преовлађују лица женског пола;

— жртве и извршиоци су различитог образовања, занимања и запослености, преовлађују лица са нижим степеном образовања, радничких занимања и у време истраживања запослена;

— најтежи облици насиља (тешке телесне повреде, убиства) заступљени су у већој мери у сеоским подручјима а остали облици насиља (лаке телесне повреде, психичко насиље) јављају се у већем обиму међу брачним друговима и у ванбрачним заједницама у градским срединама;

— примена дуготрајног насиља према једном брачном (или ванбрачном) другу доводи до развода брака, престанка узајамних веза и односа, што најтеже погађа малолетну децу која су већ тешко психички оптерећена посматрањем свађе и туче између родитеља.

Свакако да наведене карактеристике не обухватају све специфичности насиља у породици. Многа питања су остала нерешена на законодавном плану и на плану превенције. Теорија и емпирија би тек требало да се изборе д а проблем насиља у породици буде много озбиљније схваћен и да се већа пажња посвети оним породицама у којима је насиље тек почело да се испољава и оним породицама чијим члановима је потребна помоћ и заштита од породичног насилника. Истраживања показују да већина породица дуго трпи насилника и не зна шта да предузме. Постојање и примена одређених мера издвајања из породице оваквог лица уз стручну медицинску и психолошку помоћ, свакако би дала боље резултате него бекство жртава насиља од куће. Стога би требало у данашње време пораста свих облика насиља, насиље у породици сузбијати знатно ефикаснијим мерама од оних које постоје.

⁷ У анализи о разводу брака на подручју Општине Ниш коју је извршио Центар за социјални рад у периоду 1981-1986. наведено је да је у укупном броју развода у 29 случајева као узрок наведено злостављање, физичко малтретирање, тешке увреде. То су били случајеви када је морало да дође и до интервенције СУП-а.

LA RECHERCHE DE LA VIOLENCE DANS LA FAMILLE

La violence dans la famille comme apparation victimologique et criminologique n'est pas suffisamment recherchée. Dans ce domain il y a un grand «nombre obscure» parce que les exécuteurs et les victimes appartient au cercle familial et aux rapports qui sont souvent hors de l'intervention et du contrôle sociaux. D'ailleurs la violence familière est une apparition quotidienne qui dans l'ensemble des autres formes de la violence obtient des aspects dont les manifestations sont de plus en plus dangereuses. Les consequences de l'existance de la violence familière sont aussi inquiétantes; les divorces sont plus nombreux, les familles dissoudent, les enfants restent sans soins et sollicitudes des parents. C'est pourquoi il est indispensable, malgré une suite de difficultés qui apparaissent, rechercher beaucoup plus phénoménologiquement et étiologiquement cette apparition dans le but de découvrir meilleurs et plus efficaces mesures et manières et pour la lutte contre lui et pour son empêchement.

СОЦИЈАЛНО-ПОЛИТИЧКИ ПРИНЦИПИ ОПОРЕЗИВАЊА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ФИСКАЛНОМ СИСТЕМУ

У изградњи фискалног (пореског) система свака држава мора се руководити одређеним правилима, која изражавају систем друштвених вредности у датом друштву и представљају полазну основу система и његових циљева. То су принципи опорезивања који зависе, пре свега, од друштвено-економског и политичког уређења земље. У савременим државама посебан значај добијају поред фискалних и економских и социјално-политички циљеви опорезивања, уколико се посматрају ефекти фискалних захватања на материјални и друштвени положај обвезника. Садржај социјално-политичких принципа опорезивања претрпео је одређене промене током времена а њихово примењивање у пракси разликовало се у појединим државама.

У савременим државама уочавају се тенденције за што већим степеном „социјализације” фискалних система и политика. Увођење и прихватање социјално-политичких обзира резултат је више фактора: степена друштвено-економског развоја, односа политичких снага у земљи, традиције, културе и др.

Универзални захтев који се поставља пореским системима из социјално-политичких разлога, јесте праведност опорезивања. Појам праведности као вечити идеал свеукупног људског живљења и делања јесте општи филозофски проблем¹⁾ док је праведност у опорезивању превасходно проблем политичке природе. Стога је садржај појма праведности опорезивања под снажним утицајем економских, политичких, културних и других промена у друштву. У тим оквирима, друштвено прихватљиво схватање (интерпретација) праведног опорезивања у неком одређеном времену и простору, биће преовладавајуће мишљење већине које је најприближније њеним жељама. Финансијска теорија је покушала да осмисли садржај принципа праведности, формулисањем двају начела опорезивања:

- начело општости пореске обавезе и
- начело равномерности расподеле пореског терета.

Основни инструментаријум пореске политике којим би се могли остварити одређени ефекти с квалификацијом праведног опоре-

¹⁾ „После Аристотела, појам правде је приближен једнакости.” (Хаим Перелман: Право, морал и филозофија, Нолит, Београд, 1983, стр. 16.)

зивања јесу примена и одговарајућа комбинација одређених пореских елемената, као што су: порески извор, порески обвезник, пореска основица, пореске стопе, пореска ослобођења и олакшице.²⁾

Мора се приметити да овако схваћена праведност опорезивања увек је одражавала класни карактер државе и била у складу с њеним финансијским интересима, док је с друге стране, интерес пореских обвезника непрекидно био усмерен на што веће умањење негативних ефеката давања на њихов материјални и друштвени положај.

Универзалност (општи карактер) пореза јесте једна од друштвено-политичких и социјалних тековина француске буржоаске револуције, настала као реакција на бројне фискалне привилегије племства и свецгенства тога доба, па и раније. У уставима савремених држава налази се одредба о једнакости свих људи пред законом, независно од њихових посебних обележја. Та се једнакост пред законом проширује и на подношење пореског терета.

Начело једнакости пред порезом из периода либералног капитализма супституисано је начелом једнакости путем пореза, где држава активном фискалном политиком врши редистрибуцију имовине и богатства у друштву. Ипак, општост опорезивања има релативно ограничено дејство, јер управо из социјално-политичких разлога неке категорије лица које су испод или на минимуму егзистенције, ослобађају се од плаћања пореза.

Друго начело, равномерност расподеле пореског терета, подразумева равноправан односно једнак третман за све пореске обвезнике. Такво дејство опорезивања може се остварити не само уз апсолутна већ и релативна померања у односима међу економским снагама пре и после опорезивања. То најадекватније омогућава до сада, према схватањима савремене финансијске теорије, примена прогресивних стопа чија је суштина и манифестација у већем оптерећивању оних обвезника који стичу знатније приходе и имовину. Доследна примена прогресивних стопа јесте само израз другег принципа плаћања пореза у складу с економском онагом обвезника.

Тежња за постизањем праведности опорезивања утицала је на финансијску теорију да проблем равномерности у пореском третману обвезника сагледа, полазећи од специфичне интерпретације самог појма једнакости, разликујући вертикалну и хоризонталну једнакост.³⁾

Према овом схватању, појам праведног опорезивања чини комбинација ова два појма односно њихово међусобно складно допуњавање: на принцип једнаког пореског третмана прихода из једнаких (истих) извора (хоризонтална једнакост) надовезује се принцип различитог пореског захватања већих и мањих прихода (вертикална једнакост). Да би се испунио основни захтев овако дефинисане праведности (једнаки третман за једнаке), у опорезивање треба унети поред објективне компоненте (извора прихода) и субјективне критеријуме везане за личност пореског обвезника. Уважавање различитости код

²⁾ мр Барбара Јелчић: Социјално-политички принципи опорезивања код Adolpha Wagnera, Финансије, 9—10/71, стр. 563

³⁾ Др Барбара Јелчић: Порезни обвезник и порезна политика, СНЛ, Загреб, 1977, стр.95

појединих категорија обвезника условиће и њихов различити порески третман, а таквим диференцирањем, сматра се, не одступа се од начела једнаког пореског третмана већ се оно јавља у свом специфичном изразу.

Као и у другим савременим државама, и Устав Југославије садржи начела о општој пореској обавези и доприношењу друштвеним (јавним) потребама сразмерно економској снази обвезника. Одредба исте садржине налази се и у одговарајућим фискалним прописима о опорезивању грађана⁴⁾ и привредних субјеката. Дакле, у начелу и формално-правно у нашем друштвено-економском и политичком систему прихваћен је принцип плаћања пореза сразмерно економској снази (материјалним могућностима) пореских обвезника, као интегрални елемент појма праведности опорезивања.

Полазећи од сврхе овог рада намеће се питање — може ли се самим прокламовањем овог принципа у нашем друштву обезбедити праведно опорезивање?

Да би се сагледало практично оживотворење овог основног социјално-политичког принципа опорезивања, треба поћи најпре од анализе структуре фискалног (пореског) система у нашој земљи.

Структуру југословенског (пореског) система карактерише неповољан однос између непосредних и посредних пореза, уколико се као основ упоребења посматрају системи фискалних прихода развијених земаља тржишне привреде. Преовлађујуће учешће пореза на потрошњу у укупним буџетским приходима земље, неминуовно цео систем прикупљања јавних прихода чини регресивним због њихове особине да се преваљују на крајње потрошаче односно купце опорезованих производа. Терет ових пореза подједнако носе сва лица а да се притом не води рачуна о њиховим материјалним могућностима, чиме се грубо нарушава уставни принцип доприношења друштвеним (јавним) потребама у складу с економском снагом свих субјеката у друштву.

Најважнији порески облици према фискалном рандману у структури укупних прихода јесу порез на промет производа и услуга и порез (доприноси) из личног дохотка радника. Већ дужи низ година такво одређење законодавца за скоро искључивим фискалним захватањем извора личне потрошње производи, поред осталог, и негативне последице на равномерну расподелу пореског терета између пореских обвезника у друштву. Опорезивањем промета у трговини на мало једнако се оптерећују сва лица (порески дестинатори) са врло различитом структуром прихода. С друге стране, конципирањем система непосредних пореза (пореза и доприноса из личног дохотка радника) тако да се они аутоматски преваљују на радну организацију и реално постају њена обавеза, чини се огромна неправда привреди као целини и појединим привредним областима, гранама, групацијама.⁵⁾

⁴⁾ Члан 1 стр. 1 Закона о порезима и доприносима Србије („Сл. гласник СР Србије” бр. 60/89.)

⁵⁾ На овакво неповољно дејство указивао је проф. Мирослав Петровић још 1972. године у раду „Порески систем и пореска политика”, изд. Института за јавне финансије, Загреб, 1972, стр. 22.

Ефекти такве конструкције огледају се у даљој прерасподели пореских давања на терет грана које се у погледу стицања дохотка већ налазе у неповољним економским и другим условима (тзв. радно интензивне организације).

Потпуно је у праву проф. Јелчић када указује да се социјално-политички принципи опорезивања морају односити на порески систем у целини, а не само на поједине пореске облике.⁶⁾ Видели смо да су у нашем систему друштвених прихода два основна пореска облика у суштини неправедно и неједнако распоређена, док су остали маргиналног значаја и њима се не могу остваривати одговарајући редистрибутивни ефекти у привреди у друштву.

Следећи елемент у анализи остваривања (неостваривања) праведности опорезивања у нашем пореском систему јавља се као начин опорезивања односно избор одговарајуће врсте и висине стопа. Чињеница да држава путем примене пореских стопа најнепосредније делује на економску снагу обвезника, указује на значај њиховог правилног избора и одмеравања за оживотворење социјално-политичких принципа опорезивања. Теоријске расправе и дилеме у погледу примене једног или другог начина опорезивања (пропорционалне или прогресивне стопе) у одређеним историјским оквирима искристалисале су се у два гледишта о правилној расподели пореског терета: опорезивање по принципу корисности и опорезивање по принципу пореске способности. Ипак, као резултат тога спора, опредељење за све свестранију примену прогресивних стопа није истовремено имало за ефекат успешно решавање проблема равномерне расподеле пореског терета, на шта указује фискална пракса у многим савременим државама. На изузетну осетљивост овог вида финансијске активности државе, треба обратити посебну пажњу с обзиром да је питање одређивања степена прогресије предмет политичког консензуса.⁷⁾

Југословенски фискални систем несумњиво карактерише маргинална заступљеност прогресивних стопа. На основу тога, може се закључити да мотив њиховог увођења никада није био фискални ефект нити остваривање стварне редистрибуције прихода у друштву. Прогресивне стопе су у примени само код опорезивања имовине, прихода од имовине, промета непокретности и укупног прихода грађана.

Преовлађујућа оријентација у пореском систему и пореској политици за широм применом пропорционалних стопа била је мотивисана не само елиминисањем субјективизма и волунтаризма приликом утврђивања висине стопа (прогресивних) већ, пре свега, очекивањем да ће се такав начин опорезивања позитивно одразити на раст производње, продуктивност и ефикасност. Међутим, дугогодишња примена пропорционалног опорезивања је у све већој мери попримала регресивни карактер. Већом заступљеношћу пропорционалних стопа код пореза и доприноса нису могли да се остварују редистрибутивни ефекти у привреди и друштву. Зато су фискални приходи углавном

⁶⁾ Божидар Јелчић: Наука о финансијама и финансијско право, Информатор, Загреб, 1988, стр. 164.

⁷⁾ Graham C. Hockly: Public Finance, An Introduction, London, 1979, str. 182.

били (и данас јесу) неутрални у домену социјалних односа. Вођење такве фискалне политике умногоме подсећа на либералистичку концепцију управљања финансијама у периоду либералног капитализма.

За доминантну примену пропорционалних пореских стопа у нашој земљи, као и у осталим социјалистичким земљама, постоји још један разлог. Сматрало се и још увек се сматра да приходе од рада (тзв. нефундиране приходе) треба опорезовати блажим стопама и тиме им пружити повољан фискални третман, за разлику од фундираних прихода (од имовине). Анализа оваквих фискалних система потврђује њихову оријентацију ка цедуларном (аналитичком) опорезивању дохотка а не путем синтетичког пореза.

У југословенском позитивном фискалном систему постоји двојако оправдање за широм применом прогресивних стопа: а) као и овуда, различити порески третман прихода од рада и оних стечених из других извора (планирано увођење синтетичког пореза на доходак грађана подразумева искључиво примену прогресивних стопа и б) потреба за отклањањем односно минимизирањем регресивног деловања посредних пореза (на потрошњу).

Несумњиво је да је код нас неопходна реформа непосредних пореза, због ширег остваривања не само друштвено-економских већ и социјално-политичких циљева опорезивања. Тим пре, та је потреба израженија када порески инструменти дођу у несагласност са најшире постављеним и прокламованим циљевима пореске политике. Уколико се жели остварити већа равноправност (једнакост) у распореду пореског оптерећења, има мишљења у литератури, да се не мора мењати пореска структура већ се таква сврха може постићи једноставно променом пореских стопа.⁸⁾ Међутим, наш порески систем изискује радикалну реформу (што је несумњиво опредељење већине друштвених субјеката) а то подразумева претходно стварање простора за такво деловање. У тим оквирима као неопходан предуслов мора се извршити реинтеграција пореза и доприноса. Услови за промену структуре пореског система са већим учешћем непосредних пореза, морају се стварати у два правца:⁹⁾

— давањем ширег простора предузетничкој иницијативи реализоваће се и већи приходи (доходак, добит) чиме ће се знатно проширити и величина основице пореског захватања (НД), коју за сада карактерише низак доходак привредних субјеката и индивидуални доходак грађана, што има за последицу ограничену примену прогресивних стопа;

— до сада се кретање пореза и доприноса одвијало независно од реалних привредних категорија (због инфлације), што је такође онемогућавало већу заступљеност виших стопа (које подразумевају стабилне привредне токове и слободно функционисање тржишта).

Равномерност у расподели пореског терета као суштински елемент праведности опорезивања не остварује се онда када се, и по-

⁸⁾ Alan Peacock: De We Need to Reform Direct Taxes? prešt. iz Lloyds Bank Review, br. 129, juli, 1978, str. 29.

⁹⁾ Слободан Комазец: Пореска политика и оптимално опорезивање у систему друштвеног финансирања, Финансије 3—4/87, стр. 40—41.

ред формалне једнакости пореских прописа, интенције законодаваца због различитих разлога не остварују у пракси.¹⁰⁾ Све те бројне деформације пореског система имају свој заједнички одраз у фактичкој расподели фискалног (пореског) терета у друштву, која се одвија одређеним аутономним токовима. Проблем праведности пореског система код нас мора се посматрати и у односу на структуру друштва у погледу расподеле друштвене моћи (богатства и власти). Истраживања наше савремене друштвено-економске и политичке стварности указују на јасну диференцијацију друштвених категорија (слојева) тако да они на вишој лествици друштвене моћи могу користити свој друштвени и материјални положај како би издејствовали и повољнији фискални режим¹¹⁾, мада је тај утицај мање изражен за разлику од западних парламентарних демократија.

Да ли ће порески обвезници један порески систем сматрати и доживљавати као праведан у великој мери може зависити и од повезаности користи (јавних услуга) и трошкова (износа пореза) у дистрибуцији пореског терета. Таква психолошка и социјално-политичка процена често има за последицу друкчију фактичку расподелу пореског оптерећења од оне законске. Зато би и наш законодавац морао да води рачуна о том мишљењу наиме, у каквом се односу налази терет пореске обавезе према конкретној потреби, чијем задовољењу служе средства прикупљена путем пореза. Јер традиционално, од када је уведено опорезивање у свим земљама порези се доживљавају као намет без непосредне противнакнаде. Што је тај однос између принудног давања и јавних потреба ближи, то су и мање могућности (уз остале факторе) за њихово избегавање.

Оживотворење принципа плаћања пореза према економској снази подразумева претходно прецизирање критеријума „пореске способности“. Способност плаћања пореза изражава се кроз стицање дохотка, имовине, прихода од имовине, трошење дохотка. Наш законодавац је приликом теоретског дефинисања и одређења елемената пореске способности био у извесној мери недоследан¹²⁾, када је у питању подсистем опорезивања грађана, јер код захватања личних доходака радника основицу чини остварени доходак, код опорезивања личних доходака од самосталног обављања привредних и професионалних делатности основицу чини тзв. пречишћени доходак а укупан приход захвата се на основу тзв. расположивог дохотка.

Правилан распоред фискалног терета на поједине изворе односно категорије пореских обвезника мора се посматрати и шире, на нивоу целе земље што изискује остваривање тзв. хоризонталне једнакости (правичности) опорезивања између република, региона и општина. Глобални фискални притисак мора се диференцирати према достигнутом нивоу задовољења друштвених (јавних) потреба јер је и

¹⁰⁾ Божидар Јелчић: Наука о финансијама и финансијско право, Информатор, Загреб, 1988, стр. 164.

¹¹⁾ Загорка Голубовић: Криза идентитета савременог југословенског друштва, Филип Вишњић, Београд, 1988, стр. 320.

¹²⁾ Касим Беговић: Социјални ефекти пореског система, Финансије, Београд, 1—2/87, стр. 56.

фискални капацитет неједнак између територијално-административних јединица, уколико се посматра друштвена потрошња у целини. Неконзистентност, разуђеност, широка децентрализација нашег фискалног система не представља погодан оквир за постизање сагласности о минимуму друштвене потрошње, тако да се тзв. финансијско изравнање (хоризонтална правичност у глобалу) између ових субјеката друштвеног финансирања, своди углавном на допунска средства недовољно развијеним подручјима. Постављањем финансијских (фискалних) односа на таквим основама делимично се доводи у питање обезбеђење општих и заједничких услова живота и рада, најшире схваћеног као јавни интерес.

Већ одавно је уочено да је по многим својим карактеристикама фискални систем у врло великој мери формализован и не омогућава да се при опорезивању дође до тачних и веродостојних података и сазнања о стварној економској снази и пореској способности обвезника.¹³⁾

Фискална пракса као одраз друштвено-економске и политичке стварности региструје и упозорава на бројна одступања од захтева социјално-политичке природе који се формулишу као социјално-политички принципи опорезивања. Последице неостваривања или делимичног остваривања ових принципа огледаће се не само у неутралном односу на редистрибуцију богатства у друштву већ и у појави пореских отпора и других видова реакција пореских обвезника. Започете и предстојеће промене у привредном систему требало би да пруже основе за стварање не само економски ефикасног, друштвено-политички прихватљивог већ, и пре свега, социјално подношљивог фискалног (пореског) система, јер од тога у великој мери може зависити и успех пореске реформе. Међутим, за сада још увек нема уставног основа за спровођење целокупне реформе пореског система.

У нашој финансијској литератури има мишљења да принцип плаћања пореза према економској снази у одређеној мери негира начело расподеле према раду, као основни принцип нашег друштвено-економског и политичког система.¹⁴⁾ Они не долазе у колизију једино уколико се опорезивањем према економској снази ублажава регресивно деловање пореза на потрошњу.

Принцип опорезивања према економској снази односно пореској способности обвезника по својој суштини подразумева постојање прогресивних стопа, док је за примену начела расподеле према раду био потребан идејно-политички и психолошки основ у циљу оправдања употребе пропорционалних стопа код пореза из личног дохотка радника, ради сразмерног очувања односа између економских снага после опорезивања.

¹³⁾ Мирослав Петровић: Порески систем и пореска политика, Институт за јавне финансије, Загреб, 1972, стр. 23.

¹⁴⁾ Божидар Јелчић: Цитирано дело, стр. 140.

Међутим, на данашњем ступњу друштвено-економског развоја није доследно остварен принцип расподеле према раду, на шта је и проф. Гамс у својој књизи „Својина” указао.¹⁵⁾

С друге стране, истиче се као посебан квалитет нашег система да је плаћање пореза према економској снази у складу с нашим схватањем принципа солидарности и узајамности. Сматрамо да нема потребе за таквим посебним наглашавањем јер у општости пореске обавезе огледа се солидарисање оних пореских обвезника који могу платити порез са онима који из друштвено оправданих разлога то не могу учинити.

Пошто се у пракси не поштује овај принцип и често има одступања од њега, управо би плаћањим пореза према економској снази могао да се коригује и захвата онај део дохотка који није резултат доследно примењеног принципа расподеле према раду. О нужности фискалне прерасподеле дохотка говоре и други аутори и то када се ради о сузбијању деформација у расподели због одступања од начела награђивања према раду односно према резултатима рада.¹⁶⁾

Посматрано у глобалу, наш фискални (порески) систем морао би да садржи у себи више елемената праведности у опорезивању економске снаге (пореске способности) обвезника (физичких и правних лица), за шта се у тек започетој реформи тог система морају обезбедити одговарајући предуслови, како у постепеном мењању структуре пореског система и његових инструмената тако и кроз уважавање мишљења и реакције пореских обвезника на тако конципирани порески систем.

¹⁵⁾ Андрија Гамс: Својина, Научна књига, Београд, 1988, стр. 327—332. објашњава немогућност спровођења у нашој самоуправној привредној пракси начела расподеле према раду, излажући о разним изворима дохотка и о утицају минулог рада на доходак.

¹⁶⁾ Перо Јурковић: Фискална политика у економској теорији и пракси Информатор, Загреб, 1989, стр. 87.

PRINCIPES SOCIO-POLITIQUES DE L'IMPOSITION DANS LE SYSTEME FISCAL YOUGOSLAVE

Dans son travail l'auteur considère en général le problème de l'équité de l'imposition dans notre système fiscal. Le système fiscal yougoslave, comme les autres systèmes fiscaux modernes, contient les principes socio-politiques de l'imposition qui sont: les obligations fiscales communes et l'uniformité dans la disposition de la charge fiscale. L'analyse du système des revenus sociaux (publics) faite, montre que dans la pratique arrivent des divergences des principes généralement acceptés de l'imposition. Les raisons de telles déviations se trouvent dans la structure du système fiscal, dans les formes fiscales appliquées, dans les catégories et le niveau de taux de l'impôt, dans le rapport des prestations fiscales et les besoins publics qui sont financés par les impôts et autres.

L'équité de l'imposition doit être réalisée non seulement des aspects des obligatoires mais sur le niveau du pays tout entier, par la distribution uniforme de la charge des impôts parmi les unités administrativo-territoriales.

Malgré les déterminations de principe (dans la Constitution et dans les règlements fiscaux correspondants) pour le support des charges publiques proportionnellement aux possibilités matérielles, observé en bloc, on conclut que le principe du paiement des impôts, d'après les forces économiques n'est pas réalisé.

La distribution uniforme des prestations fiscales n'est pas aussi réalisée et ce qui produit un effet défavorable sur la position matérielle et sociale de certaines catégories des obligations.

Notre législateur devrait tenir compte de la réalisation des principes socio-politiques de l'imposition comme d'une importante base psychologique de l'acceptation des changements futures (réformes) du système des impôts.

ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА ИЗМЕЂУ ДРЖАВА ПОД ОКРИЉЕМ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА¹

Поступак закључења уговора у класичном међународном праву заснивао се на строго етатистичкој основи. Државе су непосредно учествовале у свакој фази уговорног процеса (преговори, усвајање текста, потписивање и ратификација), обављајући самостално послове и задатке у вези са закључењем уговора или су то чиниле заједнички на посебно сазваним међународним конгресима и конференцијама². Стварањем бројних међународних организација и развојем њихових функција долази до значајних промена у традиционалном поступку закључења уговора. Мада су државе остале творци уговорних норми, све је више међународних уговора који престају да буду дело њих самих. Оне се појављују тек на крају поступка закључења ових уговора, када путем ратификације или на други начин дају пристанак да се њима обавезу, док већину послова око предлагања, припремања, усвајања и аутентификације текста уговора преузимају и врше међународне организације.

Кроз такву делатност организација створена је једна нова правна техника закључења уговора између држава. Уважавајући њено постојање, Бечка конвенција о уговорном праву од 1969. године предвиђа да се на уговоре донете у крилу међународне организације могу применити одредбе ове конвенције само под резервом одговарајућих правила организације³. Анализа релевантних правила и постојеће праксе показале које су специфичности међудржавних уговора закључених под окриљем међународних организација у фазама њиховог предлагања, припремања, усвајања и аутентификације.

I. ИНИЦИЈАТИВНА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Многе савремене организације покрећу, подстичу и помажу закључење уговора између својих чланова. Ова функција обично је изричито предвиђена у конститутивним актима као један од задатака

¹ Под изразом међународне организације треба разумети међувладине или јавноправне организације. У чланку су обрађене Уједињене нације и њене специјализоване агенције, Европске заједнице, СЕВ и Европски савет.

² J. Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités et des instruments autres que les traités*, Recueil des cours, 1926 (t. 15), p. 549.

³ Чл. 5. конвенције; исту одредбу садржи Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација од 1986. године.

организације или чак као основни облик њеног рада. Непостојање изричитих одредаба, ипак, не лишава остале организације могућности да се појаве као иницијатори процеса уговарања између држава чланица⁴.

Иницијативна организација може се, зависно од природе надлежности која им је поверена, односити на различите категорије уговора. У том погледу најшира овлашћења имају Уједињене нације. Према чл. 13 Повеље, задатак је Генералне скупштине да покреће проучавања и даје препоруке у циљу подстицања прогресивног развоја међународног права и његове кодификације. Од значаја је и чл. 105 Повеље у коме се каже да Генерална скупштина може предлагати члановима конвенције у циљу осигурања привилегија и имунитета саме организације, представника држава чланица и службеника организације.

Право да предлаже члановима закључење различитих врста уговора има и Европски савет. Правни основ за такву делатност налази се у чл. 1(б) Статута који, међу средствима за унапређење циљева Савета, изричито наводи закључење конвенција и споразума. С друге стране, чл. 15 (а) предвиђа да Комитет министара, на предлог Консултативне скупштине или по сопственој иницијативи, разматра погодне мере за остваривање циља Европског савета, укључујући ту и закључење конвенција и споразума.

Специјализоване агенције подстичу и иницирају закључење уговора углавном у оним областима за које су основане. Тако Светска здравствена организација на основу чл. 2 (к) Устава предлаже конвенције и споразуме у вези са међународним здравственим питањима. Исти задатак на подручју свога рада имају UNESCO, Међународна организација рада и Организација за исхрану и пољопривреду⁵.

Одлуку да се приступи закључењу одређеног уговора доноси надлежни орган међународне организације. То је, по правилу, орган који окупиља представнике свих чланица, тако да је за коначну одлуку потребна сагласност већине држава. Међутим, почетни предлог за израду уговора могу да дају не само чланови организације, већ и њени органи, друге међународне организације, па чак и међународне конференције⁶. Такве иницијативе пре коначног усвајања обично раз-

⁴ Као типичан пример можемо да наведемо СЕВ чији статут међу задацима ове организације нигде не помиње подстицање и помагање закључивања уговора између држава чланица. Упркос томе, под окриљем Савета су припремљени и закључени бројни међународни уговори (нпр. уговори о оснивању специјализованих економских и научно-техничких организација социјалистичких земаља, међуресорски споразуми о сарадњи у области ветерине, заштите биља и сл.). Ово овлашћење изведено је ширим тумачењем чл. II Статута у коме је предвиђено да СЕВ, поред функција и права наведених у претходним тачкама а) и б), предузима и друге акције неопходне за остваривање циља Савета. Поближе о томе: В. Моравецкиј, Функции међународној организацији, Москва 1976, стр. 129.

⁵ Видети чл. 2 оснивачког акта UNESCO-а; чл. 19 Устава МОП-а и чл. XIV, став 1 Устава FAO.

⁶ У том погледу илустрован је начин закључења Конвенције о оснивању Међународног фонда за накнаду штета од загађивања нафтом. Порекло ове конвенције налази се у резолуцији усвојеној 1969. године на Међународној конференцији правника о штетама од загађивања морских вода и извештају радне групе која се састала током конференције. Диспозитив резолуције садржи пре-

матрају органи у којима нису заступљене све чланице или стручна тела састављена од појединаца који нису уопште представници држава.

Код неких међународних организација поступак предлагања закључења уговора детаљно је уређен посебним прописима. Генерална конференција UNESCO-а усвојила је специјални пословник о упућивању препорука државама чланицама и усвајању међународних конвенција. Овај акт обавезује чланице да предлоге за доношење међународних правила у форми конвенције поднесу Извршном савету 90 дана пре отварања редовног заседања Конференције. Уз предлог да се мора доставити и претходна студија правних и техничких аспеката питања на које се иницијатива односи. Коначну одлуку да се приступи изради међународних правила у облику конвенције доноси Генерална конференција простом већином гласова⁷.

У оквиру Међународне организације рада овај поступак регулисан је сталним пословником Генералне конференције. Пословник предвиђа да се сви предлози за израду конвенција обавезно износе пред Административни савет Међународног бироа рада, који може о том питању претходно консултовати групу експерата из различитих земаља или неку трипартитну техничку конференцију. Ако Савет одлучи да се конкретно питање стави на дневни ред Генералне конференције, даље проучавање преузима Међународни биро рада. У ту сврху Биро спроводи анкете, прикупља документациони материјал и саставља посебан извештај, што све треба да омогући Генералној конференцији доношење коначне одлуке о регулисању одређеног питања у облику међународне конвенције⁸.

II. ИЗРАДА НАЦРТА УГОВОРА

Међународна организација која је покренула или прихватила иницијативу за закључење одређеног уговора скоро увек преузима и послове око израде његовог текста. Начин на који се то чини није, међутим, исти код свих организација. Пре свега, добар број организација нема неку устаљену, стандардну процедуру редиговања нацрта уговора. Тај се задатак поверава, зависно од природе материје коју треба регулисати, једном од сталних органа или *ad hoc* телу специјално образованом у ту сврху. Изузетак чине специјализоване агенције које су интерним прописима установиле једнообразни поступак припремања нацрта уговора под својим окриљем.

У пракси Уједињених нација није уобичајено да сама Генерална скупштина саставља текст будућих уговора. Тачније, једини уговор чији је нацрт припремљен у оквиру овог органа била је Конвен-

поруку Међувладиној поморској консултативној организацији (IMCO) да што је могуће пре изради план накнаде штета у коме би се предвидело стварање Међународног фонда и да ради усвајања овог плана сазове међународну конференцију. За даљу анализу: T. Mensah, L. Zimmerli, *L'activité réglementaire de l'OMCI*, Paris, 1975 pp. 37—41.

⁷ Doc. UNESCO 7 C/Résolutions, pp. 116—117.

⁸ Р. Пешић, Међународне конвенције рада, Београд 1968, стр. 17-18.

ција о спречавању и кажњавању геноцида. Пошто је у међувремену оцењено да такав поступак одузима доста времена (*too-time consuming*)⁹, прибегло се оснивању посебних помоћних органа којима се поверава највећи део послова на изради нацрта. Централно место међу њима свакако заузима Комисија за међународно право образовања као стални помоћни орган Генералне скупштине ради извршења њеног задатка из чл. 13 Повеље. У досадашњем раду Комисија је имала улогу припремног тела за израду текстова кодификационих уговора¹⁰, док је припремање нацрта неких специфичних врста уговора било поверено другим помоћним органима Генералне скупштине и Економског и социјалног савета¹¹.

Сличан механизам припремања нацрта уговора постоји у Европском савету. Комитет министара ове организације обично не формулише текст уговора, већ је то задатак комитета експерата и управних комитета. Ови помоћни органи образују се на основу чл. 17 Статута за сваку главну област деловања Европског савета (право, социјална политика, јавно здравље и сл.). Комитети експерата имају задатак да у садејству са Секретаријатом размотре техничку страну питања које треба уговором регулисати и припреме прву верзију текста. Овај се нацрт затим доставља надлежном управном комитету, који на „другом читању“ уноси потребне измене или га директно подноси Комитету министара ради коначног усвајања. Изложени поступак није, међутим, примењен код свих уговора донетих у крилу Европског савета. Припремање уговора о значајним политичким питањима или специјалним предметима за које не постоје одговарајућа помоћна тела било је поверено *ad hoc* комитетима експерата, који су своје пројекте подносили непосредно Комитету министара¹².

Поступак израде нацрта уговора у оквиру неких специјализованих агенција потпуно је унифициран. Тако пословник UNESCO-а

⁹ Sh. Rosenne, *United Nations Treaty Practice, Recueil des cours*, 1954 (t. 86), p. 316; I. Detter, *Law Making by International Organizations*, Stockholm 1965, pp. 156-157.

¹⁰ У оквиру Комисије формулисани су текстови касније закључених конвенција о праву мора (1958), дипломатским односима (1961), конзуларним односима (1963), уговором праву (1969), спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених лица (1973), представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера (1975), сукцесији држава у односу на уговоре (1978) и праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација (1986).

¹¹ Тако је конвенцију о уклањању свих облика расне дискриминације (1965), пактове о правима човека (1966), конвенцију о незастаревању злочина против човечности (1968) и конвенцију о спречавању и кажњавању апартхејда (1973) припремила Комисија за права човека. Нацрте уговора о забрани нуклеарних експеримената у атмосфери, космосу и под водом (1963) и неширењу нуклеарног оружја (1978) сачинила је Комисија УН за разоружање, док су текстови пет уговора из области космичког права дело Комитета за мирољубиво коришћење космоса и његовог правног подкомитета.

¹² H. Golsong, *Quelques remarques à propos de l'élaboration et de la nature juridique des traités conclus au sein du Conseil de l'Europe, Mélanges offerts à Polys Modinos*. Paris 1968, pp. 51—56; F. W. Hondius, *La préparation et gestion des traités conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe, Annales de la Faculté de droit et de science politique, Université de Clermont*, 1979, fasc. 16, pp. 294—295.

предвиђа да Генерални директор саставља претходни извештај и провизорни нацрт конвенција. Ови се документи шаљу државама 14 месеци пре отварања наредног заседања Конференције, а чланице могу да саопште своје примедбе 10 месеци пре почетка заседања. На основу примљених примедби и узимајући у обзир резултате рада саветовања владиних експерата, Генерални директор саставља завршни извештај и шаље државама чланицама нови текст пројекта конвенције¹³.

Стални пословник Међународне организације рада предвиђа поступак припремања нацрта конвенција на два заседања Генералне конференције. Наиме, после завршеног заседања на коме је одлучено да се једно питање регулише у форми конвенције, Међународни биро рада има задатак да поново консултује владе и на основу добијених примедби сачини за друго заседање нови извештај са нацртом текста будуће конвенције. На другом заседању опет се образује трипартитна комисија (од представника влада, радника и послодавца), која може да измени овај текст пре подношења Пленуму Генералне конференције¹⁴.

III. УСВАЈАЊЕ И АУТЕНТИФИКАЦИЈА ТЕКСТА УГОВОРА

Уговор чији је текст израђен у крилу међународне организације може се усвојити на дипломатској конференцији која је специјално сазвана у ту сврху или у оквиру органа саме организације. Први начин веома је сличан традиционалној техници усвајања вишестраних уговора. Опуномоћени представници држава на конференцији разматрају припремљени нацрт, који се затим усваја двотрећинском већином присутних и гласалих учесника, осим ако конференција истом већином не одлучи да примени друго правило гласања. Разлика је једино у томе што су међународне организације извршиле све припреме и сазвале такву конференцију. Поред тога, конференције се веома често одржавају у седишту организације, а опслужују их њихови секретаријати¹⁵.

Битну новину у међународном праву представља усвајање уговора од стране органа међународне организације. Адопција текста уговора није у овом случају резултат подударности индивидуалних манифестација воље већине држава преговарача, већ има облик одлуке надлежног органа организације. Сама одлука о усвајању текста уговора доноси се у складу са правилима о гласању која важе у том органу. Конститутивни акти неких организација изричито регулишу процедуру усвајања уговора сачињених под њиховим окриљем. Према чл. 19 Устава Међународне организације рада конвенције се усвајају двотрећинском већином гласова присутних делегата на Генерал-

¹³ К. П. Рубалник, *Международноправовие проблемы ЮНЕСКО*, Москва 1969, стр. 146-148.

¹⁴ Р. Пешвић, *оп. цит.*, стр. 18.

¹⁵ Б. Вукас, *О неким облицима утицаја међународних организација на међународне уговоре, Нове тенденције у развоју међународног права*, Београд 1979, стр. 83.

ној конференцији, при чему се гласање врши *per capita* а не по националним делегацијама. Иста већина за усвајање текста конвенција предвиђена је уставима UNESCO-а, Светске здравствене и Међународне метеоролошке организације¹⁶. Статут Европског савета, пак, тражи двотрећинску већину датих гласова и већину представника који имају право учешћа у раду Комитета министара¹⁷.

У другим конститутивним актима ништа се посебно не каже о начину и поступку усвајања уговора чије су нацрте припремиле организације. То је, рецимо, случај са Повељом Уједињених нација и пословницима њених главних органа. У пракси се текстови уговора усвајају према поступку гласања који је предвиђен за одлуке Генералне скупштине о важним питањима, тј. двотрећинском већином присутних чланова који гласају. Пре изгласавања одлуке нацрт текста разматрају и одобравају главни комитети Генералне скупштине а уобичајено је да уговор фигурира као анекс резолуције којом је усвојен¹⁸.

Већина савремених организација користила је обе поменуте технике усвајања текста уговора. Опредељење за један од тих начина било је ствар саме организације и њене оцене природе, карактера и значаја уговора који се закључује. У оквиру Уједињених нација посебна дипломатска конференција обично се сазива ради кодификације правила које је припремила Комисија за међународно право, док у већини осталих случајева уговоре усваја сама Генерална скупштина¹⁹. Изузетак поново чине Европски савет и Међународна организација рада. За усвајање споразума и конвенција које су израдиле ове организације никада се не сазива посебна конференција, већ је то задатак њихових надлежних органа (Комитета министара и Генералне конференције).

Од начина усвајања уговора зависи даљи поступак и начин установљења аутентичности његовог текста. Код уговора који су ус-

¹⁶ Чл. IV Устава UNESCO-а; чл. 19 Устава WHO и чл. 3 Конвенције о оснивању ИМО.

¹⁷ Чл. 20 д) Статута; Manuel du Conseil de l'Europe, Paris 1970, p. 383.

¹⁸ Наводимо, *exempli causa*, резолуцију 3166 од 14. децембра 1973. године у којој се каже да Генерална скупштина: „1. Усваја Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених лица, укључујући и дипломатске агенте, која је приложена уз ову резолуцију... 5. Позива државе да постану стране уговорнице приложене конвенције. 6. Одлучује да се ова резолуција, чије се одредбе односе на приложену конвенцију, објављује увек заједно са њом”; поближе о томе: L. M. Bloomfield, C. F. Fitzgerald, Crimes Against Internationally Protected Persons: Prevention and Punishment. An Analysis of the UN Convention, New York 1975, pp. 244-250.

¹⁹ На сличан начин поступа UNESCO, па је Генерална конференција ове организације усвојила споразуме о олакшавању међународне циркулације аудио-визуелних материјала просветног, научног и културног карактера (1949) и увозу ових материјала (1950), две конвенције о борби против дискриминације у области образовања (1960). С друге стране, на дипломатским конференцијама сазваним под окриљем UNESCO-а усвојена је Универзална конвенција о ауторском праву (1952), Конвенција о заштити културних добара у случају оружаног сукоба (1954), Конвенција о заштити права репродуктивних уметника, радиодифузних организација и произвођача фенограма (1961), Конвенција о заштити светског културног и природног наслеђа (1972) итд.

војени на дипломатским конференцијама аутентификација је препуштена државама преговарачима. У ту сврху оне могу да користе метод потписа, потписа ад референдум, парафирања текста уговора или завршног акта конференције у који је унет текст уговора.

Уговоре усвојене у самој организацији аутентификују државе (обично потписивањем) или надлежни орган организације (потписивањем копије уговора или путем резолуције). Пракса Уједињених нација обилује примерима прве врсте аутентификације. Уобичајено решење је да се уговор који усвоји Генерална скупштина отвара за потпис државама чланицама, док у погледу даље процедуре пракса није једнообразна. Неки уговори подлежу потписивању држава чланица (понекад и нечланица) без икаквих временских ограничења²⁰. У другим случајевима потписивање је могуће само унутар одређеног временског периода. После истека тог рока држава не може потписати уговор, али јој се дозвољава да му приступи²¹.

Уговори код којих је аутентификација текста дело органа међународних организација, а не представника држава, појавили су се у оквиру Друштва народа. Генерални акт о мирном решавању спорова, усвојен 1929. године од стране Скупштине Друштва народа, био је први вишестрани уговор аутентификован потписима представника ове организације. Оснивачки акт Међународне организације рада проширио је примену тог метода аутентификације на све конвенције рада. Чланом 405 Версајског уговора (данас чл. 19, став 4 Устава МОР-а) предвиђено је да ће копије конвенција бити аутентификоване потписима председника Конференције и Генералног секретара. Исту технику прихватили су после другог светског рата UNESCO и Организација за исхрану и пољопривреду²².

Установа аутентификације текстова уговора усвојених у крилу Европског савета имала је занимљив развој. По узору на Устав Међународне организације рада, Комитет министара је у статутарној резолуцији од 1951. године предвидео да усвојене споразуме и конвенције потписује Генерални секретар и подноси свим члановима на ратификацију²³. Ова процедура није, међутим, никада примењена у пракси. Уместо тога, текст уговора усвојен одлуком Комитета министара сматра се коначним и веродостојним (тзв. *clausula ne varietur*)

²⁰ За примере: М. Бартош, Међународно јавно право, III, Београд 1958, стр. 469-471.

²¹ Уговор о космосу одређује у чл. XIV да ће бити отворен за потпис свим државама, а да државе које уговор не потпишу до ступања на снагу могу да му приступе у било које време. Исту одредбу садржи чл. 7 Споразума о спасавању космонаута и враћању објеката лансираних у космос; чл. XXIV Конвенције о међународној одговорности за штету причињену космичким објектима; чл. VIII Конвенције о регистровању објеката лансираних у космос и чл. 19 Споразума о делатности држава на Месецу и другим небеским телима.

²² Према чл. XIV, став 7 Устава FAO копије конвенција, споразума, допунских конвенција и споразума које је усвојила Конференција оверава председник Конференције или Савета и Генерални директор. Пословник Генералне конференције UNESCO-а поверава овај задатак само Генералном директору.

²³ Manuel du Conseil de l'Europe, Paris 1970, pp. 389—390.

па је то истовремено завршна фаза процедуре која претходи изјашњавању чланица Европског савета да ли желе постати стране уговорнице. У даљем поступку Комитет министара доноси без формалног гласања ако се ниједна делегација томе не супротставља (процедура *нихил обстант*), одлуку да се споразум или конвенција отвара за потпис и одређује датум потписивања²⁴.

IV. ПОДНОШЕЊЕ УГОВОРА РАДИ КОНАЧНОГ ОБАВЕЗИВАЊА

Доношењем одлуке о усвајању текста и евентуално његовом аутентификацијом завршава се ангажовање међународне организације у процесу закључења уговора²⁵. Да би уговор био перфектуран као правни акт, тј. да би ступио на снагу, неопходан је пристанак држава да се њиме обавежу. Државе потпуно слободно одлучују о томе да ли ће постати стране уговорнице или не. Међутим, конститутивни акти неких организација ограничавају ову слободу тако што владама држава чланица намећу дужност да уговоре усвојене у крилу организације поднесу надлежном органу ради коначног обавезивања. Тако Устав Међународне организације рада предвиђа обавезу чланица да у року од године дана, а најдуже 18 месеци од дана завршетка заседања Генералне конференције, поднесу надлежним властима на ратификацију све конвенције усвојене на том заседању. Према уставима UNESCO-а и организације за исхрану и пољопривреду тај ток износи 12 месеци и не може се продужавати²⁶. Чланица која добије одобрење надлежног органа саопштава формалну ратификацију шефу секретаријата ових организација и предузима потребне мере за спровођење у живот конвенција.

Обавеза подношења једне конвенције на ратификацију не значи никако и дужност да се она ратификује. Надлежни орган је у обавези да узме у пажљиво разматрање усвојене конвенције, али зато сасвим слободно одлучује да ли ће и које конвенције ратификовати. Уколико ратификација буде одбијена, чланица је једино дужна да у одређеним временским периодима подноси извештаје о стању свог законодавства и праксе у погледу питања на које се односи конвенција. Том приликом наводи се које су мере предузете или се намеравају предузети ради примене одредаба конвенције и указује на разлоге који спречавају или одуговлаче ратификацију²⁷.

²⁴ H. Golsong, *op. cit.*, pp. 52-53; P. W. Hondius, *op. cit.*, p. 96.

²⁵ Овде имамо у виду ангажовање организација само до момента ступања на снагу уговора. Али, и после закључења уговора, међународне организације могу на основу конститутивних аката и уговорних одредаба добити наизворности задатке. Тако се шефови административних органа редовно појављују у влози депозитара уговора усвојених у крилу одређене организације. У исто време, поједине организације региструју и објављују све уговоре закључене под њиховим окриљем, обезбеђују њихово испуњење, контролишу извршавање превзетих обавеза, дају или обезбеђују тумачење уговора, учествују у поступку припремања измена и допуна уговора и сл. Подробно о овим задацима: Б. Вукас, *Релативно дјеловање међународних уговора*, Загреб 1975, стр. 158-171; В. Моравецкиј, *оп. цит.*, стр. 130-132.

²⁶ Чл. IV, став 4 Устава UNESCO-а и чл. XI Устава FAO.

²⁷ Р. Пешћ, *оп. цит.*, стр. 18.

V. ЗНАЧАЈ И ПРАВНА ПРИРОДА ЗАКЉУЧЕЊА УГОВОРА У КРИЛУ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Склапање уговора под окриљем међународних организација има бројне предности у односу на традиционални начин настајања више-страних уговора. Оне се, пре свега, састоје у томе што је у крилу организације много лакше утврдити потребу за закључењем одређених уговора и постићи сагласност о њиховој садржини. Међународне организације у прилици су да боље него поједине државе процене степен „докривености“ извесне материје постојећим међународним инструментима и иницирају склапање нових уговора. То је природна последица њиховог сталног бављења питањима и проблемима у областима за које су основане.

Као институционални облици међународних односа организације су истовремено најпогоднији форум за вођење преговора. Неформалне и званичне консултације између чланица унутар организације омогућавају да се сагледа политичка и правна страна будућих уговора, предвиде главне тачке суклобавања интереса држава и одреди приближни степен њихове сагласности. Кроз те сталне и редовне контакте лакше је оценити питања „сазрела“ за регулисање и утврдити начела на којима уговор треба да почива. Уколико се за вођење преговора сазива посебна конференција неминовно искрсавају проблеми због одсуства континуитета. Осим тога, одржавање таквих конференција скопчано је са сложеним и дуготрајним припремама, утврђивањем правила процедуре, организационим и финансијским тешкоћама²⁸.

Преговори у оквиру међународних организација имају и ту предност што се државама пружа прилика да за израду текста уговора искористе већ постојећи механизам организација. Видели смо да у њиховој структури постоје различити помоћни органи којима се може поверити редиговање прве верзије текста уговора. Квалификације лица која улазе у састав ових тела, а то су редовно признати стручњаци у датој области, гарантују успешно обављање послова на припреми нацрта уговора. Није ништа мање значајна ни улога секретаријата организација, који могу да спроведу претходна проучавања проблематике, прибаве потребну документацију и пруже друге врсте услуга.

Са становишта правне технике посматрано, процес закључења уговора се кроз механизам међународних организација постепено институционализује и губи строго контрактурални карактер. Елементи институционализације огледају се у томе што појединачне иницијативе и акције држава у домену уговарања уступају место систематској делатности организација које полстичу, предлажу и помажу закључење уговора између својих чинова. Одступање од строге контрактуралности највидљивије је приликом припремања нацрта ових уговора. Државе будуће уговорнице, као што је напред речено, више не учествују непосредно у формулисању и редиговању провизорног текста уговора. Тај задатак препуштен је ужим стручним телима која често нису са-

²⁸ О. Рачић, В. Димитријевић, Међународне организације, Београд 1980, стр. 69-70; О. Рачић, О односу између поступка усвајања међународних конвенција на међународном плану и њиховог прихватања на унутрашњем плану. Право-теорија и пракса, 1986, стр. 13-14.

стављена од представника држава, већ од независних појединаца изабраних у личном својству.

Контрактуралност ипак је очувана у даљим фазама уговорног процеса, јер представници држава могу да утичу на садржину припремљеног нацрта приликом усвајања коначног текста уговора на дипломатским конференцијама или у органима међународне организације. Али, и тада код неких организација постоје специфичности. Тако међународне конвенције рада усваја Генерална конференција у којој делегати држава представљају само једну половину састава, док другу чине представници радника и послодаваца. Надаље, конвенције усвојене потребном већином (исто важи за конвенције донете у крилу UNESCO-а) подnose се на ратификацију свим државама чланицама, дакле и оним које су гласале против њиховог прихватања. Најзад, конвенције усвојене у овим органима не подлежу потписивању од званичних представника држава; њих потписују надлежни органи организације чиме текст постаје коначан и не може се више мењати од стране држава чланица²⁹.

Без обзира на поменуће особености, уговори закључени под окриљем међународних организација суштински се не разликују од осталих међудржавних уговора. Разноврсне делатности организација у уговорном процесу само поједностављују и убрзавају класичне облике преговора, усвајања и аутентификације уговора, али не мењају њихову правну природу³⁰. Уговори донети у крилу неке организације представљају инструменте који кроз традиционалне поступке на међународном плану (потписивање, ратификација, приступање и сл.) треба да постану уговорни акти држава. Чланице организације нису, дакле, аутоматски везане овим уговорима. Усвојени и евантуално аутентификовани текст само је нацрт уговора³¹, а на државама је да одлуче хоће ли га прихватити или одбити. У првом случају оне постају стране уговорнице, док у другом не стичу никаква права и обавезе из тог уговора.

И поред значајне улоге коју имају у уговорном процесу, међународне организације нису стране уговора закључених уз њихову помоћ. Брајни задаци организација у вези са овим уговорима имају у основи административни и технички карактер. Ради се заправо о функцијама посредника или покравитеља над уговорном активношћу држава чије вршење омогућава успостављање, а доцније и остваривање права и обавеза које су закључењем уговора преузете.

²⁹ Један део доктрине сматра да се у свему томе могу назрети зачеци легислативног процеса на међународном плану; видети: С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд 1980, стр. 311; М. Баргош, *оп. cit.*, стр. 251—252; R. Falk, *On the quasi-legislative Competence of the General Assembly*, *American Journal of International Law*, 1966, n° 4, pp. 782-791; V. E. Yemin, *The Legislative Power of the United Nations and Specialized Agencies*, Leyden 1965, p. 22.

³⁰ У овом смислу: J. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1973, p. 679; М. П. Дружков, *Закључење многостраних договора у рамках и под егидом међународних организација* Кјев 1986, стр. 25-31; H. Golsong, *op. cit.* p. 56; R. W. Hondius, *op. cit.*, pp. 288-289; Б. Вукас, *Релативно дјеловање међународних уговора*, Загреб 1975, стр. 153.

³¹ I. Detter, *op. cit.*, pp. 168-170; Н. Н. Уљанова, *Обшће многострание договори в современих међународних одношенијах*, Киев 1981, стр. 211.

CONCLUSION DES TRAITES ENTRE LES ETATS SOUS L'AUSPICE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Cet article est consacré aux divers aspects des engagements des organisations internationales dans le procès de la conclusion des traités entre les Etats. L'auteur est d'avis que par la formation de ombreuses organisations et par le développement de leurs fonctions on est arrivé aux importants changements dans le procès traditionnel de la conclusion des traités. Dans ce but il fait l'analyse des règles relevantes et de la pratique existante pour indiquer les spécifications fondamentales des traités internationaux conclus sous l'auspice des organisations internationales das les phases de leurs propositions leur élaboration des esquisses, leurs adoption et authentification du texte, ainsi que leur présentation du traité pour l'engagement final.

Grâce à l'activité des organisations internationales, la technique de la conclusion des traités s'est instituée progressivement et elle a perdu son caractère strictement contractuel. Les éléments de l'institution se reflètent sur le fait que certaines initiatives et activités des Etats, dans le domaine de la négociation, cèdent devant l'activité systématique des organisation qui initient, proposent et aident la conclusion des traités entre les membres. La retraite de la contractualité sévère est aperçue lors de la préparation de l'essquisse de se traité. Les Etats, les futures contractants ne participient plus directement dans la formulation du texte provisoire du traité, mais ce devoir est cédé aux corps spécialisés composés de l'individus indépendants qui ne sont pas représentants des Etats.

Malgré le rôle important qu'elles ont dans le procès contractuel, l'auteur est d'avis que les organisations internationales ne sont pas les parties des traités conclus contre leur assistance. De nombreux devoirs de l'organisation se rapportant à ce traité, ont dans le fond le caractère administratif et technique. Il s'agit juste ment de la sonction de l'intermédiaire ou de sponsor de l'activité cotractielle des Etats dont l'exécution permet l'établissement et la réalisation des droits et des obligations entrepris par les traités entre les Etats.

НУЖНОСТ И ПРАВЦИ ПРОМЕНА У СИСТЕМУ ДРУШТВЕНОГ ПЛАНИРАЊА СФРЈ

Могућност планирања друштвено-економског развоја у социјализму сматра се једном од битних предности овог друштва над капитализмом. Међутим, она се не користи на прави начин ни у једној земљи која се данас може назвати социјалистичком. У стварности преовладавају два система планирања: претежно централистички и неадекватни децентралистички систем. Први не омогућава произвођачима потпунији изражај њихове пословне иницијативе. А други им то омогућава, јер су његови носиоци пре свега привредне организације. Но у њему нису јасно дефинисани битни параметри друштвено-економског развоја и привредни субјекти нису упућени да их остварују; друштвено-економски развој је везан углавном за доходак привредних организација.

Вишегодишња привредна неефикасност и стагнација у економском и друштвеном развоју социјалистичких земаља нужно су довеле до свеобухватних промена. Оне још нису завршене. То посебно важи за промене система друштвеног планирања.

I

У нашој земљи, на промене привредног система, а у том оквиру и система друштвеног планирања, потпуније је указано у Дугорочном програму економске стабилизације (ДПЕС) из 1982. и 1983. године. А затим, и у Уставним амандманима из 1988. године.

У ДПЕС-у је указивано на промене у систему друштвеног планирања, али нису тражене битне, суштинске, промене.¹ У њему су навођене слабости система друштвеног планирања, па је на тај начин, посредно указивано и на правце његове доградње. Или су навођени правци промена овог система, из који су се назирале његове слабости.² Те слабости су биле бројне³.

¹ „Другим ријечима, указује се на то да је потребно усавршавање, односно доградња и поједностављивање система планирања, а не његова суштинска промена. Међутим, праксу планирања треба и суштински измијенити, нарочито праксу планирања у друштвено-политичким заједницама.“

Закључни дио Дугорочног програма економске стабилизације, Ослобођење, Сарајево, 1983., стр. 41.

² Реч је о систему друштвеног планирања који се заснивао пре свега на одредбама Устава СФРЈ из 1974. и ЗУР-а из 1976. године.

³ Види о томе у Документу XII ДПЕС-а (Прилагођавање привредног система захтевима стабилизације), нарочито у његовом I и II делу. А у мањој мери, и у његовим наредним документима.

Прво, овај систем није био довољно усмерен на јачање планирања у привреди (у ООУР — у даљем тексту предузећа), већ првенствено на планирање друштвено-економског развоја ДПЗ. Због тога, многа предузећа нису имала своје основне (петогодишње) и дугорочне планове, а то значи да су и планови ДПЗ били у значајној мери без своје реалне основе.

Друго, планирани задаци утврђивани су мање-више нереално, сувише оптимистички. Пре свега, због приоритета који је даван задовољавању потреба. Али и због неразвијене одговорности субјеката планирања за извршавање планских обавеза, односно неразвијене контроле утврђивања и остваривања битних параметара у плановима предузећа и ДПЗ.

Треће, испољавала се неконзистентност и неоптималност заједничких циљева и задатака развоја, пре свега у друштвеном плану Југославије. Основни узрок ове слабости била је честа неслагласност република да се њихови парцијални интереси подреде општим, заједничким.

Четврто, са доношењем друштвених планова често се каснило углавном због неадекватног поступка утврђивања тих планова, тј. због сложене процедуре припреме, усклађивања и доношења планова.

Пето, у ДПЗ планиран је аутаркичан друштвено-економски развој. „Томе су допринијели досадашњи облици материјалног билансирања између република и покрајина, као и унутар њих.”⁴ Али поред њих још: нејасно и противуречно утврђивање општих циљева и задатака у друштвеном плану СФРЈ, њихово занемаривање у републикама и покрајинама приликом планирања сопственог развоја, занемаривање проблема тзв. дуплирања капацитета и појаве ограничености тржишта, итд.

Шесто, анализа планова указивала је да у њима нема адекватног реаговања на поремећаје на светском, па и на унутрашњем тржишту.

Седмо, планирању је често претпостављана економска политика. Односно, годишњим резолуцијама су битно мењани основни услови пословања (чиме је онемогућаван процес стабилизације).

Осмо, методологија планирања била је неадекватна, а цео систем друштвеног планирања компликован.

Уједно, у ДПЕС-у је указивано и на узроке наведених слабости (неки су овде већ поменути), као и на тешкоће у систему друштвеног планирања.⁵ Посебно би требало истаћи:

Споро овладавање предузећа доста сложеном процедуром припреме, усклађивања и доношења планова развоја (што је у значајнијој мери резултат неспособности радника за планирање репродукције);

Неизвршавање обавеза преузетих самоуправним споразумима и договорима. То јест, њихово формално, али не и садржајно утврђивање и преузимање;

⁴ Закључни дню . . . (1), стр. 44.

⁵ Види о томе у већ наведеним документима ДПЕС-а (3).

Недовољну интегрисаност радника у привреди, односно незадовољавајући интензитет удруживања рада и средстава. Поред осталог, и због тога што су оквири и критеријуми расподеле заједничког дохотка били нестимулативни. Као и због тога што се у систему удруженог рада инсистирало углавном на удруживању по основу репродукционе зависности, док је удруживање по другим основима мање-више занемаривано;

Нестабилност општих услова привређивања, посебно у области расподеле и у односима цена;

Доношење неадекватних мера економске политике, односно, неблаговремено доношење потребних мера њихово непотпуно и недоследно спровођење и сл.;

Занемаривање и одсуство економских и тржишних критеријума привређивања; те

Непотпуно остваривање неотуђивих права радника у привреди да одлучују о оствареном дохотку и да контролишу располагање њиме на свим степенима његовог трошења.

Промене у систему друштвеног планирања на које је указивано у ДПЕС-у послужиле су као најважнија основа за промене извесних одредби Устава. То јест, као најважнија основа за конципирање XIV амандмана, али и елемената других амандмана из 1988. године.

У XIV амандману на Устав СФРЈ било је извршено, у целини или делимично, преформулисање неких чланова Устава у вези друштвеног планирања (чл. 69—77.). Али се тиме, очито, обим уставног регулисања овог питања није смањило.

Поред тога, у овом амандману биле су предвиђене извесне новине у систему друштвеног планирања, које, по нашој оцени, нису доприносиле повећању његовог квалитета и ефикасности. Те новине огледају се у следећем:

— наглашава се да предузећа свој план доносе и на основу „властите оцене могућности развоја”,

— предвиђа се, у друштвеном плану, и обавезно утврђивање мера ДПЗ за подстицање предузећа на остваривање заједничке политике развоја, односно

— утврђују се, друштвеним планом ДПЗ, и циљеви и задаци којима се остварује посебан друштвени интерес (деловањем самоуправних организација и заједница које обављају послове од таквог интереса).

Сврха извесних промена које су навођене у другим амандманима јесте, без сумње, и превазилажење назначених тешкоћа у систему друштвеног планирања, тј. побољшање квалитета тог система. То би биле углавном следеће промене:

— утврђивање права предузећа која удружују средства да по том основу учествују у управљању радом и пословањем организација које се користе тим средствима (IX амандман, тачка 12., па и 13.),

— могућност конституисања радне организације (тј. предузећа) као основног субјекта пословања (X амандман, тачка 2.),

— утврђивање обавезе предузећа која као јединствени технолошки систем обављају одређене делатности на целој територији СФРЈ да се удружују (интегришу) у заједнице (X амандман, тачка 5.),

— образовање конференције делегација радних људи у самоуправним организацијама и заједницама које имају заједничког делегата у одговарајућем већу скупштине ДПЗ (XXII амандман, тачка 2.),

— утврђивање заједничке политике привредног и друштвеног развоја садржане у друштвеном плану Југославије, те јединствене стратегије технолошког развоја Југославије, као једне од основа јединственог југословенског тржишта (XXVI амандман, тачка 1.),

— конституисање Савезног већа од најмање 1/2 делегата из делегација предузећа из области материјалне производње (XXXIII амандман, тачка 1.), те

— предвиђање могућности сазивања конференције самоуправљача која ће разматрати питања „која су од посебног значаја за обезбеђивање функционисања јединственог југословенског тржишта, усмеравање привредног, друштвеног и технолошког развоја у целини“ и дужности Скупштине СФРЈ, односно њеног надлежног већа, да пре доношења аката размотри ставове ове конференције по тим питањима (XXXIII амандман, тачка 4.).

Очигледно је да су ове уставне промене биле усмерене на даљи развој интеграције субјеката у привреди, као и на јачање положаја и улоге радника (на овладавање радника у предузећима целином односа у друштвеној репродукцији, тј. целином дохотка). Међутим, и за њих се може рећи да не омогућавају битније поједностављивање и повећање ефикасности друштвеног планирања. Слажемо се са мишљењем једног нашег познатог економисте, да је Устав СФРЈ екстензиван и да је због тога у значајној мери, чак изразито, екстензиван и систем друштвеног планирања.⁶

II

У Закону о предузећима, који је потом уследио, не врши се уређивање и друштвеног планирања. Оно се уређује посебним законом, пре свега законима о друштвеном планирању појединих република. На основу садржаја Закона о систему друштвеног планирања и о друштвеном плану Социјалистичке Републике Србије⁷ може се рећи да је систем децентрализованог планирања у овој републици побољшан, али да и даље не омогућава ефикасније привређивање и бржи друштвено-економски развој. Ради се, управо, о неадекватности извесних основа привредног система, који се јављају и као основ система друштвеног планирања.

Прво, не постоји разграничење између заједничких циљева и задатака друштвено-економског развоја и заједничких интереса⁸. То

⁶ Види, др Живојин Перић: Једно мишљење о предложеним изменама система друштвеног планирања у Југославији нацртом уставног амандмана XIV (прилог у Зборнику радова са Саветовања Економски факултет, Ниш, априла 1988. стр. 51-59).

⁷ Види Службени гласник СР Србије бр. 45/1989.

⁸ Види, на пример: Устав СФРЈ из 1974., чл. 244; односно Документ XV ДПЕС-а (Стратегија и основе политике развоја), део III, погл. I.

јест, између циљева и задатака, те услова и претпоставки њиховог остваривања, као и средстава за њихово остваривање. А то значи да су замагљени, како основна тежишта, тако и основне полуге друштвено-економског развоја. Последица тога је, нормално, стална појава неадекватности и неефикасности тог развоја.

Неспорно је, чини се, да су главни циљеви и задаци друштвено-економског развоја у нашој земљи — развој производних снага и на тој основи, повећање потрошње по становнику и скраћивање радног времена. Односно, развој производних снага и производних односа у нашем друштву и његова трансформација, прерастање, у ново друштво. Период његовог остваривања знатно је дужи од периода утврђивања и спровођења дугорочног плана (15-25 год.). Међутим, то не значи да га у том периоду и у том плану не треба конкретно утврђивати. Његова конкретизација, тј. утврђивање мере његовог остваривања у извесној етапи врши се планирањем раста друштвеног бруто производа (ДБП) и пропорција његове расподеле.

Привредни раст (тј. раст ДБП) законито је одређен растом становништва и радне снаге, као и растом продуктивности рада. Због тога, планирање привредног раста подразумева најпре утврђивање ових елемената, као његове основе.

Друштвено-економски развој мора се заснивати и на уважавању одређених законитости расподеле, ДБП. А оно се огледа, не само у адекватном планском утврђивању, него и у остваривању одређених пропорција расподеле ДБП. То су, пре свега, следеће законитости: 1) раст издвајања за тзв. општу и заједничку друштвену потрошњу према расту ДБП, или нешто спорије, 2) мањи раст зарада (личних доходака по раднику) од раста продуктивности рада, као и 3) периодично скраћивање радног времена (након остваривања дугорочног плана) — колико омогућава акумулисана позитивна разлика између раста продуктивности рада и раста зарада, тј. достигнути знатно виши ниво производне снаге рада и његова искоришћеност за повећање (реалних) личних доходака.

Неадекватност друштвено-економског развоја уочава се, на пример, приликом анализе пројекције стопа раста његових основних елемената у периоду 1981-2000. године.⁹ На ову неадекватност указују извесни недостаци и противуречности, тј.: 1) недостатак стопе раста становништва и радне снаге, те стопе раста ДБП, 2) недостатак стопе раста продуктивности рада у светској привреди, те могућности компарације и сагледавања да ли наша земља у развоју заостаје или не за осталим светом, 3) противречност (или нејасноћа односа) између стопа раста продуктивности рада и броја запослених и стопе привредног раста, 4) противречност (односно нејасноћа односа) између стопе привредног раста и стопе привредних инвестиција, и др.

Друго, доходак који радници стичу у предузећу основа је и садржина друштвеног планирања, као и остваривања заједничких интереса и развоја самоуправних друштвено-економских односа у зе-

⁹ Види: табела II у другом поглављу трећег дела Документа XV ДПЕС-а.

мљи. То је још увек основа привређивања и друштвеног планирања (остатак ЗУР-а у привредној пракси), на чију неадекватност треба, даље, укратко указати.

Објективно, доходак не може бити основни мотив рада и мерило успешности пословања и одговорности радника за успешно располагање друштвеним средствима којима управљају. Пре свега, зато што се максимирањем дохотка у предузећу не морају остваривати општи циљеви и задаци друштвено-економског развоја. Повећање дохотка, на пример, није обавезно условљено повећањем суме ангажованих средстава и броја запослених, повећањем продуктивности рада итд. Због тога, оно не може бити израз остваривања циљева и задатака друштвено-економског развоја.

Предузеће треба да има своју самосталност и пословну иницијативу, али његово максимирање прихода и дохотка мора бити засновано на остваривању општих циљева и задатака друштвено-економског развоја који су му постављени планом ДПЗ (на чијој територији има своје седиште, односно своје организационе јединице)¹⁰. Тиме оно неће бити спутано, него само правилно оријентисано у свом развоју. Самосталност и пословна иницијатива предузећа у овом случају, испољавала би се углавном као и до сада, приликом његовог: 1) утврђивање обима и структуре производње и реализације, 2) одлучивања о коришћењу средстава за производњу и других средстава којима располаже, 3) одлучивања о удруживању рада и средстава, 4) распоређивања средстава за личне дохотке и за заједничку потрошњу, 5) учешћа у одлучивању о даљој расподели средстава која се издвајају за општу и заједничку друштвену потрошњу, 6) учешћа у одлучивању о целокупном процесу друштвене репродукције, те 7) одлучивања или учешћа у одлучивању о другим питањима која су за њега непосредно или посредно релевантна. Друштвену заједницу би интересовао раст бруто прихода предузећа. А затим, и начин његовог остваривања: уз који раст броја запослених и продуктивности рада, али не непосредно и уз који обим и структуру производње и реализације.

Треће, неадекватност привредног система (и система друштвеног планирања) условљена је делимично и извесним слабостима и недостацима у садржају самоуправног положаја радника. Тако, прво, одређена права не прате и одговарајуће обавезе радника. Друго, радници привредне организације имају право и обавезу да остварују доходак те организације, да располажу са њим и да тиме остварују циљеве и задатке друштвено-економског развоја. Али немају обавезу да планирају и утврђују дугорочни развој ове организације, као ни дугорочни развој организација са којима чине одређену целину. Треће, радници у привредној организацији имају неотуђиво право да

¹⁰ Ови циљеви и задаци огледају се углавном у неопходном расту — броја запослених радника, продуктивности рада, суме ангажованих средстава, зарада и личних доходака радника, те издвајања за општу и заједничку друштвену потрошњу.

располажу дохотком те организације, али не и дохотком већ поменутих организација. Овим је њихова пословна иницијатива ограничена само на делатност сопствене организације, чиме је занемарен значај међузависности и јединства привредних организација у оквиру одређене групе. Четврто, утврђено је право (и обавеза) радника у предузећу да одлучују и о друштвеној репродукцији и условима рада. Али при томе није омогућена одговарајућа доминација њихових делегата у скупштинама ДПЗ, што је неопходан услов за остваривање тог права. Поред наведених, постоје мање-више и друге слабости и недостаци садржаја самоуправног положаја радника.

Четврто, у нашем привредном систему (и систему друштвеног планирања) једна од полазних основа је и уважавање економских законитости социјалистичке робне производње. Али она, зато што није одређен њен садржај, такође доприноси неадекватности тог система. Неопходно је, дакле, њен садржај одредити. Пре свега, путем избора карактеристичне друштвене цене роба (према којој ће произвођачи обрачунавати цене својих производа) и конципирања такве развојне и економске политике која ће, поред осталог, бити усмерена и на остваривање ове цене, те на минимизирање негативних појава деловања економских законитости. Та цена мора омогућавати предузећима једнак економски положај у друштвеној производњи.

Најзад, пето, треба посебно указати и на неадекватности у привредном систему које доводе до појаве аутаркичности развоја појединих предузећа, као и појединих ДПЗ.

Као прва, може се навести одсуство извесне хијерархије у систему друштвеног планирања. То јест, немогућност да извршен сукцесивно планирања у свом плану утврђује другим суб-носиоцима планирања извесне задатке које ће они извршавати (тј.: раст броја запослених, раст продуктивности рада, раст суме ангажованих средстава и сл.).

Друштвени план једне административно-територијалне јединице (АТЈ) мора бити конкретизован, тако што ће се његови основни циљеви и задаци рашчланити и утврдити по нижим АТЈ. А основни циљеви и задаци друштвеног плана најниже АТЈ — по појединим предузећима. АТЈ мора имати првенствено одговорност за развој више АТЈ, којој непосредно припада. Она је недељива од одговорности коју има за сопствени развој и није са њом у супротности, зато што једну од основа за доношење плана више АТЈ чине могућности његовог остваривања у свим АТЈ које се непосредно налазе у њеном саставу.

Аутаркичност у развоју последица је углавном и следећег: 1) недостатка ефикасних институционалних решења за дефинисање и онемогућавање тзв. дуплирања капацитета, 2) самосталног располагања предузећа целокупним износом средстава акумулације и заинтересованости ДПЗ, општине односно републике, да та средства буду инвестирани на њеном подручју (због садашњег начина обезбеђивања финансијских средстава за задовољавање њених потреба), 3) социјализација губитака и одсуства економских критеријума привре-

бивања, као и недовољне личне одговорности за неефикасно коришћење друштвених средстава (а посебно средстава за бржи развој најмање развијених подручја), те 4) неразвијене територијалне поделе рада, несагледавања тзв. компаративних предности наше земље приликом учешћа на светском тржишту и упућености сваког предузећа на извоз.

III

Очито је да промене у систему друштвеног планирања морају бити суштинске. Но, такве промене нису могуће без значајнијих промена у привредном систему. А те промене, по нашем мишљењу, не би требало да иду у правцу глорификације тржишта и самоуправног положаја и самосталности предузећа, даљег поистовећивања циљева предузећа (синтетизованих у максимирању дохотка) са циљевима друштвено-економског развоја шире заједнице, итд. Већ углавном у правцу превазилажења назначених неадекватности тог система.

„Деловање законитости тржишта не укида споразумевање и договарање као и планирање. Они су нужни у циљу савладавања деловања тржишне стихије.“¹¹

Привреда у социјализму не може бити тржишно-планска, него планско-тржишна.¹² Уважавање економских законитости и робне производње мора бити у функцији бржег и ефикаснијег остваривања основних циљева и задатака друштвено-економског развоја. Стихијност и неорганизованост друштвено-економског развоја не одликује данас ни капиталистичке земље.¹³ Оне све више програмирају свој развој, тако да и њихове привреде у све већој мери бивају плански оријентисане. Најразвијеније капиталистичке земље своје напоре дугорочно усмеравају у правцу развоја нових, револуционарних, области производње, и око одређених програма окупљају (интегришу) значајан део носилаца привредног развоја.

Неспорно је да друштвено планирање чини једну од најзначајнијих полуга за убрзавање и повећање ефикасности друштвено-економског развоја. Па ипак, оно је у нашем друштву дуго година било занемаривано, тако да га данас карактерише закржљалост. Сада га треба развити. Међутим, то је процес за који је, како каже Д. Чобелић, „потребан дужи период времена“.¹⁴

Развој друштвеног планирања у предстојећем периоду мораће да чини: 1) ангажовање економске теорије у правцу дефинисања његовог објективног садржаја, 2) оспособљавање носилаца планске фу-

¹¹ Др Јован Петровић: Економске законитости у нацрту амандмана на Устав СФРЈ (прилог у зборнику радова АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНИХ ПРОМЕНА, Правни факултет, Ниш, априла 1988., стр. 90.).

¹² Види о томе, на пример, Душан Чобелић: Проблеми друштвеног планирања (прилог у Економском зборнику, књига I САНУ, Београд, 1982., стр. 193-200.).

¹³ „Данас се у свим модерним тржишним економијама врши споразумевање и договарање привредних субјеката и примењују различити системи планирања.“

Др Јован Петровић, Исто (11).

¹⁴ Душан Чобелић, Исто (12).

нкције и директора предузећа да садржај друштвеног планирања прихвате и оживотворе, 3) дефинисање организације планске функције на свим нивоима планирања, 4) утврђивање садржаја личне и колективне одговорности у вези са планирањем и остваривањем друштвено-економског развоја, 5) одређивање институције и органа који ће евидентирати и контролисати да ли су у плановима предузећа конкретизовани општи циљеви и задаци друштвено-економског развоја и да ли се они остварују, као и 6) коришћење (провера) тог система у пракси, бар у једном планском периоду.

Dr Vladimir Serjević, maître de conférence de la Faculté de Droit de Niš

NECESSITE ET SENS DES CHANGEMENTS DANS LE SYSTEME DE LA PLANIFICATION SOCIALE DE LA RSF DE YOUGOSLAVIE

Dans son article l'auteur examine le contenu des changements dans le système de la planification sociale cités dans les documents les plus significatifs après 1980 et il indique leurs incompatibilités. L'auteur souligne aussi les incompatibilités du système économique qui se reflètent sur le système de la planification sociale en citant le contenu fondamental de la planification sociale (de l'aspect de la contribution à la productivité plus efficace et au développement socio-économique plus rapide). Enfin l'auteur indique aussi l'essence du développement du système de la planification sociale.

ПРИЛОГ ПИТАЊУ ПРАВНЕ ПРИРОДЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА И ЊЕГОВОГ МЕСТА У СИСТЕМУ ПРАВА

Проблем правне природе међународног приватног права заузима централно место¹ у теорији ове гране права и његово решење детерминише низ питања која су са њим уско повезана.² Овај слажени проблем датира од самог настанка правне дисциплине и увек је био предмет интересовања теоретичара како међународног приватног, тако и међународног јавног права. У доктрини, мишљења се разилазе поводом одређивања националног или међународног карактера норми (о сукобу закона, по правилу), одн., утврђивању (не)постојећих наднационалних правила и основа примене страног права.³ Зависно од одговора на ова питања, међународно приватно право сврставано је у област међународног права, или се сматрало делом унутрашњег права сваке државе.

1. ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД

Хронолошки посматрано, друга половина XIX века и почетак XX века означавају период стварања и формулисања ставова представника тзв. универзалистичке⁴ концепције према којој се међуна-

¹ Како се наводи, „очито је да ниједан теоретичар нити институција не могу избећи тај проблем ако се баве међународним приватним правом, и да не могу радити у психичком вакууму. Што се тог проблема тиче, потребан је свијестан или несвијестан однос према њему...”, Ж. Матић, Кртак преглед неких основних теоретских и практичних питања унификације међународног приватног права у раду Хашке конференције за међународно приватно право, Страни правни живот, 1976., бр. 90, стр. 25.

² У том смислу и шпански интернационалиста Miaja de la Muela: „El problema fundamental de los acabados de mencionar se planteó primeramente como la ordenación del Derecho internacional privado dentro del Derecho interno de cada país o del internacional. La solución que esta cuestión recibiese era decisiva tanto para la fijación de cuáles sean las fuentes de este rama jurídica como para su fundamentación y método”, A. Miaja de la Muela, Derecho internacional privado I, Introducción y parte general. Madrid 1976, p. 25—26.

³ V. npr., E. Rabal, The Conflict of Laws, A Comparative Study, Volume one University of Michigan 1958, p. 7; Lipovanu, On the International or National Nature of the Conflict of Laws, Revue roumaine d'études internationales, 1971, №2 (12), pp. 131-132.

⁴ Ова концепција назива се и „интернационалистичком”, априористичком“ или „идеалистичком“. Поједини аутори схватају ове називе као синониме, док их други употребљавају зависно од конкретног представника школе, у настојању да укажу на специфичности његовог гледишта. Исто тако, срећу се и

родном приватном праву придаје значај који превазилази оквире унутрашњег права и настоје да створе решења која би била универзално прихватљива. Готово сви аутори тог доба припадали су овом правцу⁵: они су сматрали да регулисање сукоба закона мора бити једнообразно у свим земљама, што чи се постигло поступањем у складу са заједничким моделом створеним априористичким путем.⁶

Међутим, због испољене искључивости, у доктрини је убрзо дошло до реакције.⁷ Крајем XIX века и у првој четвртини XX века настаје тзв. националистичка⁸ концепција, према којој међународно приватно право представља грану унутрашњег права сваке државе. Полазећи од националног карактера извора, представници овог правца⁹ сматрали су да међународно приватно право нема међунаодни већ национални карактер и да свака држава има своје међународно приватно право као што има своје грађанско, кривично или управно право.

Ипак, и националистичка концепција имала је својих слабости,¹⁰ тако да се у доктрини истиче да „... пораз апстрактног универзализма после Првог светског рата није значајно лак и једноставан тријумф партикуларизма”.¹¹ Наиме, између два светска рата дошло је до стварања тзв. треће школе¹² („dritte Schule”) која је настојала да превазиђе сукоб између универзалистичке и националистичке тенденције¹³ и да ублажи испољене крајности. Насупрот апстрактном

термини „апстрактни интернационализам” и „класични интернационализам”. овог пута у циљу разликовања од савремених аутора који заступају интернационализам., В. подробије J. A. Carillo Salcedo. *Le renouveau du particularisme en droit international privé. Recueil des Cours*, 1978, t. 160, p. 190.

⁵ Било је и изузетка: нпр., Wächter је заступао тзв. територијалистичку концепцију; исто тако и англо-америчка доктрина. В. ближе R. De Nova, *Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws. Recueil des Cours*, 1965, t. 118, p. 456.

⁶ У погледу природе и садржине модела, постојале су разлике (нпр., Savigny, Mancini, или у XX веку Lévy Ullman или Pillet). V. J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*, p. 189.

⁷ У том смислу и опаска F. Kahna „да се не може створити међународно приватно право од међународног приватног права”.

⁸ Ова концепција назива се и „територијалистичком”, „позитивистичком” или „партикуларистичком”. Унутар ње постоје бројне варијанте, нпр., „публицистичка”, „неотериторијалистичка”, „приватистичка”. Већина аутора углавном их сматра синонимима, док поједини писци указују на разлике које имају суштине природе (нпр., „territorialism is i form of nationalism”, I. Lipovanu, *loc. cit.*).

⁹ Нпр., Kahn, Bartin, Anzilloti.

¹⁰ „Cette tendance avoir raison lorsqu'elle dénonçait les excès et l'exclusivisme de la doctrine universaliste. Elle ne l'avait pas lorsqu'elle tombait dans les excès et l'exclusivisme en sens opposé. J. De Yanguts Messia, *Les tendances autonomistes contemporaines en droit international privé, Mélanges Maurv*, Tome premier, 1960, p. 566.

¹¹ J. A. Carillo Salcedo, *op. cit.*, p. 190

¹² Овај назив створен је у немачкој доктрини и везује се за име F. Rabela. Поједини аутори као синониме употребљавају називе „компаративистичка Тенденција” и „аутономистичка тенденција”.

¹³ „... L'opposition radicale entre universalisme et particularisme semble dépassée, grâce surtout aux efforts de la tendance comparatiste”. J.A. Carillo

универсализму, она не тежи да створи универзално прихватљив систем правила методом а priori, већ полази од чињенице постојања различитих националних система међународног приватног права. Признајући, међутим, њихову легитимност, она се залаже за отклањање разлика које их раздвајају, како би се постигао одређен степен хармоније коегзистирајућих националних система. Као карактеристичне црте овог правца, углавном се наводе: позитивизам, употреба компаративног метода и равнотежа између национализма и интернационализма.¹⁴ У погледу правне природе међународног приватног права, заједнички именитељ ове треће доктринарне оријентације (ако се апстахују разлике у детаљима) јесте потврда посебности међународног приватног права и враћање његове самосталности у општем систему права.¹⁵ Према неким ауторима, ова школа данас преовлађује у доктрини.¹⁶

Изложена подела,¹⁷ само у најопштијим цртама осликава развој доктринарне мисли о питању правне природе међународног приватног права. С обзиром на сложеност проблема, у оквиру сваке од ових концепција развиле су се бројне варијанте, често врло различите. С друге стране, у настојању да се избегне искључивост, излагани су и компромисни ставови, тако да су разлике између појединих представника различитих концепција понекад више формалног карактера.¹⁸ Ипак, уз споменуте резерве, ова подела може да се прихвати као основна.

2. ДОКТРИНАРНА ГЛЕДИШТА О ОСОБЕНОМ МЕСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА У СИСТЕМУ ПРАВА

Насупрот ставовима у савременој доктрини да међународно приватно право представља део међународног права (одн., паралелну грану са међународним јавним правом),¹⁹ као и упркос околности да велики број аутора посматра међународно приватно право као грану унутрашњег права,²⁰ одређен број правних писаца сматра да се ова дисциплина не може укључити нити у област међународног нити уну-

Salcedo, op. cit., p. 191. У истом смислу и J. De Yanguas Messia, op. cit., p. 568; O. Kahn-Freund, *The Growth of Internationalism in English Private International Law*, Jerusalem 1960, p. 7.

¹⁴ D. J. Evrigenis, *Tendances doctrinales actuelles en droit international privé*, Recueil des Cours, 1966, t. 118, p. 410.

¹⁵ J. De Yanguas Messia, op. cit., 570.

¹⁶ G. Van Hecke, *Universalisme et particularisme des règles de conflict au XX siècle*, Mélanges Dabin, 1963, p. 941; H. Batiffol, *L' état du droit international privé en France et dans l'Europe continentale de l'Ouset*, Journal du droit international, 1973, № 1, p. 24.

¹⁷ У доктрини постоје различите поделе; В. нпр., исцрпну деобу коју излаже Б. Уткиков, *Международно частно право на НР Б'лгария, Софија 1976*, стр. 39—66.

¹⁸ В. С. Стојковић, *Разматрања о међународним елементима у међународном приватном праву*, ЈРМП, 1959., бр. 3, стр. 337.

¹⁹ Такво гледиште заступају бројни аутори.

²⁰ Већина савремених аутора у нашој доктрини приклања се овом ставу.

трашњег права, већ да представља самосталну грану права. Од аутора који заступају такво доктринарно опредељење, издвојити би смо на овом месту неколико гледишта која се чине посебно занимљивим.

Тако нпр., угледни бугарски интернационалиста Кутиков, који се уже бавио проблемом правне природе међународног приватног права и односом међународног јавног и међународног приватног права,²¹ износи занимљива запажања у прилог овој тези. Наиме, Кутиков полази од разликовања „односа између држава као суверених и независних чланова међународне заједнице”, који су предмет регулисања међународног јавног права, и „односа између физичких и правних лица у сфери испољавања суверенитета једне или више држава”, који су предмет регулисања националног права. Међутим, „национално право” је сложен феномен: с једне стране, обухвата „унутрашњи сектор”, када се ради о односима код којих се испољава суверенитет само једне државе, а с друге стране, „међународни сектор”, када се ради о односима који су везани за суверенитет две или више држава. Другим речима, „... предметни садржај који се крије иза појма „национално право” је шири од предметног садржаја који стоји иза појма „унутрашње право”; место међународног приватног права у правном систему налази се у међународном сектору националног права где фигурира као издвојена и самостална грана права.”²² С обзиром

²¹ В. Кутиков, Опште по вaпpосa зa системaтичнoтo мjaстo нa мeждунaрoднoтo чeстнo прaвo, Прaвнa мисл, 1966, № 6, стр. 32; В. Кутиков, К’м вaпpосa зa врскaтa и вzаимoдeиствиeтo мeждy мeждунaрoднoтo публичкo и мeждунaрoднoтo чaстнo прaвo, Гoдишник нa Сoфискиjа унивeрситeтeт, 1967, т. LVIII. Овaј рaд oбјaвљeн je вz мaњe измeнe у збирни рaлoвa пoсвeћeних J. Andrassy: Contribution à l'étude des rapports entre le droit international public et le droit international privé, Mélanges Andrassy, La Haye 1968.

Интересaнтнo je пригoм спoмeнути дa je aвтoр у свoм уџбeникy из 1958. гoдинe зaступao глeдиштe дa je мeждунaрoднo привaтнo прaвo „сaмoстaлнa грyпa унутрaшњeг прaвa свaкe држaвe”, a дa je у свoјим кaснијим рaдoвимa прoмeниo пoвoбитнo стaнoвиштe. Инaчe, нaчeлнo узeвши, прoмeнa глeдиштa o прaвнoј прирoди мeждунaрoднoг привaтнoг прaвa нијe рeткa пoјaзa у дoктрини. Тaкo, Nibovet, кoји je у пoчeткy биo сaрaдник Pillet-a, прeдстaвникa унивeрзaлистичкe кoнцeпцијe, зaвршиo je свoју eвoлyцијy нa пoзицијaмa крaјњeг нaциoнaлизмa. Сличнa eвoлyцијa зaпaжa сe и у уџбeникимa Wolff-a од 1933. и 1954. гoдинe. С другe стpaнe, пoчeтним писмa (нпр., Bristricky, у рaдoвимa из 1958. и 1970. гoдинe), првoбитнo прeдстaвникa цивилистичкe кoнцeпцијe, кaснијe сe зaлaжу зa унoшeњe интeрнaциoнaлистичких eлeмeнтa у мeждунaрoднo привaтнo прaвo.

²² Присталице ове концепције у бугарској доктрини залажу се за доношење посебног закона о материји међународног приватног права (наспрoт присталица цивилистичке концепције који сматрају да нормe ове гpaнe прaвa трeбa укључити у Грaђaнски зaкoник — нпр., Ж. Стaлeв, Грaђaнскиjат кoдeкс, мeждунaрoднитe грaђaнски oтнoшeнијa и сoциaлистичeскaтa икoнoмичeскa интeгрaцијa. Прoблeми нa кoдификацијaтa нa грaђaнскoгo прaвo вaф Б’лгaријa, Сoфијa 1975, стр. 12—13; Св’штнoст и функцијa нa мeждунaрoднoтo чeстнo прaвo, Сoфијa 1982, стр. 18—28; Прoекaт нa Грaђaнски кoдeкс нa НР Б’лгaријa и мeждунaрoднoтo чeстнo прaвo, Прaвнa мисл, 1979, Н. 4, стр. 57—63. У склaду сa стaвoвимa прeдстaвникa цивилистичкe кoнцeпцијe, дoнeт je и Нaцрт грaђaнскoг кoдeксa кoји у свoм VI дeлу сaдржи нoрмe мeждунaрoднoг привaтнoг прaвa). Мeђутим, нa сeкцији зa мeждунaрoднo привaтнo прaвo Бугaрскoг удружeњa зa мeждунaрoднo прaвo, мaртa 1980., oдбaчeн je Нaцрт грaђaнскoг кoдeксa у пoглeду oдрeбa мeждунaрoднoг привaтнoг прaвa (VI дeо). В. б’лижe J. Зилaрoвa, Мeждунaрoднoтo чaстнo прaвo и Прoекaт зa Грaђaнски кoдeкс нa НР Б’лгaријa, Прaвнa мисл, 1980, № 5, стр. 54—64.

да свакој правној грани из „унутрашњег сектора“ одговара правна грана из „међународног сектора“, међународно приватно право је одговарајућа грана права (у „међународном сектору“ националног права) грађанског права (у „унутрашњем сектору“ националног права).²³

Слично гледиште заступа и совјетски аутор Мјулерсон²⁴ он најпре, анализира норме међународног приватног права и истиче да се оне разликују од норми грана унутрашњег права и међународног јавног права овојим предметом („специфична сфера регулисања“) и методом („... технички, упућујући начин регулисања“). У вези са тим аутор поставља и занимљиво питање: „да ли је то довољно да би норме међународног приватног права образовале посебни, трећи правни систем?“ Дајући посредно одречан одговор,²⁵ Мјулерсон истиче да међународно приватно право има карактер „полисистемског комплекса“ и да је настало на основу узајамног утицаја делова националних правних система међусобно, или са одређеним деловима међународног јавног права, приликом регулисања „међународних односа без елемената власти“. Ти односи су „двојаког карактера и немају „сопствени“ систем права“. У том смислу, међународно приватно право се не може укључити нити у област унутрашњег, нити у област међународног права.²⁶

Коначно, занимљивом се чини и концепција Vallindas-а који разликује међународно приватно право „*stricto sensu*“ и међународно приватно право „*lato sensu*“: у првом случају, реч је о овој грани права како се она иначе одређује у доктрини, док међународно приватно право „*lato sensu*“ обухвата међународно приватно право „*stricto sensu*“, затим, међународно кривично, међународно административно, међународно финансијско, „... па чак и међународно уставно право“. Разлог томе је, како наводи аутор, што се „код свих ових грана права сусрећемо са питањима која настају у међународном животу појединаца, а потичу од паралелног постојања правила која припадају различитим правним порецима“.²⁷

²³ О изложеном гледишту Кутикова В. М. Геновски, Една нова концепција за карактеристиката и систематическото мјасто на међународното частно право, *Правна мисл*, 1968, № 3, стр. 79—85; F. Rigaux, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris 1977, p. 421.

²⁴ Р. А. Мјулерсон, О соотношении международного публичного, международного частного и национального права, *Советское государство и право*, 1982., № 2, стр. 82 и след.

²⁵ „Совјетски филозофи који истражују различите системе указују да појаве објективне стварности, које међусобно утичу једне на друге, не образују увек некакав систем. Међу тим, повезане на одговарајући начин, могу до добију карактер полисистемских комплекса“., Р. А. Мјулерсон, оп. цит., стр. 86.

²⁶ *Ibid.* Слично становиште у совјетској доктрини заступа и Г. К. Матвеев, Предмет, система и задачи даљнеишег развитија међународног частног права, *Советски ежегодник међународног права*, Москва 1980, стр. 26—27.

²⁷ Р. G. Vallindas, *Droit international privé „lato sensu“ on „stricto sensu“*, *Mélanges Maury, Tome premier*, 1960, p. 509. Аутор дефинише међународно приватно право „*lato sensu*“ као „l'ensemble des normes de droit destinées à régler les questions qui surgissent dans la vie internationale des individus, à cause de la coexistence parallèle de plusieurs ordres juridiques et d'organes fonctionnant à l'intérieur de chacun de ses ordres“ (p. 516—517).

3. ПРАВНА ОБЛАСТ ЗА ОДНОСЕ С МЕЂУНАРОДНИМ ЕЛЕМЕНТОМ И МЕСТО МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА У СИСТЕМУ ПРАВА

Изложена становишта, очито је, указују на настојање аутора да се међународном приватном праву одреди специфично, ново место у правном систему. Иако употребљавају различите термине и методе систематизације и мање или више децидирано образлажу своја гледишта, код свих њих присутна је свест о недовољности класичних оквира, одн., о немогућности да се међународно приватно право у потпуности уклопи било у област унутрашњег, било у област међународног права.

3.1. Заједничке основне примесе у прилог специфичног места међународног приватног права у систему права, у изнетом смислу, су следеће:

а) немогућност сврставања његових норми у област унутрашњег или међународног права;

б) оформљење (или почети стварања) нових правних дисциплина које су му по одређеним карактеристикама блиске.

У вези прве премисе, реч је о чињеници да међународно приватно право регулише особену врсту друштвених односа — приватно-правне односе с међународним елементом — тако да се његове норме не могу уклонити нити у област унутрашњег права (с обзиром на разлику од кореспондирајућих „чисто“ унутрашњих односа), нити у област међународног права (јер се не ради о односима између држава).

Друга премиса везана је за постојање (или настајање)²⁸ међународног кривичног, међународног административног, међународног финансијског и сл. права. одн., за појаву међународног елемента код оних правних грана које се према класичној подели сврставају у једно право. Иако се овде међународни елемент појављује код односа који нису приватноправни, заговорници концепције о „трећој правној области“ сматрају ту околност довољном или полазном за повезивање норми ових правних дисциплина са међународним приватним правом и за образовање „међународног сектора националног права“ (Кутиков), одн., „међународног приватног права „lato sensu“ (Vallindas), одн., „правне области за односе с међународним елементом“ (по нашем мишљењу).

3.2. Међутим, и када се прихвати да међународно кривично, међународно административно, међународно финансијско и сл. право постоје (као оформљене гране права или у настајању) и то изван окви-

²⁸ У доктрини је спорно да ли су ове правне дисциплине оформљене или су у настајању. Ипак, све је више присталица првог гледишта. В. нпр., Б. Златарић, Међународно кривично право. Први део, Загреб 1979., стр. 27—27. Аутор сматра да је међународно кривично право самостална грана права. С друге стране, Vallindas, наводи да „... le droit fiscal international le droit administratif international, le droit pénale international, se présentent même de nos jours scientifiquement sous développés. Mais, c'est peut-être trop exagérée de les présenter comme étant encore à l'état embryonnaire. Il y a déjà une littérature internationale assez considérable sur ces matières“., P. G. Vallindas, op. cit., p. 512.

ра међународног приватног права,²⁹ остаје неколико питања на која треба пружити одређени одговор. У том контексту, најчешћи приво-говор прихватању концепције о „трећој правној области“ састоји се у тврдњи да прописи јавноправног карактера имају територијално дејство (1) и да се питање примене страног права не може поставити код међународног кривичног, међународног административног или међународног финансијског права (2), чиме се у знатној мери осла-бљују везе између ових грана права и међународног приватног права.

3.2.1 Гледиште о територијалном карактеру норми споменутих правних дисциплина преовлађује и у савременој доктрини. Тако нпр., Schnitzer наводи да је међународно кривично право искључиво тери-торијалног карактера.³⁰ Слично и Batiffol, који сматра да се код ме-ђународног кривичног, међународног административног и међунаро-дног финансијског права питање примене страног права не поставља, јер је структура ових правних односа много једноставнија у односу на комплексни карактер приватноправних односа.³¹ Англосаксонски аутори углавном следе традиционално схватање common law-a о ис-кључивости територијалног принципа („all crime is local“) тако да енглески судови примењују само домаће право.³²

Ово класично гледиште, међутим, у новије време изнова се про-верава и настоји да коригује решењима која више одговарају степену развоја међународних односа. У том смислу истиче се да прописи јавноправног карактера могу имати и екстрагериторијално дејство,³³ одн., да може доћи до примене страног фискалног или кривичног за-кона од стране националног судије.

3.2.2. Што се тиче примене страног јавног права у међунаро-дном приватном праву начелно посматрано, потребно је напоменути да су новија кретања усмерена ка могућности примене и страног ја-вног права. Тако нпр., у двама резолуцијама Института за међунаро-

²⁹ Тако нпр., Rigaux, говорећи о међународном кривичном и међунаро-дном фискалном праву истиче да су ове две гране права стекле аутономију у односу на међународно приватно право, иако англо-амерички аутори још увек разматрају „taxation“ или „revenue law“ у њеницима „Conflict of Laws“, F. Ri-gaux, *Droit international privé*, Bruxelles 1968, p. 9.

³⁰ A. F. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, T. I, Basel 1957, S. 33. („Es ist eminent territorial“).

³¹ H. Batiffol, *Droit international privé*, Paris 1967, p. 286—287.

³² Нпр., Dicey & Morpic, *The Conflict of Laws*, London 1967, p. 160—168, где између осталог читамо:

„Rrle 21. — The court has no jurisdiction to entertain an action —
(1) for the enforcement, either directly or indirectly of a penal, revenue, or other public law of a foreigner State; or
(2) founded upon an act of State“.

У истом смислу, J. H. C. Morris, *Cases on Private International Law*, Oxford 1968, pp. 25—35. „English courts will not enforce the penal laws of foreigner countries. What is a foreigner penal law is a matter to be decided by the English court“. (Huntington v. Atrill (1893); „Nor will English courts enforce foreigner revenue laws“, (Government of India v. Taylor (1955)).

³³ Ова тенденција објашњава се као реакција против традиционалне тезе о апсолутном територијалном карактеру прописа јавног права. В. више о томе P. Mayer, *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de la compétence*, *Revue critique de droit international privé*, 1979, № 2, p. 356—360.

дно право (донетим 1975. године на сесији у (Wiesbadenu) прихваћено је такво решење. У чл. 1 резолуције А предвиђено је да „јавноправни карактер који одредби страног права придаје норма о сукобу закона, не представља сметњу за примену те одредбе, уз битну резерву поштовања јавног поретка (order public)”. У чл. 2 посебно је наглашено да „такозвани принцип неприменљивости а priori страног јавног права, као и принцип о његовом апсолутном територијалном карактеру, на који се позива и који примењује судска пракса и доктрина појединих земаља:

— није заснован ни на једном ваљаном теоријском или практичном разлогу;

— доводи до непотребног поклапања са принципима јавног поретка (ordre public);

— иако доводи до ... резултата, за које се тешко може тврдити да су у складу са савременим захтевима међународне сарадње”.³⁵

Од унутрашњих извора, у овом контексту од значаја је чл. 13 Закона о међународном приватном праву Швајцарске (1988) према коме „примена страног права није искључена на основу саме чињенице да се односној одредби придаје јавноправни карактер”.³⁶

3.2.3. Конкретно, у погледу могућности примене страног фискалног закона, поједини аутори сматрају да до такве примене може доћи када се ради о случајевима двоструког опорезивања.³⁷ С друге стране, у доктрини постоје гледишта према којима је овде реч о „доследној, а не директној примени страног фискалног закона”, одн., да

³⁴ Сама идеја о примени страних кривичних закона од стране националног судије није нова. Тако је Међународно удружење за кривично право (Association Internationale de Droit Pénal) разматрало овај проблем на конгресима у Букурешту (1929) и Лисабону (1961). В. Б. Златић, оп. цит., стр. 50; P. G. Vallindas, оп. цит., п. 514.

За текст Резолуције В. Revue critique de droit international privé 1976, № 2, п. 423—425. Ипак, не треба previdети, како истиче Sperduti, да „... véritable problème que la Résolution d'aborde pas et dont le caractère logiquement préliminaire saute aux yeux, consiste à savoir quelles sont les lois de droit public susceptibles de désignation par des règles de conflit de lois et quelles autres lois de droit public ne le son pas”, G. Sperduti Droit international privé et droit public étranger Journal du droit international, 1977, № 1, р. 5. Интересантно је, међутим да се Институт бавио и теоријом о неприменљивости страног јавног права одн., теоријом о неприменљивости страних политичких закона. Како истиче Van Hecke, ова теорија дошла је до изражаја у извештају који је Армињон 1950. године поднео Институту за међународно право о „политичким, фискалним и монетарним законима о међународном приватном праву”. У том извештају Армињон брани тезу о територијалности ових закона, у смислу да они не могу да буду примењени изван државе која их је донела. Дискусије, до којих је дошло у раду Института током сесије у Гранади, указале су на конфузију створену овом теоријом, што је допринело њеном одбацивању. В. G. Van Hecke, Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Recueil des Cours, 1969, t. 126, p. 487.

³⁶ За текст одредбе V. Revue critique de droit international privé, 1988, № 2, р. 411.

³⁷ Нпр., P. G. Vallindas. оп. цит. п. 513 („L'application des lois fiscales étrangères pour l'évaluation des impôts à payer est, d'autre part, souvent nécessaire d'après les disposition concernant la double imposition“). В. и примере које наводи Mayer у погледу опорезивања француског држављанина домицилираног у иностранству и странаца домицилираног на територији Француске. P. Mayer, op. cit., p. 368.

у одређеним случајевима треба „водити рачуна” („tenir compte”) или „узети у обзир” („prendre en considération”) страни фискални закон.³⁸ Ова тенденција запажа се у судској пракси која напушта класично схватање о територијалности фискалних закона и води рачуна о ефектима који они производе и изван граница државе у којој су донесени.³⁹

У вези примене страног кривичног закона, постоји начелна сагласност да је таква примена у одређеном обиму могућа. Тако нпр., Huet сматра да је сукоб закона могућ и у материји кривичног права⁴⁰ и да може доћи до примене страног кривичног закона. На првом месту, ради се о случајевима „узимања у обзир” („prise en considération”) страног кривичног закона; како истиче аутор, „... притом се примењује само домаћи кривични закон, али његова примена зависи од садржине страног кривичног закона који треба претходно консултовати”.⁴¹ Други случајеви, који представљају „праву примену страног закона или иностране одлуке” („une véritable application d'une loi ou d'une décision étrangère”), тичу се кривичних санкција изречених у иностранству које се на основу међународних уговора извршавају у домаћој земљи. Исто тако, страни закон често је услов примене норми домаћег права које се односе на екстрадицију или на ауторитет правоснажно пресуђене ствари (ne bis in idem).⁴² Аутор ипак настоји да проблем сведе у реалне оквире и истиче да је кривично право у великој мери везано за суверенитет државе, тако да се не могу упоређивати кривични и грађански суд јер их раздваја систематско поступање овог другог приликом примене страног права. Прихватљиво је гледиште, сматра Huet, по коме кривични судија само у ограниченом обиму примењује страни кривични закон.⁴³

Интересантно је поменути да у англосаксонској доктрини и судској пракси долази до одређених модификација класичног територијалног принципа. Тако нпр., поједини писци указују да је јури-

³⁸ В. коментар пресуде Касационог суда Француске од 21. јануара 1957, note G. Couchez, *Revue critique de droit international privé*, 1977, № 1, p. 123—125.

³⁹ У коментару споменуто пресуде Couchez наводи и пресуду Касационог суда од 1928 (Cass. civ. 3 juillet 1928) у којој је истакнуто: „que les lois fiscales sont strictement territoriales...” С тим у вези напомиње да l'application faite par cette décision de la „territorialité” des lois fiscales paraît évidemment dépassée et l'on ne peut guère être étonné de constater que la Cour de cassation, dans le cadre de l'arrêt commenté du 21 janvier 1975, n'a pas retenue celle-ci“.

⁴⁰ А. Huet, Pour une application limitée de la loi pénale étrangère, *Journal du droit international*, 1982, № 3, p. 634 („En réalité il y a conflit de lois dès qu'une situation juridique comporte un élément d'extranéité et de ce fait entretient des contrats avec au moins deux Etats, dont les lois cont ainsi en conflit car chacun est susceptible a priori de la régir. Or de ce point de vue la notion de conflit de lois n'est pas étrangère au droit pénale: si une infraction a été commise dans un pays A par un ressortissant d'un pays B, les lois A et B sont en conflit“.)

⁴¹ А. Huet, op. cit., p. 625.

⁴² А. Huet, op. cit., p. 626.

⁴³ „Encore faut-il faire preuve de réalisme: le droit de punir est trop lié à la souverienté de l'Etat pour qu'il soit aujourd'hui concevable qu'un tribunal répressif procède systématiquement comme un tribunal civil. Du moins est-il concevable que le juge pénale fasse des applications limitées des lois pénales étrangères”, А. Huet, op. cit., p. 627.

дикција енглеских судова проширена у овој материји, како просто-рно, тако и у погледу извесних кривичних дела,⁴⁴ док други напомињу да и енглески судови, иако директно не примењују, узимају у обзир („take notice“) страни кривични (или фискални) закон.⁴⁵

3.3. На основу изнетог, чини се да се концепција о правној области за однос са међународним елементом, одн., о месту међународног приватног права у правном систему заједно са другим гранама права код којих се јавља међународни елемент, не може одбацити а limine. Међутим, да би се могла прихватити, потребно је показати да ова концепција не представља „класично уточиште“⁴⁶ при постојању конфронтираних гледишта, као ни да се ради о правној области „тајанственој према својој правној природи и лоше дефинисаној према подручју своје примене“.⁴⁷ Другим речима, потребно је показати да се чини уступаком номинализму без икаквих других ефеката.

У том циљу, од значаја су четири проблема:

1. најпре, треба одговорити на питање да ли су међународно кривично, међународно финансијско, међународно административно и сл. право оформљене или гране права у настајању;

2. затим, да ли су обухваћене међународним приватним правом или независно од њега егзистирају у оквиру споменутог правне области;

3. посебно, да ли постоје (и ако постоје, које су) заједничке прте између међународног приватног права и ових правних дисциплина;

4. коначно, какав је однос између међународног приватног и међународног јавног права, с аспекта овако одређеног места међународног приватног права у систему права.

3.3.1 Што се тиче проблема креирања једне нове гране права, како истиче Златарић, таква се акција може оправдати ако за то постоје три основне претпоставке. Пре свега, потребно је да постоји довољна количина правних проблема и правних норми које их решавају; даље, потребно је да се за тај комплекс проблема и правних норми могу еруирати одређени основни принципи који чине костур читаве такве конструкције; коначно, потребно је да постоји и посебан гео-

⁴⁴ J. D. M. Lew, *The Extra-territorial Criminal Jurisdiction of English Courts*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1978, Vol. 27- Part 1, p. 214.

⁴⁵ J. H. C. Morris, *op. cit.*, p. 34 in fine („Although English courts will not enforce foreign penal or revenue laws, they frequently take notice of them“).

⁴⁶ Како наводи Weil, „Les suggestions d'un „tiers ordre“, intermediaire et mixte ne sont certes pas dépourvues d'atraits: elle constituent le refuge classique de juristes confrontés tout à la fois à une summa divisio en deux pôles et à une réalité nouvelle difficilement réductible à l'un d'eux“, P. Weil, *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier*, *Recueil des Cours*, 1969, t. 128, p. 181.

⁴⁷ G. R. Delaume, *Des stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et développement économique et de leur rôle*. *Revue belge de droit international*, 1968, p. 363.

ријски и практичан интерес за такву конструкцију.⁴⁸ Аутор сматра да су сва три наведена предуслова испуњена за егзистентност међународног кривичног права као нове гране права.⁴⁹

Међутим, у погледу међународног административног и међународног финансијског права, ситуација је другачија. Оне се могу прихватити само као гране права у настајању („*droit en formation*”), а не и као оформљене, самосталне гране, без обзира на постојање обимних радова о тој материји.⁵⁰ Од наведених предуслова, њима у првом реду недостаје довољна количина правних проблема и норми за њихово решавање. Ипак, са даљим развојем међународних односа, њихова еволуција тече у правцу самосталне егзистентности.

3.3.2. У вези другог проблема, није прихватљиво гледиште по коме међународно кривично (најчешће), међународно административно или међународно финансијско право представљају саставне делове међународног приватног права. Овакво проширење предмета (које углавном чине старији аутори, нпр., Foelix, Von Bar, и неки новији, нпр., Beale) непотребно оптерећује међународно приватно право, док, с друге стране, споменутим правним дисциплинама оспорава могућност самосталног развоја.⁵¹

3.3.3. Посебан проблем представља утврђивање заједничких црта које, у оквиру правне области за односе са међународним елементом, повезују међународно приватно право са међународним кривичним, међународним административним и међународним финансијским правом:

— у погледу предмета, заједничку црту представља постојање међународног⁵² елемента код одговарајуће категорије правних односа. Страни елеменат је *differentia specifica* сваке од ових грана права понаособ а исто тако, и основно обележје саме правне области у односу на област унутрашњег или међународног права;

⁴⁸ Б. Златаревић, *Међународно кривично право*, Загреб 1979., стр. 27.

⁴⁹ У том смислу Златарић наводи да се, „... не може данас озбиљно негирати постојање управо импресивне количине кривичноправних проблема који садрже интернационални елемент”. Као основне принципе међународног кривичног права он наводи: принцип солидарности и сарадње међу државама света, поверење међу државама, елиминисања политичких релација момената, делотворне борбе с криминалитетом правичности заштите права човека и хуманитарног приступа. Коначно, аутор сматра да и „... посебан практички и теоретски интерес несумњиво постоји за креирање међународног кривичног права као самосталне гране права”, Б. Златарић, *оп. cit.*, стр. 27 и стр. 33 — 37.

⁵⁰ „*Le grand traité de quatre volumes de Nemeier sur droit administratif international — l'oeuvre d'une vie entière — a certainement fait sortir cette branche de son état embryonnaire*”, P. G. Vallindas, *op. cit.*, p. 512.

⁵¹ Против укључивања међународног кривичног права у међународно приватно право изјаснили су се многи аутори, нпр., Rohland, Hegler, Meili, Kohler, Donnedicu de Vabres, Lombeis. В. ближе Б. Златарић, *оп. cit.*, стр. 31.

⁵² Наш Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (Сл. лист СФРЈ бр. 43/82) усваја термин „међународни” елеменат (чл. 1 ст. 1), док у доктрини не постоји јединствено поступање, те се често користи и назив „страни” елеменат. В. ближе Н. Катичић, *Нови огледи о међународном приватном праву и о процесу права*, Загреб 1977., стр. 72.

⁵³ Како се наводи, „управо је тај интернационални елеменат она међусобна веза између свих тих проблема и њима намењених правних правила која их спаја у једну целину”, Б. Златарић, *оп. cit.*, стр. 36.

— у погледу метода, заједничка црта састоји се у могућности примене страног права. Како је истакнуто, ради се или о директној примени страног закона, или о његовом „узимању у обзир“;⁵⁴

— што се извора тиче, заједничка црта огледа се у њиховом двојаком карактеру. Наиме, услед постојања страног елемента и недовољности националних извора, као законсмерна појава код ових грана права јавља се потреба за изворима међународног карактера.⁵⁵ У оквиру двојаког карактера, претежну улогу још увек имају извори националног права;

— у погледу санкције, заједничку црту представља чињеница да одлука суда једне земље може да произведе последице и на међународном плану;⁵⁶

— као субјекти, појављују се по правилу физичка и правна лица.

3.3.4. У погледу односа међународног (јавног)⁵⁷ и међународног приватног права, са овог аспекта могу се изнети следећа запажања:

— међународно јавно право и међународно приватно право заузимају различите нивое у општој подели права;

⁵⁴ Већина аутора сматра да постоји разлика између „директне примене„ страног закона и његовог „узимања у обзир“. Тако нпр., Couchez у коментару споменуте одлуке Касационог суда истиче: „Sans doute cette solution conduit-elle à prendre en considération la loi fiscale étrangère, mais il est clair que l'application directe de celle-ci a lieu à l'étranger et que la formule utilisée par l'arrêt montre bien qu'il ne s'agit plus que de tenir compte de cette loi sur le seul plan des effets par elle produit dans la sphère des relations privées“. G. Couchez, loc. cit. у истом смислу и Rigaux: „Certaines dispositions de droit étranger peuvent être „prises en considération“ par le juge sans qu'il les „applique“... Le droit étranger appartient alors aux „conditions d'application“ de la règle de droit appliquée par le juge...“, F. Rigaux, Droit international privé..., p. 192. Супротно гледиште, међутим, заступа Vallindas који истиче: „Tenir compte d'une loi étrangère, c'est toujours soumettre des faits de la vie à une règle étrangère pour en déduire les conséquences juridiques. C' est qualifier ces faits d'après les concepts de la loi étrangère pour conclure s'ils rentrent ou non dans le domaine de celle-ci... On voit donc qu'il n'y a pas de différences essentielle entre les formules „tenir compte“ et „appliquer“ une règle de droit“, P. G. Vallindas, op. cit., p. 516. Осим тога, занимљива су и гледишта P. Mayer-a и Van Hecke-a. Meyer (оп. цит., п. 368) указује да је разлика формалне природе а Van Hecke (оп. цит., п. 496) се залаже за билатеризацију правила везивања којима би се решавао сукоб закона у материји јавног права. У том смислу и Златарић истиче да код међународног кривичног права постоје „тачке везивања“ (држављанство, место извршења дела, место суда и сл.). Б. Златарић, оп. цит., стр. 31.

⁵⁵ Б. Златарић, оп. цит., стр. 51—56.

⁵⁶ Нпр., за међународно кривично право, „ако је у питању кривично дјело које је већ пресуђено у иноземству... или ... ако је ријеч о кривичном дјелу код кога треба уважити пријашње осуде у иноземству“, Б. Златарић, оп. цит., стр. 6.

⁵⁷ О терминолошким питањима везаним за ове правне дисциплине В. ближе М. Живковић, З. Радивојевић, О називима „међународно право“, „међународно јавно право“ и „међународно приватно право“, Југословенска ревија за међународно право, 1989., бр. 3.

— између њих не постоји паралелизам који постоји у унутрашњем праву између јавног и приватног права, одн., не може се пренети на међународни план симетрична подела унутрашњег јавног и приватног права,⁵⁸

— логички примат припада међународном јавном праву које принципима међународног општења битно утиче на функционисање појединих основних института међународног приватног права⁵⁹ (као што је то углавном случај и са осталим гранама права из оквира правне области за односе са међународним елементом).

⁵⁸ Уз резерве, које су честе у доктрини, о релативности поделе унутрашњег права на јавно и приватно. В. нпр., J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Paris 1969, p. 140—141.

⁵⁹ Како наводи Rigaux, „le droit international n'est certes pas une „branche“ du droit à placer sur le même pied que toutes les autres et il y a quelques présomption de la part des privatistes à le mettre en parallèle avec conglomérat de matières aussi mal défini que le droit international privé“. Објашњавајући изабрани наслов чланка истиче: „En outre, le titre choisi — le droit international privé face au droit international — donne à entendre que la première matière ne saurait être posée en rivale ni en partenaire de la seconde, mais, que, sous réserve de précisions ultérieurs, elle lui est, dans ses parties fondamentales, logiquement subordonnée“. F. Rigaux, *Le droit international privé face au droit international*, *Revue critique de droit international privé*, 1976, № 2, p. 263.

CONTRIBUTION A LA QUESTION DE LA NATURE JURIDIQUE
DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET DE SA PLACE DANS
LE SYSTEME JURIDIQUE

Cet article est consacré aux tendances de l'auteur d'apercevoir, sous un nouveau angle, la question fondamentale de la nature juridique de DIP et de sa place dans le système juridique. Dans ce but l'auteur expose, d'abord, l'aperçu historique de ce problème qui, considéré en principe, est limité par les déterminations doctrinaires des représentants de la conception universalité et de la conception territoriale ainsi que par les travaux des écrivains juristes — représentants de l'école nommée „troisième”. Après cela, l'auteur considère les points de vue d'après lesquels, DIP occupe une place particulière dans le système de droit, vu qu'il ne peut pas s'inclure ni dans le domaine du droit interne ni dans le domaine du droit international. Finalement, la partie centrale de l'article est consacrée à la question de l'existentialisme autonome du domaine juridique pour les rapports avec l'élément international dans la composition duquel, outre DIP, entreraient aussi les branches du droit qui feraient partie publicojuridique de ce domaine de droit par ex: droit pénal international, droit administratif international et droit financier international. Contre la réserve que certaines de ces branches ne sont pas encore complètement formées et qu'elles sont en développement (par ex. droit financier international) l'auteur estime qu'il existe des traits communs entre DIP et ces autres branches du droit qui permettent l'acceptation de la thèse sur le domaine juridique pour les rapports avec l'élément international. Ces traits communs sont suivants:

— quant à l'objet, le trait commun présente l'existence de l'élément international chez la catégorie correspondante des rapports juridiques; l'élément international est differentia specifica de chacune de ces branches du droit à part et aussi l'indication fondamentale du domaine juridique lui-même par rapport au domaine du droit interne ou international;

— quant à la méthode, le trait commun se compose dans la possibilité de l'application du droit étranger, s'il s'agit de l'application directe de la Loi étrangère ou de sa „prise en considération”.

— quant à la source, le trait commun se reflète dans leur double caractère: à savoir, à cause de l'existence de l'élément étranger et de l'insuffisance des sources nationales, comme l'appartenance régulière chez ces branches juridiques on nécessite les sources du caractère international. Dans les cadres dont le caractère est double, le rôle prépondérant ont encore toujours les sources du droit national.

— quant à la sanction le trait commun présente le fait que la décision du tribunal d'un pays peut provoquer aussi les conséquences sur le plan international;

— comme sujets apparaissent, selon la règle, les personnes physiques et les personnes juridiques.

ПРИПРЕМАЊЕ ПРЕДЛОГА САМОУПРАВНИХ ОПШТИХ АКТА КОЈЕ ДОНОСЕ РАДНИЦИ ЛИЧНИМ ИЗЈАШЊАВАЊЕМ У ДРУШТВЕНОМ ПРЕДУЗЕЋУ

Доношењем самоуправних општих аката радници остварују једно веома значајно уставно и законско право. Наиме, тим актима радници утврђују општа правила којима се одређује начин њиховог рада, права и дужности радника и органа управљања, начин решавања појединих питања у остваривању права радника, итд. На основу самоуправних општих аката доносе се касније појединачне одлуке о свим питањима у предузећу. Дакле, доношењем самоуправних општих аката радници остварују право одлучивања и начелног уређивања одређених односа за дуже време. Због тога је доношење самоуправних општих аката веома значајан процес.

Овом значајном процесу треба да претходи озбиљна припрема како би се утврдила најбоља решења у самоуправном општем акту, тј. решења која ће најадекватније изражавати потребе и жеље радника одређеног предузећа. Једна од веома значајних фаза у поступку доношења самоуправних општих аката јесте и припремање предлога самоуправног општег акта који треба да се донесе. Обавезу припремања предлога самоуправног општег акта могу имати различити органи у зависности од тога ко је надлежан за доношење самоуправног општег акта. Предмет нашег интересовања, с обзиром на ограниченост рада, биће припремање предлога самоуправног општег акта када самоуправни општи акт доносе радници неким од облика личног изјашњавања.

Статутом друштвеног предузећа (члан 46. став 2. ЗОП-а) утврђује се одлучивање радника друштвеног предузећа неким од облика личног изјашњавања. Одмах треба рећи да је Законом утврђено само да се статут доноси референдумом, док се други самоуправни општи акти могу доносити неким од облика личног изјашњавања (на зборовима радника, потписивањем односно давањем посебне изјаве у писменом облику, као и другим облицима личног изјашњавања). Којим ће се обликом личног изјашњавања доносити самоуправни општи акти треба да буде утврђено статутом предузећа. Дакле статутом треба најпре да буде уређено која права радници друштвеног предузећа остварују личним изјашњавањем а затим и питање којим се обликом личног изјашњавања та права остварују.

Према Закону о предузећима (члан 46. став 3.) о свим питањима о којима се одлуке доносе референдумом мора се обезбедити претходно расправљање на начин одређен статутом. Претходна расправа

о предлогу самоуправног општег акта треба да омогући да се нађу најбоља решења која ће одговарати потребама и интересима радника и предузећа. Утврђивање предлога самоуправног општег акта кога доносе радници неким од облика личног изјашњавања у друштвеном предузећу врши раднички савет као орган управљања (члан 49. ЗОП-а). Додуше, Закон није изричит у том правцу, али се из формулације „и других самоуправних општих аката”, може да извуче посредан закључак да је у питању припрема предлога оних самоуправних општих аката који се доносе неким од облика личног изјашњавања.

Израда предлога самоуправног општег акта је посебна фаза у процесу самоуправног одлучивања. Под њом се подразумева нормативно уобличавање основне садржине будућег самоуправног општег акта на основу претходно утврђених ставова. У предлогу самоуправног општег акта садржина самоуправног општег акта треба да буде у таквом стању да у свему може представљати предмет јавне расправе и да се на основу ње може вршити демократско опредељивање радника.

Израда предлога самоуправног општег акта подразумева две врсте активности: самоуправну и стручну. Разграничење ове активности је неопходно да у пракси не би долазило до нарушавања самоуправљања од стране стручних служби у случају да оне превзимају креативну улогу у изради предлога самоуправног општег акта. Но одмах треба рећи да није пожељно да самоуправна радна тела превзимају улогу стручних служби, јер у том случају може долазити, а у пракси долази, не само до нестручног обликовања предлога самоуправног општег акта, већ и до предлагања таквих решења која уопште немају законску основу.

Самоуправна активност у изради предлога самоуправног општег акта састоји се у утврђивању садржине самоуправног општег акта. У овој активности на изради предлога самоуправног општег акта који се доноси личним изјашњавањем треба на одређени начин да учествују сви радници. Врла нагласити да у изради предлога самоуправног општег акта посебну улогу има раднички савет. Ово произилази непосредно из одредбе члана 49. ЗОП-а. С обзиром на то да раднички савет одлучује на седницама, то је вероватно да он неће непосредно на својој седници припремати предлог самоуправног општег акта. У остваривању те улоге он, по правилу, образује посебна радна тела (комисије, радне групе и слично). Ова радна тела могу бити стална или повремена, са сталним или променљивим саставом. Најбоље би било да њих чине радници који су највише упутени у материју која се регулише одговарајућим самоуправним општим актом.

Стручна активност на изради предлога самоуправног општег акта подразумева нормативно обликовање садржине самоуправног општег акта. Стручну обраду предлога самоуправног општег акта више стручне службе, а за поједине самоуправне опште акте могу се ангажовати и одговарајуће стручне организације. Припреми предлога значајних самоуправних општих аката, нарочито оних којима се битно мењају односи у предузећу и усмерава његов развој, треба да претходи израда одговарајућих стручних елабората.

Процес израде предлога самоуправног општег акта треба, по правилу, да се састоји из следећих фаза: утврђивање смерница за израду предлога, израда теза којима се утврђује основна садржина самоуправног општег акта, и израда самог предлога самоуправног општег акта. У пракси се поједине фазе у изради предлога самоуправног општег акта често прескачу. Тако се, најчешће, не дају смернице за израду предлога а са тезама се не излази на зборове радника, па чак ни на раднички савет. Понекад се цео посао на изради предлога поверава стручним службама, а самоуправна радна тела и органи управљања расправљају тек о готовом предлогу. Тако се већина радника практично лишава могућности да учествује у изради предлога самоуправног општег акта.

Предлог самоуправног општег акта мора имати одређену садржину. Његова садржина треба да се састоји из два дела: основне садржине и образложења. Основну садржину предлога самоуправног општег акта чине: увод самоуправног општег акта, назив самоуправног општег акта, опште или основне одредбе самоуправног општег акта, посебне одредбе самоуправног општег акта, прелазне и завршне одредбе самоуправног општег акта и датирање самоуправног општег акта. Уз предлог самоуправног општег акта треба приложити и образложење. Образложење би требало да садржи: најзначајније разлоге из којих произилази потреба да се одређени однос уреди самоуправним општим актом и правни основ за његово уређивање, питања која се уређују тим актом као и начин решавања тих питања, резултате који се могу очекивати применом правила утврђених у предлогу самоуправног општег акта, објашњење алтернативних решења уз навођење разлога који су утицали на предлагање алтернативних решења, осврт на расправе које су претходиле утврђивању предлога, посебно треба указати на ставове и мишљења која нису прихваћена и разлоге неприхватања истих.

Образложење предлога самоуправног општег акта има изузетан значај за његово демократско усвајање. За самоуправно одлучивање је битно да се одређене промене добровољно прихвате, а да би се то догодило потребно је да се већина радника увери у њихову неопходност. Зато је нужно да сви радници буду упознати са стварним разлозима тих промена, односно са проблемима ради чијег се објективног решавања и усваја одређени самоуправни општи акт. За демократско опредељивање потребно је да радници схвате доношење појединих самоуправних општих аката. Зато је нужно да се образложењем предлога самоуправног општег акта, конкретно дефинишу промене које ће настати спровођењем самоуправног општег акта. Неопходно је да се унапред тачно зна шта се таквом променом добија у остваривању заједничких интереса као и то, какве би последице настале ако се она не би извршила. Објашњење решења која се предлажу предлогом самоуправног општег акта такође треба да допринесе демократском опредељивању. У образложењу треба указати на све последице тих решења на основу чега се може закључити о значају њихове практичне примене у пракси. Ако предлог садржи алтернативна решења

у образложењу би требало дати упоредну анализу последица њихове примене, из које се могу јасно видети недостаци и предности појединих решења.

У пракси се предлог самоуправног акта често ради без образложења, или се дају врло штура и непотпуна образложења. Зато радници уопште не схватају, или погрешно схватају, разлоге и значај доношења појединих самоуправних општих аката. У том случају њихово одређивање за или против одређеног предлога самоуправног општег акта више засновано на поверењу него на сопственом сазнању. Сигурно је да се овако самоуправно одлучивање, мање или више формализује, јер се за његово доследно остваривање не испуњавају сви неопходни услови. У таквим случајевима некад се и предлог самоуправног општег акта не усвоји, па се поступак одлучивања мора поновити.

Предлог самоуправног општег акта који се доноси неким од облика личног изјашњавања, обухвата и претходну расправу о њему, као вид непосредног и равноправног учешћа свих радника предузећа у уређивању односа. Ова расправа је веома значајна због тога што омогућава непосредно учешће радника у креирању самоуправног општег акта. Без претходне расправе о предлогу самоуправног општег акта самоуправно одлучивање би се svelo на формалност. Због тога је Законом о предузећима (члан 46. став 3.) утврђена обавеза организовања претходне расправе. Начин на који ће се организовати претходна расправа треба да буде одређен статутом. У пракси се појављују различита решења. Најчешће се расправа о предлогу самоуправног општег акта води на збору радника, затим у основној организацији синдикаата, или се прикупљају појединачна мишљења радника.

С обзиром на то да су радници учесници у одлучивању личним изјашњавањем, пожељно би било да сви радници учествују и у расправи о предлогу самоуправног општег акта који се доноси личним изјашњавањем. Разуме се само по себи да ово право не би смело да се ускрати никоме, али је логично да се морају створити такви услови да га сви радници заиста и могу остварити. С обзиром на овакво стање ствари неопходно је претходну расправу организовати тако да у њој сви радници могу непосредно и активно учествовати. Да би радници могли активно учествовати у расправи потребно је да се сви правремено и на одговарајући начин упознају са предлогом самоуправног општег акта о коме се води претходна расправа. Најзад треба рећи и то да је неопходно да се о предлогу самоуправног општег акта и примедбама и предлозима из расправе омогући демократско изјашњавање радника. Сва ова питања око организовања и вођења претходне расправе о предлогу самоуправног општег акта треба регулисати статутом, мада је могуће иста уредити и пословником.

Прикупљање појединачних мишљења радника о предлогу самоуправног општег акта који се доноси личним изјашњавањем неприхватљиво је са становишта остваривања самоуправних права радника. Оно, пре свега, не омогућава непосредни демократски дијалог а ограничава и могућност утицаја радника на садржину самоуправног општег акта, јер се судбина њихових примедби и предлога препушта оцени предлагача одлуке.

Расправу о предлогу самоуправног општег акта који се доноси личним изјашњавањем треба водити на збору радника. Ово због тога што се тако може обезбедити пуноправно демократско учешће свих радника у расправи. На овај начин се радницима омогућује да појединачно изнесе своја мишљења, предлоге и примедбе, али и то да се њима заједнички изјашњавају и учествују у утврђивању предлога самоуправног општег акта. Претходну расправу о предлогу самоуправног општег акта који се доноси личним изјашњавањем организује раднички савет, као орган управљања.

Правовремено упознавање радника са предлогом самоуправног општег акта о којем се расправа води, неопходно је, због активног учешћа радника у расправи. Упознавање би се морало вршити пре одржавања расправе, и то у роковима који омогућавају припрему за активно учешће у расправи. Ради реализације овог циља, морали би се самоуправним општим актима утврдити рокови у којима се радници пре одржавања зборовна на којима се води расправа, упознају се предлогом самоуправног општег акта. Одмах треба рећи да у многим предузећима ти рокови, међутим, нису утврђени. Због тога у пракси долази до врло непријатних ситуација. Дешава се да се радници неблаговремено упознају са предлогом самоуправног општег акта, па чак и да се упознавање врши на самом збору на којем се води расправа. Ово се понекад и намерно чини да би се избегле веће примедбе и да би предлог лакше „прошао“.¹⁾

Упознавање радника са предлогом самоуправног општег акта треба да омогући сваком раднику, да изнесе своје примедбе и предлоге на интегрални текст предлога. Зато је нужно да се интегрални текст предлога самоуправног општег акта са којим се излази на јавну расправу благовремено учини доступним свим радницима. Ово се може постићи објављивањем предлога самоуправног општег акта у листу или билтену предузећа, истицањем на огласној табли или директним уручивањем сваког раднику.

На зборовима радника о предлогу самоуправног општег акта расправа се најпре води у начелу, тј. о потреби доношења тог акта, о правној и друштвеној основи на којој мора бити заснован, о његовој потребиности и сврсисходности опште, о усклађености с уставом, законом и другим самоуправним општим актима друштвеног предузећа са којим мора бити у складу, о надлежности тог органа за доношење овог акта итд. Уколико ова начелна расправа покаже да постоје озбиљни недостаци које треба отклонити, расправа се тиме завршава, с тим што се дају обавезе одговарајуће прераде предлога, како би се отклонили уочени недостаци. Међутим, ако расправа покаже да је самоуправни општи акт начелно прихватљив, прелази се на расправу у појединостима, која се одвија посебно по свакој тачки односно члану. Сваки предлог радника за измену или допуну било које одредбе мора се сматрати „амандманом“ о чијем прихватању или одбацивању мора да се одлучи гласањем.

¹⁾ „Нормативно и стварно одлучивање радника референдумом и преко делегата у радничким саветима“

Учешће бар већине радника у расправи о предлогу самоуправног општег акта неопходно је да би расправа испунила своју улогу у процесу самоуправног одлучивања. Ово је и услов стварног демократског учешћа радника у доношењу самоуправних општих акта личним изјашњавањем, које практично започиње расправом о предлогу самоуправног општег акта, а само завршава његовим усвајањем. Један од значајних услова стварног учешћа радника у самоуправном одлучивању је и у томе да се обезбеди равноправно учешће свих радника у расправи о предлогу самоуправног општег акта. Због тога је, неопходно да се самоуправним општим актом предузећа разради и утврди одговарајући демократски поступак вођења расправе. Потпуно слободно изношење мишљења, примедби и предлога, демократско изјашњавање како о самом предлогу самоуправног општег акта, тако и о свим примедбама и предлозима на расправи, и непосредни дијалог међу свим учесницима у расправи, су услови које сигурно треба обезбедити одговарајућим поступком.

Неопходно је обезбедити одговарајуће услове за слободно изношење мишљења, примедби и предлога. Тих услова има више али ћемо се задржати само на најважније од њих. Најпре треба омогућити сваком учеснику у расправи да несметано изложи и образложи своје ставове а истовремено онемогућити сваку врсту притисака и усмеравања расправе. Неравноправност у расправи која би се огледала у давању речи појединцима независно од редоследа пријављивања за дискусију, неједнак третман у погледу дужине излагања, чешће јављање за реч носилаца одговорних функција као и омогућавање предлагачима предлога да репликама прекидају учеснике у расправи сигурно су, неправилности које не могу обезбедити слободно изношење мишљења, примедби и предлога од стране радника. Потребно је, и нужно, због тога, да се обезбеди непристрасно руковођење расправом од стране радног председништва или председавајућег збора.

Обезбеђење напред поменутих услова је утолико неопходније јер је у пракси вођење расправе врло често изрежирано са циљем да се вештачки осигура једногласно прихватање предложених предлога. За то се наравно користе разни методи којима се спречава изношење критичких ставова, а фаворизује безрезервна подршка предложеном предлогу, чиме се цела расправа практично своди на формалност.²⁾

С обзиром на то да предмет претходне расправе треба да буде не само предложени предлог самоуправног општег акта, већ и ставови и мишљења који се о њему износе, непосредан дијалог у току расправе је неопходан. Уколико се предлагачи не слажу са тим ставовима и мишљењима они би своје мишљење о њима морали аргументовати изложити на самом збору. Свакако да би то требало да учине и остали учесници у расправи који имају другачије мишљење. Судбина примедби и предлога из расправе не сме се препустити искључиво предлагачу. О њима би се морали изјаснити сви присутни радници, јер је за измене и допуне предложеног предлога битно опреде-

²⁾ Драгутин Миљковић: „Самоуправно одлучивање“, „Самоуправљање“, бр. 2/1978.

љење већина радника. Ако опредељење већине радника у расправи није изражено, одлучујућу реч у доради предлога имаће његови предлагачи, а цела расправа ће добити сасвим споредан значај.

Основни смисао организовања претходне расправе о предлогу самоуправног општег акта кога радници доносе личним изјашњавањем је у његовом прихватању од стране радника. Изјашњавајући се о предлогу самоуправног општег акта радници се морају изјаснити и о примедбама и предлозима који су у вези с њим изнесени. Заједничке а не појединачне примедбе и предлози су битне за процес креирања самоуправног општег акта. Уколико предлог самоуправног општег акта садржи алтернативна решења, збор треба да се изјасни за једно од њих. Ако већина учесника у расправи одбаци постојећи, а не понуди нови предлог самоуправног општег акта мора се радити нови предлог.

Након овако спроведене претходне расправе о предлогу самоуправног општег акта радници једним од облика личног изјашњавања, утврђеним статутом друштвеног предузећа, усвајају самоуправни општи акт. У текст самоуправног општег акта који се усваја морале би се уградити све примедбе о предлогу. Уколико се то не учини, може се десити да се самоуправни општи акт не усвоји. Зато је нужно да се у случају кад се одређена примедба или предлог из објективних разлога не унесу у текст самоуправног општег акта који се усваја, то образложи пре усвајања самоуправног општег акта радницима који усвајају самоуправни општи акт.

Припремање предлога самоуправног општег акта кога радници доносе личним изјашњавањем представља врло важан део поступка личног изјашњавања и није само питање процедуре, већ има и одређену практичну садржину. Квалитет предлога самоуправног општег акта најдиректније утиче на усвајање самог предлога и на квалите примене истог.

PREPARATION DES PROJETS DES ACTES GENERAUX AUTOGESTIONNAIRES
ARRETES PAR LA DECLARATION DIRECTE DES OUVRIERS DANS
L'ENTREPRISE SOCIALE

L'établissement des projets de l'acte général autogestionnaire que les ouvriers arrêtent par une des formes de la déclaration directe dans l'entreprise sociale, exerce le Conseil ouvrier comme organe de gestion (article 40 Loi sur l'organisation de l'entreprise).

L'élaboration du projet de l'acte général autogestionnaire comprend la formation normative du contenu fondamental de l'acte général autogestionnaire à la base des positions établies antérieurement.

La discussion sur le projet de l'acte général, qui est arrêté par la déclaration directe, doit se dérouler sur la réunion des ouvriers. De cette manière on permet aux ouvriers d'exposer leurs opinions, leurs remarques et leurs propositions et c'est ainsi qu'ils participent à l'établissement du projet de l'acte général autogestionnaire.

La préparation du projet de l'acte général autogestionnaire n'est pas seulement la question de la procédure, mais elle a aussi un certain contenu pratique. La qualité de la proposition de l'acte général autogestionnaire influence le plus directement sur l'adoption de la proposition elle-même et sur la qualité de l'application de celle-ci.

ПРАВНА ПРИРОДА ПОСТУПКА ЗА ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА ОБАВЕЗЕ НИШТАВОГ УГОВОРА У КОРИСТ ОПШТИНЕ

1. Одредбама Закона о облигационим односима¹⁾ предвиђена је санкција ништавости за поједине уговоре који су противни уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва. Истим законом регулисане су и правне последице закључења ништавог уговора. У чл. 104. ЗОО предвиђена је примена правила о повраћају у пребашње стање, по принципу „*quod nullum est nullum producit effectum*” као једна од правних последица закључења ништавог уговора. Осим тога, једна од могућих реакција на ништав уговор је и одбијање захтева за реституцију, коју законодавац предвиђа полазећи од начела „*nemo auditur propteriam turpitudine allegans*”. Поред тога, у одређеним случајевима и под законом предвиђеним условима суд може наложити странци да преда „оно што је примила по основу забрањеног уговора” општини на чијој територији странка има седиште, односно пребивалиште или боравиште (чл. 104. ст. 2. ЗОО²⁾).

2. Проблеми који се у судској пракси и теорији појављују у вези са применом правила о последицама ништавих уговора, били су предмет пажње великог броја теоретичара облигационог права, на шта указује и импозантан број радова искључиво посвећених овој теми³⁾.

¹⁾ Закон је донесен 30. 3. 1978., а објављен у Сл. листу СФРЈ, 29/78. (У даљем тексту ЗОО).

²⁾ Анализа одредаба из чл. 104. ЗОО показује да је приликом регулисања материјалноправних претпоставки за примену института реституције односно одузимања предмета обавезе ништавог уговора законодавац у великој мери користио тзв. генералне клаузуле. Постављајући само општа мерила по којима ће суд формирати своје сопствене судове вредности, законодавац је наложио суду да приликом примењивања правила материјалног права у сваком конкретном случају нормативне правне појмове попуни судом вредности. Тако је суду наложено да приликом примене правила о последицама ништавих уговора води рачуна о „савесности страна уговорница”, о „значају друштвених интереса који се њима угрожавају”, као и о „моралним схватањима друштва” (чл. 104. ст. 3. ЗОО). О методима који могу бити примењени приликом формулисања једног правног правила детаљно: Марковић, М. — Генералне клаузуле, фрагментарна скица за студију о правном стандарду, Зборника радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1968, стр. 12 — 13.

³⁾ Круљ, В. — Првило о искључењу повраћаја у случају испуњења недопуштеног уговора, Београд, 1965; Лоза, Б. — Уговори противни моралу, Народна управа, 7 — 8/60; Перовић, С. — Забрањени уговори, Београд, 1975; Салма, Ј. — Недопуштена реституција и одузимање предмета престације у корист друштвене заједнице код забрањених уговора у практичној примени права, Гласник, 10/81. и бројни други радови.

Истраживања у литератури показују, међутим, да поступак за пружање правне заштите у појединим правним стварима везаним за ништаве уговоре није привукао већу пажњу теоретичара процесног права. Тако је, између осталог, и поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора у корист општине, који је предмет овог рада, остао недовољно истражен⁴⁾. Циљ овог рада је да се размотре неки од проблема поступка у коме правила о одузимању предмета ништавог уговора у корист општине доживљавају своје оживотворење.

3. Правила о одузимању предмета ништавог уговора представљају новину нашег облигационог права⁵⁾. Законодавац је предвидео и уредио институт одузимања предмета забрањеног уговора у намери да ова установа материјалног права, самим својим постојањем, превентивно делује, доприносећи смањењу броја уговора који су по свом циљу или садржини супротни интересима друштва. Осим тога, овај институт облигационог права има и репресивну функцију јер се њиме омогућава одузимање предмета престација од оних страна уговорница које закључују одређене правне послове упркос сазнању да су они правно односно морално недопуштени.

ЗОО прописан је да суд, под одређеним условима и у законом предвиђеним случајевима, „може“ донети одлуку којом налаже странци предају предмета забрањеног уговора одређеној општини. Поставља се питање каква је правна природа поступка за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине, тј. да ли се у овом случају ради о парничној или о ванпарничној ствари, с обзиром да се законодавац о томе није изричито изјаснио.

4. Резултати извршених истраживања у литератури и анализа доступне судске праксе показују да постоји, и у пракси и у теорији, општеприхваћен став у погледу правне природе поступка за одузимање предмета обавезе ништавог уговора. Сматра се да овај поступак треба водити по правилима парничног поступка. Заузимање оваквог става изазвало је многе проблеме и практичне и теоријске природе. Пре свега, кључно питање, на које законодавац није пружио изричит одговор, тиче се овлашћења суда да ех *offo* покрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине. Проблем се, уствари, своди на тумачење израза „суд може“, који је

⁴⁾ Колико ми је познато, од југословенских процесуалиста се проблеми-ма везаним за поступак одузимања предмета престације у корист општине бавио једино Трива. Видети: Трива, С. — Одлука суда да страна уговорница преда општини оно што је примила по основи забрањеног уговора (чл. 104/2. Закона о обвезним односима), Наша законитост, 9 — 10/89.

⁵⁾ У нашем послератном законодавству је и пре доношења ЗОО била предвиђена могућност одузимања имовинске користи остварене на основу ништавог уговора. Одредбама чл. 27. ст. 5. Закона о пословним зградама и просторијама од 12. 7. 1965. (Сл. лист СФРЈ, 43/65) било је прописано да се имовинска корист остварена на основу ништавог уговора одузима у корист фонда за стамбену изградњу општине на чијој се територији налази пословна просторија. Треба приметити, међутим, да су ова правила важила тек нешто више од пет месеци, с обзиром да су Законом о изменама и допунама Закона о пословним зградама и просторијама од 30. 12. 1965. (Сл. лист СФРЈ, 57/56) та правила укинута.

законодавац употребио у чл. 104. 300. Резултати истраживања судске праксе показују да су поводом овог питања судови заузимали супротне ставове. По једном схватању, одлуку о одузимању предмета ништавног уговора суд може донети и по службеној дужности⁶⁾. На супрот овом мишљењу, у неким судским одлукама судови су стали на становиште да начело диспозитије важи и кад је у питању поступак за одузимање предмета ништавног уговора у корист општине, те да се овај поступак може водити само на захтев неког од законом легитимисаних субјекта⁷⁾.

У циљу уједначавања судске праксе, на XXIII Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној у Београду 14. и 15. 12. 1983, узет је, већином гласова, Начелни став бр. 7/83,⁸⁾ којим су делегати највиших судова изразили своје схватање у погледу овлашћења на покретање поступка за одузимање предмета обавезе ништавног уговора. По овом Начелном ставу, суд је дужан, уколико сматра да постоје законски услови за примену правила о одузимању предмета обавезе забрањеног уговора, да о томе обавести орган овлашћен на истицање захтева за предају предмета обавезе ништавног уговора општини — друштвеног правобраниоца самоуправљања, јавног тужиоца или јавног правобраниоца. У таквом случају суд је дужан да обавештеном органу одреди рок за пријављивање учешћа у парници, укључујући, како стоји у Начелном ставу, и „истицање захтева за одузимање предмета забрањеног уговора”. Суд је, међутим, овлашћен да и по службеној дужности покрене поступак за одузимање предмета обавезе ништавног уговора.

У образложењу Начелног става наводи се, између осталог, да одредбе чл. 104. ст. 2. 300 допуњују одредбе чл. 3. ст. 3. Закона о парничном поступку⁹⁾, којима је предвиђено поступање суда у ситуацијама кад оцени да странке иду за тим да у парници недозвољено располажу својим захтевима. Осим тога, по схватању учесника XXIII Заједничке седнице, правила садржана у чл. 104. ст. 2. 300 допуњују одредбе из чл. 204. и 205. ЗПП којима је регулисано учешће јавног тужиоца и друштвеног правобраниоца самоуправљања у парници која се води између странака, као и одредбе ЗПП у условима за подизање тзв, тужбе главног мешања из чл. 198. Већина делегата врховних судова је на Заједничкој седници стала на становиште да израз „суд може одлучити”, употребљен у чл. 104. ст. 2. 300, треба

⁶⁾ Тако је Врховни суд Војводине стао на становиште да одлуку о одузимању предмета обавезе ништавног уговора суд може донети по службеној дужности. (Пресуда ВСВ, Гж. 392/74. наведена према Салма, Ј. — ор. cit. стр. 24) 24)

⁷⁾ По схватању, на пример, Врховног суда Хрватске, поступак за одузимање користи стечене забрањеним правним послом не може бити покренут *ex officio*. Видети одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 1/74, објављену у Прегледу судске праксе, 7/75, стр. 16.

⁸⁾ Начелни став бр. 7/83. објављен је у Билтену судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/84, стр. 8 — 9.

⁹⁾ Закон о парничном поступку, Сл. лист СФРЈ, 4/77, од 14. 1. 1977. (у даљем тексту ЗПП).

тумачити тако да суд може донети одлуку о одузимању предмета престације ништавог уговора и по службеној дужности. Ове одредбе су по њиховом мишљењу, „процесне природе”. Да је законодавац имао друкчију намеру, он би то, несумњиво, унео у текст закона, наводи се даље у образложењу. Такав став је, како се тврди, „практичнији” и „сасвим у складу с начелом процесне економије”.

На истој Заједничкој седници једногласно је заузет став да суд није овлашћен да покрене поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора *ex officio* уколико тужилац повуче тужбу у парници која се поводом ништавог уговора води, а да притом ниједан захтев за одузимање примљеног по основу ништавог уговора. Суд је, међутим, дужан да о повлачењу тужбе обавести овлашћени орган, независно од тога да ли је тај орган учествовао у поступку.

Анализа Начелног става 7/83. показује да су поједина схватања и аргументи којима су та схватања образложена у директној супротности са важећим прописима ЗПП. Осим тога, у неким од изражених схватања даје се не само погрешни смисао одредаба ЗПП већ се „креирају” нова овлашћења и дужности суда, која он, по правилима парничног поступка, нема.¹⁰⁾ Такав је случај и са ставом по коме је суд дужан да под одређеним условима *ex offio* покрене поступак за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора. На ову околност су појединим учесницима Заједничке седнице указивали и приликом самог усвајања Начелног става 7/83.

Пошто се стало на становиште да се поступак за одузимање предмета престације ништавог уговора води по правилима парничног поступка, онда правила ове процедуре важе како у погледу покретања тако и у погледу развијања и окончања поступка. Као што је познато, парнични поступак је заснован на начелу диспозиције, по коме без тужиоца и тужбе нема парнице — *nemo iudex sine actore* — (чл. 185. ЗПП) и по коме суд одлучује у границама захтева које су странке истакле у парници — *ne eat iudex ultra et extra petita partium* — (чл. 2. ЗПП). С друге стране, материјалноправни прописи садржани у ЗОО¹¹⁾ не могу мењати темељне принципе на којима је

¹⁰⁾ Тако је, по схватању учесника XXIII Заједничке седнице, суд дужан да о повлачењу тужбе обавести овлашћени орган, независно од тога да ли је он учествовао у парници као умешач. Такву дужност суд по правилима парничног поступка нема.

¹¹⁾ ЗОО садржи норме којима се уређују основи облигационих односа и уговорни и други облигациони односи у области промета роба и услуга. Неке одредбе ЗОО задиру и у подручје грађанског процесног права па тиме имају и процесни значај. (О томе детаљно: Станковић, Г. — Закон о облигационим односима и процесни закони, Правни живот, 4—5/89, стр. 827—836). Треба приметити да су извесне норме ЗОО редиговане тако да се њима не утврђују права и обавезе страна облигационих односа већ садржина правне заштите која се од суда може тражити, тј. коју суд може *ex offio* одредити. У литератури се наводе бројни примери из ЗОО, у којима је законодавац прибегао тзв. правозаштитној редакцији норми. Постојање таквих норми (међу које спадају и одредбе из чл. 104. ст. 2. ЗОО) изазива дилеме у погледу примене начела диспозиције (Детаљно видети: Дика, М. — Операционализација Закона о обвезним односима, Правни живот, 4—5/89, стр. 853—864).

заснован концепт парничног поступка.¹²⁾ Пошто одредбе ЗПП о покретању поступка нису измењене, може се закључити да, *de lege lata*, суд није овлашћен да *ex officio* покрене поступак за одузимање предмета престације ништавог уговора, уколико се, наравно, побе од схватања да се у овој правној ствари поступа по правилима парничног поступка.

У ставу 1. Начелног става бр. 7/83. наводи се да је суд дужан обавестити јавног тужиоца или друштвеног правобраниоца самоуправљања или, пак, јавног правобраниоца о томе да су испуњени услови за примену института одузимања предмета ништаве уговорне обавезе у парници која се између странака води. У таквом случају суд је обавезан да овим органима одреди рок за пријављивање учешћа у парници. Треба, међутим, имати у виду да ови органи, својим учешћем у парници која се поводом ништавог уговора између странака води, не могу издејствовати доношење одлуке о одузимању предмета престације забрањеног уговора. Познато је да по правилима ЗПП, од којих се у образложењу Начелног става полази, овлашћени органи ступају у парницу како би, предузимањем парничних радњи на које су овлашћене странке, помогли суду и спречили доношење одлука којима би се вребао јавни поредак, јавни интерес и интерес друштвене заједнице.¹³⁾ Иако у парници у коју се мешају имају, у приличној мери, самосталан положај, целокупна њихова делатност у парници има се, међутим, кретати у границама захтева које су странке истакле у парници (чл. 204. ст. 1. и чл. 205. ст. 2. ЗПП). Из наведеног јасно произилази да, по ЗПП, јавни тужилац и друштвени правобранилац самоуправљања, као специфични интервенјенти,¹⁴⁾ нису овлашћени да у парници која се између странака води поводом ништавог уговора истакну захтев за одузимање предмета обавезе у корист општине. И кад ови органи учествују као умешачи, суд у парници може одлучивати само основаности захтева које су странке истакле.

У образложењу Начелног става бр. 7/83. наводи се да захтев за одузимање предмета престације ништавог уговора овлашћени органи могу истаћи и тзв. тужбом главног мешања. Такав став је, како се наводи, сасвим у складу са одредбама чл. 104. ст. 2. ЗОО. Тумачење одредаба ЗПП којима је уређен институт принципијелне интервенције показује, међутим, да, *de lege lata* јавни тужилац, друштвени

¹²⁾ Тако и: Ткива, С. — *op. cit.*, стр. 1107; Салма, Ј. — *op. cit.* стр. 11; *Криспер-Крамбергер, М.* — *Упораба долочбе о изрочитви „придоблене користи“* общини по 2. одставку 104. члена закона о облигацијских размерјих, *Правник*, — 11 — 12/84, стр. 495.

¹³⁾ О томе детаљно: Познић, Б. — Грађанско процесно право, Београд, 1982, стр. 348 — 349; Трива — Белајец — Дика, — Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1986, стр. 372 — 373; Чалија, Б. — Грађанско процесно право, Сарајево, 1986, стр. 279 — 282; Станковић, Г. — Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 150 — 151.

¹⁴⁾ У образложењу Начелног става 7/83. јавни тужилац и друштвени правобранилац самоуправљања означавају се као лица која се мешају у парницу. Јасно је, међутим, да се не ради о лицима већ о државном односу друштвеном органу који предузимају одређене радње ради заштите интереса друштвене заједнице, односно самоуправних права радних људи и друштвене својине.

правобранилац самоуправљања, и јавни правобранилац нису овлашћени да тзв. тужбом главног мешања истакну захтев за одузимање предмета обавезе ништавног уговора. Одредбама чл. 198. ЗПП предвиђено је да тужбу главног мешања, под одређеним условима, може подићи лице које, у целини или делимично, тражи ствар или право које је већ предмет одређене парнице. Треће лице, уствари, подиже једну заједничку тужбу код суда пред којим већ тече парница између других лица, обухватајући том тужбом оба парничара. Захтев за пресуду истакнут у тужби главног мешања по правилу има прејудицијални значај у односу на захтев садржан у првој тужби.¹⁵⁾ Због тога суд редовно застаје са поступком¹⁶⁾ по првој тужби и најпре одлучује о захтеву садржаном у тужби главног мешања. Ако би захтев за одузимање предмета престације ништавног уговора био истакнут тзв. тужбом главног мишљења, ситуација би била управо обрнута. Да би суд могао да одлучи о основности захтева из тужбе главног мешања, неопходно је да најпре одлучи о основности захтева истакнутог у првој парници. Наиме, предмет захтева за одузимање примљеног по основу забрањеног уговора може бити само оно што је било и предмет неоснованог захтева тужиоца.¹⁷⁾ Захтев за одузимање примљене користи по основу ништавног уговора може бити усмерен само на предмет чинидбе коју је тужилац према туженом већ извршио,¹⁸⁾ што произилази из чл. 104. ст. 2. ЗОО. Одлука о основности захтева за реституцију¹⁹⁾ има прејудицијални значај у односу на одлуку о одузимању предмета престације ништавног уговора. Другим речима, суд може одлучивати о основности захтева за одузимање предмета ништавног уговора тек кад одбије захтев за реституцију који је тужилац према туженом истакао у првобитној парници. Пошто се примљена корист по основу ништавног уговора мо-

¹⁵⁾ Тако и: Познић, Б. — *оп. цит.* стр. 330; Ивошевић, З. Супарничарство, Београд, 1979, стр. 161.

¹⁶⁾ У литератури понекад може да се прочита да у овој процесној ситуацији суд прекида поступак, иако се овде, уствари, ради о застајању са поступком. (Видети: Ивошевић, З. — *оп. цит.* стр. 160).

¹⁷⁾ У том смислу изјашњава се и судска пракса. Видети, на пример, одлуку ВСВ, Рев, 516/86. од 24. 7. 1986. објављену у часопису Право — теорија и пракса, 12/87, стр. 112.

¹⁸⁾ Тако и: Криспер-Крамбергер, М. — *III е о упораби долочбе 2. одставка 104. члена закона о облигацијских размерјих, Правник*, 1—2/88, стр. 125.

¹⁹⁾ Тумачењем одредаба из чл. 104. ст. 2. ЗОО долази се до закључка да одузимање користи стечене ништавим правним послом може бити усмерено само на оно што представља и предмет захтева за реституцију. Наиме, одредбе којима је уређен институт одузимања предмета обавезе ништавог уговора у корист општине повезане су са одредбама о реституцији садржаним у истом члану закона само заједно, што показује да заједно представљају једну целину, те их није могућно ни тумачити одвојено. У Закључку бр. 3/87, усвојеном на XXXIII заједничкој седници делегата Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној у Бугојну 27 — 29. 5. 1987, заузет је, међутим, став да под законом прописаним условима одлука о одузимању предмета престације ништавог уговора може бити донесена и кад је пред судом истакнут захтев за реституцију, захтев за извршење уговора или захтев за утврђење ништавости уговора. (Видети: Закључак бр. 3/87, објављен у Билтену судске праксе ВСС, 4/88, стр. 12—13).

же одузети само од туженог²⁰⁾ из прве парнице, то би овлашћени орган, у суштини, требало да подигне захтев за пресуду само против туженог из првобитне парнице. У таквом случају, међутим, нема тужбе главног мешања, којом се заснива пасивно супарничарство између тужиоца и туженог из првобитне парнице.

5. Институт одузимања предмета обавезе ништавог уговора законодавац је предвидео и уредио у намери да њиме оствари одређене правнополитичке циљеве. Да би ти циљеви заиста могли бити остварени, неопходно је да институт буде примењен у пракси. Ако се пође од схватања да је поступак за одузимање примљене користи по основу забрањеног уговора парнична ствар, онда се у пракси тешко могу остварити правнополитички циљеви који се спровођењем овог поступка желе остварити или се, пак, могу остварити само уз кршење правила ЗПП, што је, разуме се, незаконито.

Чини се да би зато имало места размотрити само наизглед смелу тезу да је одузимање предмета престације ништавог уговора у корист општине у суштини једна ванпарнична ствар. Ако би резултати истраживања показали да је наведена теза одржива, онда би отпале дилеме у погледу овлашћења суда да *ex officio* покрене поступак за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора кад су за то испуњени законом предвиђени услови.

6. Познато је да су сви досадашњи теоријски покушаји проналажења суштинског критеријума за разграничење парничног и ванпарничног поступка остали без успеха, чему је, у знатној мери, допринела хетерогена структура ванпарничног процесног права.²¹⁾ У недостатку таквог теоријског, општеприхваћеног и суштинског критеријума за разграничење парничног и ванпарничног поступка, преостаје једино употреба легалног, прагматичког критеријума, по коме је једна правна ствар ванпарнична ако је законодавац предвидео да се она има решавати по правилима ванпарничног поступка.

Полазећи од уставног критеријума за раграничење законодавне компетенције између федерације и република односно аутономних покрајина, садржаном у чл. 281. ст. 1. т. 12. Устава СФРЈ, може се закључити да је за уређивање поступка за одузимање предмета престације ништавог уговора у корист општине надлежна федерација. Да би се утврдило подручје примене правила ванпарничног поступка савезног нивоа, неопходно је да се пође од правних правила предратног Закона о судском ванпарничном поступку,²²⁾ која се и данас примењују на основу познатог чл. 3. Закона о неважности... Разлог таквом приступу је непостојање савезног закона о ванпарнич-

²⁰⁾ У судској пракси су, истина, изражена схватања да се поступак за одузимање користи стечене извршењем ништавог уговора може спровести и према тужиоцу и према туженом. (Видети Закључак бр. 3/87, наведен у напомени бр. 19).

²¹⁾ О томе детаљно: Трива — Дика, — Изванпарнично процесно право, Загреб, 1982, стр. 16—20; Георгиевски, С. — Ванпарнична постапка, Скопје, 1975, стр. 8—9; Станковић Г. — Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 402—403.

²²⁾ У даљем тексту ЗВП из 1934.

ном поступку, који федерација ни до данас није донела, иако је њена законодавна компетенција у овој области природно широка.²³⁾ Подручје ванпарничног поступка је у ЗБВ из 1934. дефинисано методом строгог законског ограничења тако што је предвиђено да суд поступа по правилима ванпарничног поступка само кад је то законом изричито одређено (чл. 1. ЗВП из 1934). Пошто ЗОО није изричито предвиђено да се у грађанскоправним стварима одузимања предмета престације ништавог уговора поступа по правилима ванпарничног поступка, ваљало би закључити да се ове правне ствари решавају по правилима парничне процедуре јер је она редовни метод пружања правне заштите за подручје грађанскоправних односа. Поставља се, међутим, питање да ли, с обзиром на природу саме ствари, поступку за одузимање предмета обавезе ништавог уговора одговарају правила парничне процедуре. Другим речима, није ли за решавање ових правних ствари примеренији ванпарнични поступак, као један од метода рада суда.

Познато је да ванпарнични поступак, као грану грађанског судског поступка, карактеришу методи пружања правне заштите који су, у односу на парнични поступак, мање формални и еластичнији, методи који су срачунати на већу хитност и економичност поступка. Они, међутим, пружају мањи степен сигурности да ће одлука бити правилна. Због тога се по правилима ванпарничне процедуре по правилу поступа у правним стварима које се не односе на заштиту повређеног или угроженог грађанског субјективног права, тј. када није у питању решавање грађанскоправног спора.

Ако се размотри циљ поступка за одузимање користи стечене на основу ништавог уговора, може се закључити да се у овом поступку уопште не рашава грађанскоправни спор између странака, настао поводом ништавог уговора. Наиме, овај поступак се води тек кад суд реши спор који је међу странкама настао у погледу забрањеног уговора. Тумачење одредби из чл. 104. ЗОО показује да одлука о одузимању предмета престације ништавог уговора може бити донесена тек кад је у парници утврђено да су странке закључиле ништав уговор и да не постоје законски услови за реституцију. Кад је пред судом покренута парница за реституцију примљеног, суд је дужан да утврди да ли су испуњени сви матријалноправни услови које законодавац прописује у погледу примене правила о повраћају у пређашње стање. Пошто утврди да се ради о забрањеном уговору који је, по својој садржини или циљу, противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, даљи задатак суда је да утврди савесност и једне и друге стране уговорнице. Да би донео закониту одлуку о захтеву за реституцију, суд мора имати у виду и значај друштвених интереса који се ништавим уговором угрожавају, као и морална схватања друштва, како му то законодавац нала-

²³⁾ Видети: Дика, М. — Проблем савезног закона о изванпарничном поступку, Правна мисао, 11—12/87, стр. 10; Станковић, Г. — Привремено обустављање ванпарничне делатности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1989, стр. 124.

же. Крећући се у оквирима истакнутог захтева за пресуду, уз пуно поштовање свих начела на којима је изграђен парнични поступак, користећи притом, и овлашћења која произилазе из чл. 3. ст. 3. ЗПП, суд утврђује све правнорелевантне чињенице, неопходне за доношење законите одлуке о тужиоцином захтеву за реституцију и својом одлуком решава спор међу странкама. Све правнорелевантне чињенице које суд мора утврдити да би одлучио о основаности захтева за реституцију истовремено представљају и правнорелевантне чињенице које улазе у подлогу за одлуку о одузимању предмета обавезе ништавог уговора у корист општине. Друкчије речено, суд који одлучује о основаности странктог захтева за регистрацију има пред собом већ прикупљен процесни материјал потребан и за доношење одлуке о одузимању користи стечене на основу ништавог уговора. У самом поступку за одузимање предмета обавезе из забрањеног уговора нема се утврђивати ништа што није већ било предмет расправљања у парници у којој је решаван спор међу странкама.

У поступку за одузимање користи примљене на основу ништавог уговора не решава се грађанскоправни спор између странака. То се види и по томе што у овом поступку постоји само једна „права странка“ — несавесна страна уговорница ништавог уговора против које се води поступак одузимања добити стечене извршењем забрањеног правног посла, без обзира на то што сам поступак може имати двостраначку конструкцију.

Разматрање поступка за одузимање предмета престације ништавог уговора са аспекта интереса који се спровођењем овог поступка остварују, показује да се у овом поступку штите јавноправни интереси. Циљ поступка за одузимање предмета престације ништавог уговора у корист општине своди се на то да се, на подлози већ утврђених чињеница (о којима се странка према којој се води поступак већ изјаснила), донесе одлука којом се, уз садејство суда, остварују интереси јавноправне природе.

7. Резултати извршене анализе поступка за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора показују да се у овом поступку не решава грађанскоправни спор између међусобно супротстављених странака и да се овај поступак води у јавноправном интересу. Познато је да је једна од основних карактеристика ванпарничног поступка управо у томе да се по правилима ове цивилне процедуре поступа кад се не решава спор међу странкама (због чега се овај поступак назива и „неспорним поступком“). У теорији грађанског процесног права је, такође, познато да се по правилима ванпарничне процедуре поступа у правним стварима у којима доминира јавноправни елемент. Ако се наведене околности имају у виду, онда извршена анализа поступка за одузимање добити остварене извршењем ништавог уговора, иако непотпуна, ипак пружа, чини се довољно, основа за закључак да је одузимање предмета престације забрањеног уговора у суштини једна ванпарнична ствар.

Mr NEVENA PETRUSIC,
assistant de la Faculté de Droit de Niš

NATURE JURIDIQUE DE LA PROCEDURE POUR LA CONFISCATION DE L'OBJET D'OBLIGATION DU TRAITE ANNULÉ EN FAVEUR DE LA COMMUNE

Par la Loi sur les rapports obligatoires on a prévu les conséquences juridiques du traité annulé. Une des réactions possibles sur le contrat interdit est la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé. Le législateur prévoit que dans certaines situations et sous certaines conditions «le tribunal peut» commander à la partie de remettre le profit réalisé par l'exécution du traité interdit à la Commune sur le territoire de laquelle elle a son siège, c'est-à-dire sa résidence ou son domicile.

La procédure de la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé n'a pas attiré une plus grande attention des procéduralistes yougoslaves quoique les problèmes liés à cette procédure soient significatifs de l'aspect pratique et théorique.

Un des problèmes de base de cette procédure est la détermination de leur nature juridique, vu que le législateur ne s'est pas explicitement déclaré sur la question si la confiscation de l'objet de la prestation du traité annulé est l'objet du procès judiciaire ou extrajudiciaire. Dans la théorie et la pratique judiciaires la position généralement acceptée est que la décision sur la confiscation du profit réalisé par l'exécution du traité annulé doit être prise au cours du procès et d'après les règles de la procédure de litige. Les résultats de l'analyse exécutée que dans la pratique il est difficile de réaliser les buts politicojuridiques qu'on désire réaliser par l'institution de la confiscation du profit réalisé du traité annulé, dans la mesure où on part de la conception que dans cette affaire juridique on traite selon les règles de la procédure de procès.

A la base des recherches de la procédure pour la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé on peut conclure que dans ce procès il ne s'agit pas d'un procès civil entre les parties opposées et que ce procès est mené aussi pour protéger des intérêts publicojuridiques. Ce sont, comme c'est déjà connu dans la théorie du Droit civil, justement des caractéristiques de la procédure extrajudiciaire. Si l'on a en vu les circonstances citées alors l'analyse exécutée, quoiqu'incomplète, offre suffisamment les bases pour qu'on puisse constater que la confiscation de l'objet de prestation du traité annulé est au fond une affaire extrajudiciaire.

ПОЈАМ УПРАВНОГ АКТА У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

1. *Уводне напомене.* — Појмови обично означавају одређене реалне појаве у спољашњем свету. Међутим, развојем људског духа њихови предмети постају апстракције као производи људског мишљења а они сами попримају карактер теоријских концепција које изражавају сложену и противуречну друштвену и правну праксу. У том смислу, настанак идеје и самог појма управног акта резултат је друштвено-историјских и политичких процеса и потреба грађанског друштва на почетку XIX века. Јуридистички појам управног акта везан је за настанак правне државе (*l'etat de droit, Rechtsstaat*), те подвођење управне власти под правни поредак, а са циљем да се пружи и обезбеди адекватна заштита правним субјектима на терену јавног права и тиме утврде границе државно-управне интервенције. Тако, управни акт као елемент структуралног и функционалног уобличавања државноправног поретка на одређеном степену његовог развоја, постаје незаобилазан степен у стварању права тј. претварању закона у право.¹⁾

Појам и целокупна проблематика управног акта као једног од основних институција управног права заокупља не мали интерес опште и управно-правне теорије, позитивног права а посебно и управно-судске праксе. То произилази из чињенице да се управним актима регулишу бројни и веома разноврсни друштвени односи и то тако што се приписивањем права и обавеза уређује живот не малог броја припадника друштвене заједнице, на начин који је различит од поступања судова и судског акта.

Сад израз „управни акт” има различита значења, па с тим у вези постоје бројна гледишта и концепције управног акта, која су у основи детерминисана и различитим теоријско-методолошким схватањима самог феномена управе. Глобално, могу се разликовати два основна концепта управног акта: један, који под управним актом подразумева нормативни али и конкретни акт управе (француски) и други, који под управним актом схвата само решавање конкретних случајева (немачко-аустријски). Ове две школе садрже низ варијанти како на правно-теоријском, тако и позитивно-правном нивоу. Оне су извршиле, а нарочито ова друга, не мали утицај на теоријско и позитивно-правно уобличавање појма управног акта код нас.

¹⁾ Artur Kaufman, *Онтолошка структура права II*, Гледишта, бр. 5/1970, стр. 789.

Конструисањем дефиниције управног акта, било од стране теорије или позитивног права, долази до истицања одређених елемената, момената или обележја управног акта као државноправног феномена. Сви се они могу поделити у две основне групе. Једни су садржински и указују на карактер, место и улогу управног акта а други су формални који указују на особености његовог испољавања везаних за доносиоца, начин доношења и облик или форму управног акта. Мада су ови елементи међусобно повезани, приликом конструисања дефиниција управног акта присутно је њихово одвојено посматрање, као и то, да се неки елемент изолује и да се сматра битним и довољним за дефинисање управног акта. На тој основи и настају различита поимања управног акта. Тако је могуће разликовати материјалне дефиниције управног акта које истичу углавном садржинске моменте као и формалне дефиниције које већи значај дају формалним обележјима, узимајући ако не као битно онда сигурно као довољно оно што је споредно, третирајући у крајњој линији појавне облике као саму суштину овог феномена.

У нашој правној теорији концепција управног акта уобличавала се под утицајем француских а посебно немачких и аустријских правних писаца. У мноштву различитих али и сличних схватања појма управног акта могуће је разликовати класичну поделу на формалне, материјалне и формално-материјалне (мешовите) дефиниције управног акта.

2. *Формалне теорије о управном акту.* — Формални појам управног акта подређује се према органу који је донео овај правни акт, процедури у којој је акт донет, форми, тј. непосредном изгледу акта или пак неком другом обележју формалне природе. На основу тога, управни акт се одређује као правни акт донет у нарочитом поступку од стране државних органа или других са њима изједначених јавноправних субјеката који су позитивним прописима (уставом и законима) одређени као органи управе — управа у органском смислу или тачније као доносиоци управног акта. Дакле, акценат се ставља првенствено на формалне карактеристике, орган и поступак и тиме се у ствари, формализује његово правнофенолошко језгро односно његова суштинска материјална димензија.

Формални приступ у решавању проблема појма управног акта присутан је у нашој правној теорији код неколицине правних писаца.

Феодор Тарановски у свом општем учењу о праву и држави говори да се државна управа састоји из појединих управних аката (дозвола, забрана, надзор...), које непосредно врше поједини државни органи интервенишући у лични и друштвени живот грађана. Управни акт се тако, више схвата као активност, деловање а не као дело управе, а сама државна управа одређује у функционалном смислу. Међутим, аутор са правног аспекта управни или административни акт схвата као „правну радњу” и назива је наредбом,²⁾ које све дели на једностране и двостране. Он даље сматра да се материјална квалификација управног акта, као акта којим се извршава закон,

²⁾ Феодор Тарановски, *Енциклопедија права*, Београд, 1923, стр. 522.

не може прихватити као правилна. Ово због тога, јер у целокупној управној области долази до спајања начела законитости и правног ограничења државне управе, с једне стране и начела целисходности са друге. Управне радње, с обзиром на њихову природу ставља у покрет баш начело целисходности. „Управа има посла са врло компликованим животним појавама”³⁾ и због тога за вршење управних послова треба државним органима оставити значајну слободу да сами изаберу онај начин делања „који би са гледишта целисходности најбоље одговарао сваком датом конкретном случају”.⁴⁾ На основу овога Тарановски ипак даје и материјални појам управног акта јер каже да управни акт с обзиром на све изнето „није просто извршење закона, него и акт слободне целисходне радње у законитим границама и с обзиром на управне циљеве, постављене законом.”⁵⁾ На основу тога, аутор закључује да управни акт који иначе стоји под законом, као додуше и целокупна управа, није само просто његово извршење нити пак она примена закона на поједини случај које врше судови већ да представља нешто компликованије. Од административних аката (наредби) он разликује правостваралачке акте (уредбе) које такође доносе управни органи.

Насупрот Тарановском који поред формалне квалификације управног акта уводи и материјалну један други теоретичар *Олег Мандић* појам управног акта третира чисто формално. По њему управни акт је „израз примене апстрактног правног правила на конкретан случај од стране управног органа”,⁶⁾ а то би обухватало не само решења већ и препоруке, инструкције, контролисање личне карте или возачке дозволе од стране милиционера итд. Иако ова формална дефиниција доста широко одређује појам управног акта, она под овим актима подразумева само конкретне правне акте органа управе а што представља општеприхваћено становиште југословенских аутора по питању појма и обележја управног акта. С друге стране, ова дефиниција је само уславно формалне природе јер она садржи једну значајну материјалну димензију, која указује на процес правног одлучивања при доношењу управног акта као процес конкретизације опште правне норме на сасвим одређен случај.

На основу изложеног стиче се утисак да узимањем у обзир само органа и поступка доношења управног акта као јединог критеријума за његово издвајање од осталих правних аката али и осталих аката материјалних, природних, идејних (мисаоних), зависно од терминологије појединих правних писаца, не може бити поуздан и до краја прецизан критеријум. Ово због тога јер се правна теорија не може зауставити пред формално-организационим појмом управног акта као пред неком дефинитивном формулом. Формална дефиниција отвара даље питање анализе појма и особина органа управе и управне процедуре. Исход ове анализе може бити двојак. По једном реше-

³⁾ Исто стр. 523.

⁴⁾ Исто

⁵⁾ На тај начин Тарановски даје материјалан појам управног акта прихватајући циљну концепцију немачке југиспуденције у теорији правних аката.

⁶⁾ Олег Мандић, *Држава и право II*, Загреб, 1958, стр. 82 — 84.

њу органи управе се одређују као органи који доносе управне акте а управни поступак као поступак њиховог издавања. Овај пут је, с једне стране, „*circulus viciosus*” јер њиме не сазнајемо ништа ново одн. што је то управни акт, а с друге стране, он са аспекта материјалног појма управног акта даје нетачан одговор, с обзиром да су управни акти само једна врста аката које доносе управни органи. Друго решење органе управе и управни поступак одређује као органе и и поступак који су као такви позитивним правом предвиђени. Ово решење може задовољити само догматски и позитивистички дух. Ови теоретичари у одређивању појма управног акта стају тамо где треба тек почети јер не истражују вољу законодавца и суштинска обележја државноправних функција.

У крајњој консеквенци формалног приступа крије се став о апсолутној слободи законодавца од чије воље зависе позитивноправна решења, а која ови аутори доживљавају као готове, једном дате и неприкосновене истине које не само да не треба мењати већ ни истражити стварне узроке и мотиве. Главни аргумент формалног приступа је у томе што је материјални критеријум немоћан када постоје правни акти исте садржине а у надлежности различитих врста државних органа. При томе се превиђа да оваква појава представља изузетак и да постоје посебни правно-политички разлози, који се опет не испитују, а који нагоне законодавца да доношење извесних правних аката поверавају оним државним органима који нису иначе редовно надлежни за њихово доношење. С друге стране, сама та чињеница да сви акти које доносе законодавни одн. судски органи не представљају законодавне одн. судске акте (у материјалном смислу) већ да извесни акти законодавних одн. судских органа имају карактер управног акта (у материјалном смислу), јасно указује да формално-организационо гледиште о појму управног акта не одговара стварности и то како у страном, тако још више у нашем позитивном праву и судској пракси. Све ће то утицати да се правни теоретичари, хтели то или не, упусте у материјално разграничење државноправних функција, а преко тога у садржинско разликовање пре свега судских и управних аката, те стварање материјалног појма управног акта.

3. *Материјалне теорије о управном акту.* — Материјални појам управног акта произилази из другачијег приступа у изучавању проблема управе тј. посматрањем управе у функционалном смислу, као скупа одређених државних активности којима се остварују њени задаци и послови. Изучавању феномена управе као државне функције могуће је приступити са формалне или пак материјалне стране, зависно од тога да ли је акценат стављен на спољашња (формална) или унутрашња, садржинска (материјална) обележја државних активности.⁷⁾ Тако је могуће разликовати формални и материјални појам управе у функционалном смислу.

⁷⁾ Уп. Павле Димитријевић — Ратко Марковић, *Управно право I*, Београд, 1986, стр. 20 — 68.

Материјални појам управног акта настаје, као што ћемо видети, у оквиру материјалног појма управе у функционалном смислу тј. на основу резултата истраживања унутрашњих карактеристика управне функције.

У једном делу савремене теорије правних аката износи се став да формални појам устава, закона, уговора, управног, судског или којег другог правног акта не може изразити сву сложеност и целовитост сваког правног акта, као посебног правног феномена, који заједно са другим правним феноменима (правна норма, правни субјект, правни објект итд.) припадају праву као једној изванредно сложеној творевини.⁸⁾ „Из формалног појма правних аката се не види зашто се доношење извесних аката поверава једним а не другим државним органима, који су разлози прописивања нарочите процедуре за стварање различитих врста правних аката и најзад, чиме је опредељена посебност правних режима појединих врста правних аката”.⁹⁾ У сваком од ових случајева воља законодавца није слободна већ је одређена рационалним разлозима који пристичу не из форме правног акта, већ из његове садржине одн. из природе и карактера функције чији су они манифестациони облик. Тако, многи правни теоретичари поред формалног дају и материјални или пак само материјални појам управног акта уз многе специфичности и разлике у нијансама. По њима формални критеријум је недовољан за одређивање појма управног акта, с обзиром да, с једне стране, има случајева када органи који немају карактер органа управе доносе управне акте (нпр. скупштине и њихова извршна тела, судови и др. правосудни органи) а, с друге стране, сви акти органа јавне управе нису управни акти. Зато је применити материјални критеријум који узима у обзир унутрашњу правну природу управних аката а не гледати само спољна формална обележја акта у питању.

У нашој правној теорији учење о могућности и неопходности материјалног разграничења државноправних функција прихваћено је од бројних правних теоретичара. Такав полазни опште-теоријски став определиће материјално одређивање садржине управне функције и даље, материјални појам управног акта као једног од правних облика управне делатности. Један од таквих је Слободан Јовановић.¹⁰⁾ Он сматра да се законодавство и управа не разликују као „издавање заповести и њихово извршење” већ „као овлашћење за издавање заповести и њихово издавање”,¹¹⁾ јер закон само ставља у надлежност управним властима издавање извесних заповести а овлашћење тј. дужност издавања заповести и њихово извршавање су две различите ствари. Заповести управних власти остварују лица на која се те за-

⁸⁾ Стеван Врчац, *Упоришта „марксистичког јуснатурализма” I*, Марксистичка мисао, бр. 1/1987, Београд, стр. 9.

⁹⁾ Будимир Кошуткић, *Судска пресуда као извор права*, Београд, 1973, стр. 88.

¹⁰⁾ С. Јовановић је прихватио учење П. Лабанла о критеријумима за материјално разграничење државних функција. Уп. Б. Кошуткић, *нав. дело*, стр. 90 и Милаш Петровић, *Правна везаност и оцена неопходности државних власти и органа*, Београд, 1981, стр. 50.

¹¹⁾ Слободан Јовановић, *Држава I*, Београд, 1936, стр. 418.

повести односе (управни органи или обични грађани) а путем материјалних аката. На основу тога Јовановић закључује да управна функција није извршена функција (у материјалном смислу) али се тако може назвати јер „правну радњу државне власти доводи до крајње тачке, иза које нема више места ни за какве правне већ само материјалне радње”.¹²⁾

Управна функција се у погледу своје садржине састоји у доношењу управних аката (издавању наредби тј. једностраних управних аката и закључивању уговора тј. двостраних аката управне власти) и у вршењу техничких послова и материјалних радњи.¹³⁾ Управни акт је по аутору, само појединачни правни акт којим се ствара субјективна правна ситуација. Он представља изјаву воље „којом се у садашњости ствара један правни однос било између виших или нижих управних органа, било између управних органа и појединаца, — однос из кога проистичу права односно дужности, било за управне органе било за појединце”.¹⁴⁾ На основу изложеног следи да се под управним актима подразумевају и интерни акти органа управе (службене наредбе)¹⁵⁾ Аутор иначе све управне акте дели на наредбе (једностране управне акте) и уговоре (двостране), а ове последње на приватно-правне и јавно-правне, убрајајући у ове и уговоре које управа може закључити са страним државама. Уговору, као једној од правних форми управне делатности (поред наредбе и уредбе), управна власт прибегава онда када своју функцију не може остварити путем других аката.¹⁶⁾ Наредбе као типични управни акти могу по својој садржини представљати заповести, забране, допуштења и овлашћења. У сваком случају реч је о једностраном правном акту управне власти којим се ауторитативно ствара обавеза или право било појединцима било својим органима.¹⁷⁾

Борбе Тасић такође полази од могућности материјалног разграничења државних функција. Међутим, полазећи од Л. Дигија (L. Duguit) и Х. Келзена (H. Kelsen) он одбацује циљ (културни или социјални) као правни критеријум по коме се може вршити класификација државних (правних) аката одн. државних (правних) функција

¹²⁾ Исто, стр. 419.

¹³⁾ Исто, стр. 444.

¹⁴⁾ Исто, стр. 434.

¹⁵⁾ Наредбе (једностране управне акте), с обзиром на њихов однос према закону, аутор дели на „обичне“ (које управна власт издаје поданицима и којима она може уређивати само оно што закон прописује) и „службене“ (које издаје својим чиновницима а којима се може наређивати све што закон забрањује). Исто, стр. 438.

¹⁶⁾ Данило Данић, *О административном уговору*, Споменица Маурсеићу I Београд, 1934.

¹⁷⁾ Насупрот С. Јовановићу Евгеније Спекторски појам наредбе одређује уже. По њему, то су само „акти преко којих административни органи ступају у званични додир са становништвом” а не и интерни акти, које у виду наређења и упутстава претпостављени издају потчињеним органима. По Спекторском управна се функција и врши преко уредби и наредби, где ови први представљају правне прописе управне власти и деле се, према Лоренцу фон Штајну, на извршне, уредбе у правом смислу и ванредне уредбе. Евгеније Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 19—, стр. 164 и 171.

ја јер правни акти „служе социјалним и културним циљевима само као једна целина у којој се један акт не може одвојити од другог и да се следствено не могу делити по циљевима. Циљ према томе спада у једну другу област изучавања, наиме социолошку”.¹⁸⁾ Заснивајући своје ставове на савременим достигнућима правне теорије онога времена Тасић заступа тезу да постоје оправдани разлози за поделу аката по материјалним моментима а то је њихова „функционална вредност” у праву, која одређује и њихов правни режим.¹⁹⁾ Формални моменти (орган тј. ауторитет који их је издао и процедура) утичу на хијерархију аката али они нису апсолутно важни јер се на основу њих не могу објаснити сви акти и поготову судски и административни. Аутор такође сматра да се између законодавне и административне функције не може наћи никаква стварна разлика у објекту јер све што раде закони раде и административни акти. Разлика међу њима је само у томе што законодавац то ради помоћу правила а администратор помоћу индивидуалних аката.²⁰⁾ Дакле, законима се стварају опште и безличне а административним актима индивидуалне правне ситуације.²¹⁾

По Тасићу административни акт је један једностранни акт (што значи да се њиме ствара неједнак положај страна у правним односима) у којем се крије један општи интерес у овој или оној мери а што је „главно” за све једностране акте.²²⁾ Даље, то је индивидуална конкретна одлука о одређеним лицима и одређеним ситуацијама,²³⁾ којом се од стране административног органа извршава, примењује, конкретизује или још боље, врши једно развијање и — или стварање права и дужности.²⁴⁾ Од административног акта могуће је разликовати судски акт у материјалном погледу, иако има писаца који поричу такву разлику. Судски акт је „правни акт корекције једног незаконитог акта” мада „има случајева када се он ограничава само на констатацију, али то је минимум који може садржати један судски акт”.²⁵⁾ Оно што чини спецификум судског акта и што га одваја од административног акта је чињеница да је судски акт „корекција противправних аката”. Он се састоји из два акта (акт констатације и акт одлуке) који имају „подједнаку улогу” чинећи једну „нераздвојну и рационалну целину”.

Још један наш правни теоретичар је био под великим утицајем француске а посебно Дигијеве правне мисли и његовог материјалног концепта управног акта. Никола Стјепановић полази од разлике која се прави у теорији између аката управе и управних аката.

18) Борђе Тасић, *Један покушај поделе државних функција у формалном и материјалном смислу*, Избор расправа и чланака из теорије права, САНУ, Београд, 1984, стр. 27.

19) О функционалној вредности аката R. Bonnard, *Precis élémentaire de droit public*, Paris, 1925, стр. 49.

20) Б. Тасић, *нав. дело* стр. 85.

21) Б. Тасић, *Увод у правне науке*, Београд, 1933, стр. 269.

22) Б. Тасић, *Један покушај поделе . . .*, *нав. дело*, стр. 43.

23) Б. Тасић, *Увод у правне науке*, Београд, 1938, стр. 64.

24) Б. Тасић, *Један покушај поделе . . .*, *нав. дело*, стр. 63 и 65.

25) *Исто*, стр. 64.

Под актима управе подразумева све акте које органи управе доносе, без обзира да ли су: правни — (а. нормативни или акти општег карактера који су по својој садржини акти правила, — б. индивидуални или конкретни који су по својој садржини субјективни акти и — ц. акти услови) или пак материјални акти. Аутор, такође прави разлику између „општег појма управног акта” који може бити (субјективни акт, ако услова и материјални акт)²⁶⁾ и ужег појма; појма управног акта управе који представља управни акт у техничком смислу или решење. Овај последњи он дефинише као „правни акт управе којим се на ауторитативан начин решава један конкретан случај”²⁷⁾ и при томе наглашава његова три момента: 1) да је то правни акт управе, 2) да је то акт власти и 3) да је то конкретан акт управе, што значи да се он односи на одређено лице или ствар или на одређен (или бар обрадив) број лица или ствари.²⁸⁾ Одређујући и појам судског акта у материјалном смислу, које се од других правних аката разликује специфичношћу свог објекта, а то је елиминисање распре, спора из правног поретка,²⁹⁾ Стјепановић указује на сличност судске пресуде и управног акта са аспекта примене правног правила одн. „и један и други правни акт казују што је у конкретном случају право”.³⁰⁾ Управни акт има улогу посредника између норме и њеног извршења собиrom да се правна правила често не могу извршити непосредно па се зато пре њиховог извршења доноси управни акт којим се утврђује да је у конкретном случају наступио разлог за примену норми. Та посредничка позиција управног акта у структури правног поретка „омогућује правну заштиту у вези са радом управе”.³¹⁾

Једну особену концепцију судског и управног акта у материјалном смислу у нашој правној литератури изградио је *Радомир Лукић*. Полазећи од тога да се сваки правни акт може одредити сходно својој форми и материји он разликује управни акт у формалном и материјалном смислу. У формалном смислу управни акт је сваки акт који доноси државни орган који се назива управним органом, по утврђеном поступку, без обзира на то каква му је садржина тј. какве се норме њиме стварају (опште или појединачне).³²⁾ Управни акти су редовно стављани у надлежност управним органима. Међутим, дешава се да ове акте доносе и законодавни или пак судски органи, па су онда такви акти управни не у формалном већ само у материјалном смислу.

Управни акт у материјалном смислу је акт који има специфичну садржину којом се он разликује од других правних аката. Та

²⁶⁾ Уп. Драган Милков, *Појам управног акта*, докторска дисертација (необјављена), Нови Сад, 1983, стр. 81.

²⁷⁾ Никола Стјепановић, *Управно право у СФРЈ II*, Београд, 1973, стр. 6.

²⁸⁾ Н. Стјепановић, *Управно право ФНРЈ*, Београд, 1958, стр. 486.

²⁹⁾ Б. Кошуткић, *нав. дело*, стр. 93.

³⁰⁾ Н. Стјепановић, *Управно право ФНРЈ, нав. дело*, стр. 486.

³¹⁾ Исто.

³²⁾ Уп. Радомир Лукић, *Теорија државе и права II* Београд, 1954, стр. 122. и *Увод у право*, Београд, 1961, стр. 235. Слично схватање имају Боривоје Пушић, *Увод у правне науке*, Београд, 1978, стр. 270 и Момчило Димитријевић, *Увод у право*, Београд, 1987, стр. 170.

садржина је специфична за управу (у функционалном смислу) одн. управа је и створена а и организована тако да би доносила управне акте у материјалном смислу.³³⁾ Тако, управни акт у материјалном смислу произилази из природе управне функције тј. места и улоге органа управе у државноправној структури. Управни акт садржи једну „специфичну врсту појединачних норми”, различиту од норми садржаних у другим појединачним правним актима. По аутору, мора се поћи од нормативног (унутрашњег) елемента управног акта одн. испитати природу (карактер и функција) норме која чини садржину управног акта ако се жели са правног гледишта одредити материјални појам управног акта. То даље значи, испитивање „односа између појединачне норме, која се ствара и судским и управним актом, и опште правне норме, извода права”.³⁴⁾

Полазећи од такве методолошке позиције он констатује да „управни акт садржи такве појединачне норме које представљају неопходан саставни део у процесу остваривања општих норми, које разрађују и конкретизују диспозиције садржане у општој норми, диспозиције које су саме по себи недовољно конкретне и одређене да би се субјекти могли понашати по њима без ове појединачне норме. Ово важи утолико пре за такве опште норме које дају управном органу дискрециона овлашћења...”.³⁵⁾ Циљ појединачне управно-правне норме је да омогући правним субјектима којима је диспозиција опште правне норме упућена да се по тој диспозицији конкретно и понашају. Смисао управног акта је тако конкретизација и достваривање диспозиције не малог броја општих норми и то не путем санкција (као код судског акта) већ конкретних „нових” диспозиција, чиме управни акт постаје неопходан сегмент правног поретка „јер без њега логички није могуће остварити право до краја”.³⁶⁾ За разлику од управног, судски акт није логички неопходан јер представља само допуну, услед несавршености права. Према томе, иако су управни и судски акти појединачни правни акти разлику је међу њима могуће утврдити анализом њихове нормативне садржине (појединачне управне и судске норме) при чему се долази до закључка да су судски акти санкције а управни, акти диспозиције.

На основу овако одређене суштине управног акта, аутор закључује да је „у материјалном смислу управни акт онај појединачни акт који одређује диспозицију”.³⁷⁾ Међутим, како и акти приватних лица (правни посао) садрже конкретну диспозицију (било да су праве или допунске диспозитивне норме) то се управни акти од њих разликују по томе што управно-правне норме обавезују адресате и против њихове воље. Управни акти су једностранни принудни правни акти и као такви они су специфични за управу те их зато и по једностранности и ауторитативности можемо од других правних аката разликовати.

³³⁾ Р. Лукић, *Увод...*, нав. дело, стр. 235.

³⁴⁾ Р. Лукић, *Теорија...*, нав. дело, стр. 125.

³⁵⁾ *Исто*, стр. 126.

³⁶⁾ *Исто*, стр. 127.

³⁷⁾ Р. Лукић, *Увод...*, нав. дело, стр. 235.

У савременој југословенској правној теорији материјални појам управног акта даје и *Павле Димитријевић*, који такође испитује нормативну садржину управног акта и на тој основи даје позитивну и материјалну дефиницију управног акта. Управни акт је „конкретан акт којим овлашћени јавни орган у вршењу управне делатности (тј. у управним стварима и у вршењу послова јавне службе) примењујући правне прописе ауторитативно утиче на правне ситуације грађана”.³⁸⁾ Већина ових аката доноси се по правилима општег и посебног, специјалног управног поступка. Битна обележја управног акта која чине коонститутивне елементе за његову дефиницију су: а) заснованост на закону, б) конкретност, ц) ауторитативност и извршност, д) правно дејство и е) особени карактер правила која садржи. На основу тога управни акт је „акт којим се на основу закона решава о правима, обавезама и правним интересима одређеног лица у конкретној ситуацији која има карактер „управне ствари”.³⁹⁾ Аутор појам управне ствари одређује на позитивно-материјалан начин полазећи од карактера нормативног елемента управног акта (слично као и Р. Лукић). Карактеристика управне ствари је у томе што се „акти доносе у вршењу делатности која се не појављује као окончанање спорних ситуација него као активност која се изражава у „прецизирању диспозиција” за понашање појединаца.⁴⁰⁾ Дакле, суштинско решавање проблема појма управног акта почива на утврђивању природе саме управне функције.

У једној новијој дефиницији аутор истиче да се извршни акт (који је историјски касније назван управни или административни акт) јавља као „спољашна манифестација егзекутиве (управе) и садржи правило понашања за одређеног субјекта (одређује његову субјективну правну ситуацију, његова права и дужности) утврђено на једностран начин (од стране овлашћеног државног органа) без кога он не би знао како треба да се понаша да би његово понашање било у складу са законом”.⁴¹⁾

Полазећи од методолошких позиција П. Димитријевића *Стеван Илић* сматра неопходним претходно „екстерно” диференцирање управне од судске функције што би омогућило „идентификацију специфичних садржинских компонената управне функције” и тиме њено „интерно” диференцирање од других активности (послова и задатака) које вршиоци управе могу да обављају.⁴²⁾ На основу тога, управна се функција манифестује као „ауторитативно прецизирање примарне диспозиције у појединачном случају издавањем управних аката, односно као примена материјалних аката принуде или ограничења вршењем управних радњи”.⁴³⁾ Према томе, управна функција има своја два формална облика, облик управног акта — када се

³⁸⁾ П. Димитријевић, *Правоснажност управних аката*, Београд, 1963, стр. 23.

³⁹⁾ П. Димитријевић, *Елементи управног права*, Београд, 1980, стр. 93.

⁴⁰⁾ П. Димитријевић, *Правоснажност . . . , нав. дело*, стр. 23.

⁴¹⁾ П. Димитријевић — Р. Марковић, *нав. дело*, стр. 24.

⁴²⁾ Стеван Илић, *Органски појам управе*, *Анали Правног факултета*, бр. 1 — 4/1983, Београд, стр. 491.

⁴³⁾ *Исто*, стр. 490.

ауторитативност испољава у нормативном виду, и облик управне радње — када се ауторитативност испољава у реалном виду. Управни акт, тако представља формално-нормативну манифестацију „вршења ауторитативне активности државе у појединачном случају, где се елемент ауторитативности испољава при прецизирању примарне диспозиције. Управни акт се јавља као формална манифестација „јаче воље“ од које у појединачном случају потиче заповест тачно одређеном субјекту како у тачно одређеној ситуацији има да се понаша”.⁴⁴⁾

Милан Петровић полази од схватања класичне теорије управног акта по којој је одређивање појма управног акта од изузетног значаја због „домашаја судске заштите“ у управном и управно-судском поступку, с једне стране, и с друге стране, од реалног стања да појам управног акта представља један „сложен и замршен проблем“ како у страном, тако још више у нашем праву, правној науци и судској пракси, где „ни издалека није начисто са тим, шта управни акт заправо јесте”.⁴⁵⁾ Да се појам управног акта не би одређивао на дискрециони начин треба поћи од позитивно-правних текстова (Устава СФРЈ и др. одговарајућих закона) из којих следи да је управни акт пре свега „појединачан јавноправни акт”. Како и судски акт припада горњој категорији аката дата квалификација иако значајна у функцији дистинкције управних од других аката — приватноправних, општинских или нормативних и неправних, није и довољно прецизна. Зато је потребно разграничити управне од судских аката и то на материјалан (садржински) начин а то значи ући у сложену и тешку проблематику повлачења граница између управних и судских ствари. На појму управне ствари лежи и значајнији део проблема појма управног акта. Према томе, управни акт као „појединачан јавноправни акт” представља акт „донет у управној ствари” при чему основ за одређење саме управне ствари представља материјална функција управе.⁴⁶⁾

Дефиницију управног акта у материјалном смислу даје и Драган Милков. Он као битна обележја управног акта наводи: конкретност, ауторитативност, извршност, непосредно правно дејство, заснованост на закону, доношење у управним стварима и доносиоца. Међутим, одмах додаје да се нека од ових обележја могу изоставити јер се нека од њих претпостављају (нпр. законитост) или се могу одредити на основу других обележја (нпр. „извршност” управног акта аутоматски произилази на основу испуњења свих осталих обележја а што се тиче „доносиоца”, оно се као битно обележје према позитивном праву и управној и судској пракси не мора уносити у дефиницију јер није увек нужно за отредељење управног акта па се, по мишљењу аутора, „исти циљ постиже обележјем ауторитативности”). Изостављањем наведених обележја, појам управног акта ништа не губи јер су преостала обележја сасвим довољна за прецизно материјално разграничење управног од свих других аката. На основу изнетог Милков даје „скраћену дефиницију” управног акта као конкретног, ауторитативног пра-

⁴⁴⁾ С. Лилић, *Однос управе и грађана*, док. дисертација (необјављена), Београд, 1981, стр. 102.

⁴⁵⁾ М. Петровић, *нав. дело*, стр. 133.

⁴⁶⁾ *Исто*, стр. 137.

вног акта донетог у управној ствари.⁴⁷⁾ Сам појам управне ствари је одређен на позитиван и материјалан начин као „појединачна ствар у којој из правних прописа произилази потреба да се правило понашања прецизира примарном диспозицијом на ауторитативан начин“.⁴⁸⁾

Од млађих југословенских писаца треба навести и став *Зорана Томића* који иако проблематику управног акта посматра у склопу његове управне контроле веома јасно излаже појам и супстанцијалне особине управног акта. Он најпре издваја следеће особине управног акта: 1. да је то правни акт, са својством непосредно решавајућег карактера, 2. да је појединачан акт — конкретан и по правилу индивидуалан, 3. да је законски одређен (потпуно или макар у битним тачкама), 4. да је ауторитативан, 5. да је непосредно извршив и 6. да уређује управну ствар.⁴⁹⁾ При том одбацује формално-органички приступ у дефинисању управног акта сматрајући да њега треба одредити искључиво са садржинске стране, собзиром да сваки правни акт управе није и управни акт већ је то „само онај правни појединачни ауторитативни акт донет у управној ствари“.⁵⁰⁾ Тако, обележја самог издаваоца управног акта не утиче на његово појмовно одређење. На основу тога, Томић прецизније одређује управни акт не отступајући битно од својих претходника. Реч је о „ауторитативном правном акту којим се индивидуализује општенормативно правило у појединачној ванспорној ситуацији, чиме се директно утиче на правни положај грађана и организација. Дакле, односним актом се одлучује са позиције државне власти на основу прописа и њиховом применом — о правима, обавезама и правним интересима појединаца и организација, у конкретним ванспорним случајевима“.⁵¹⁾

На крају треба рећи да материјалне теорије о управном акту дају критеријум за садржинско разграничење управног и судског али и управног и сваког другог акта (правног и материјалног). Међутим, тај критеријум па и сам појам управног акта у материјалном смислу се различито одређује. Иако се полази од тога да је формални приступ исувише широк, те зато непрецизан па и недовољан за целовито сагледавање природе управног акта, ако је то уопште могуће учинити кроз једну дефиницију, резултати до којих долазе материјалне теорије су различити. То има и различите практичне последице јер се обим правних аката који се сматрају управним, проширује или сужава. Та „флексибилност“ материјалног појма управног акта је и његова најслабија практична страна на коју указују присталице формалног концепта.⁵²⁾ Тако, неке материјалне теорије чине сличну „грешку“ преопширности као и критикована формална схватања.

Анализа материјалних теорија управног акта указује на различитост приступа одн. извесну различитост у схватању његових мате-

⁴⁷⁾ Д. Милков, *нав. дело*, стр. 202.

⁴⁸⁾ *Исто*, стр. 195 и Д. Милков, *Управна ствар*, Анали Правног факултета, бр. 5/1986, Београд, стр. 502.

⁴⁹⁾ Зоран Томић, *Управно право*, Београд, 1990, стр. 202.

⁵⁰⁾ *Исто*, стр. 204.

⁵¹⁾ *Исто*.

⁵²⁾ Уп. Иво Крбек, *Судски акт у материјалном смислу*, Анали Правног факултета, бр. 4/1955, Београд, стр. 394.

ријалних обележја, која се третирају као искључива и суштинска за управни акт. Таква есенцијалистичка позиција појединих аутора такође трпи критику јер свака научна ригорозност и доследност има ограничен домет своје позитивне вредности тј. како то показује богато правно-теоријско искуство, једног тренутка прераста у своју супротност — недоследност.

У сваком случају, материјални појам управног акта као правног акта се мора утемељити на његовој „типичној садржини”, а то је правна норма и то „типична” коју управни акт садржи. Управни акт се посматра као правно-нормативни изражајни облик управне делатности. Анализа ове „типичне” садржине управног акта у средиште паже ставља суштину (*raison d'être*) управне функције и тако открива нормативно-функционална својства управног акта. Нормативна садржина управног акта се састоји у прецизираној примарној диспозицији. Иако се овим схватањима не може много приговорити остаје чињеница да постоје управни акти који садрже не само диспозицију већ и санкцију која је иначе типична за садржину судског а не управног акта.

4. *Мешовите теорије о управном акту.* — Неоспорна је чињеница да се управни акт може посматрати искључиво са формалне (анализа порекла одлуке одн. аутора — особина издаваоца и процедуре — садржине операције) или пак са материјалне стране (структурална и садржинска анализа акта и анализа дејства, ефеката управног акта), те на тој основи изграђивати бројне теоријске конструкције. Међутим, могуће је и комбиновати, интегрисати и формална и материјална обележја и на тој основи изграђивати појам управног акта. Наравно степен комбиновања може бити више или мање успешан, те мешовите дефиниције (формално-материјалне одн. материјално-формалне, зависно од степена наглашености појединих елемената) у већој или мањој мери одражавати целину управног акта као правног феномена. Према томе, мешовите теорије узимају у обзир формалне и материјалне моменте па управни акт постоји тек пошто су ови услови, иначе различите природе, испуњени. Мешовите концепције треба разликовати од схватања оних аутора који истичу и формални и материјални појам управног акта па поред дефиниције управног акта у формалном смислу дају посебно и дефиницију управног акта у материјалном смислу. У нашој правној теорији бројне мешовите дефиниције појма управног акта настале су углавном под утицајем богате немачке и аустријске теорије управног акта као и под утицајем нашег позитивног права.⁵³⁾

Један од предратних теоретичара управног права *Лаза Костић* даје општу дефиницију управног акта као правног акта „управне власти којим она ауторитативно регулише један конкретан случај”.⁵⁴⁾

⁵³⁾ Уп. Закон о општем управном поступку („Службени лист СФРЈ”, бр. 47/1986), чл. 202 — 219 и чл. 220 — 222, а нарочито Закон о управним споровима („Службени лист СФРЈ”, бр. 4/1977), чл. 6.

⁵⁴⁾ Лаза Костић, *Административно право Краљевине Југославије II*, Београд, 1936, стр. 49.

Аутор посебно наводи елементе ове дефиниције и то: а) управни акт значи радњу, посао (изјаву воље) управног органа, б) то је правни акт одн. доноси се према утврђеним прописима и производи правне последице, ц) то је акт управне власти а не било ког органа управе чиме из оквира управног акта *stricto sensu* излазе управни акти законодавне власти (буџет, признање година службе итд.) и судске власти, д) ауторитативност одн. једностраност, е) да се њиме регулише један конкретан случај при чему се конкретност везује за „реалан чин“, радњу (по чему се битно разликује од уредбе), а не и за број лица на које се он може односити па је тако управни акт конкретан и када је индивидуалан тј. када се односи на више неименованих лица (нпр. опште или полицијске наредбе — одредбе или наредбе општег значаја или одлуке опште природе и сл.).

Један од еминентних теоретичара југословенске управно-правне науке *Иво Крбек* полази од тога да велики део правне теорије улаже напор да повуче материјално-функционалну разлику између управе и судства и на тој основи разграничи управни од судског акта према њиховој „унутрашњој природи“. По њему, таква разлика могла би да постоји само под условом да правна норма има за управу принципијелно другачији значај него за суд⁵⁵⁾ одн. када правила на подручју управе не би имала значај објективне опште обавезне норме већ значај директиве, инструкције интерно-полицијског карактера (полицијско-апсолутистичка држава) или пак само значај ограничења, забране за принципијелно слободно управно деловање.⁵⁶⁾ Међутим, у правној држави правна норма постаје темељ не само судског већ и управног деловања, те управа постаје истински извршилац закона и права тј. „у једнаком смислу као судство извршна власт“.⁵⁷⁾ На тој основи и нема есенцијалних разлика између управе, која делује по строгом начелу законитости и судства већ су разлике само формално-организационе природе.

Међутим, Крбек признаје могућност материјалног разграничења правних аката у оквиру исте државноправне функције јер сматра могућим разликовање наредбе (пропис управе) од управног акта према њиховој садржини, с обзиром да се наредбом прописују генерално и апстрактно правило за неодређен број случајева а управним актом се одлучује о конкретном случају.⁵⁸⁾

Иначе, Крбек, критикујући бројне и различите материјалне концепције управног акта као више или мање произвољне формулације које тиме не само што доводе у питање вредност ове значајне правне институције већ и не успевају да открију основ и посебност његовог правног режима, теоријски фундира и изводи једну мешовиту дефиницију појма управног акта у правно-техничком смислу. Мада аутор указује на појам управног акта и у ширем, формалном

⁵⁵⁾ Иво Крбек, *Управно право ФНРЈ I*, Београд, 1955, стр. 85.

⁵⁶⁾ Исто.

⁵⁷⁾ Исто.

⁵⁸⁾ Исто, стр. 88.

⁵⁹⁾ И. Крбек, *Управно право ФНРЈ II*, Београд, 1957, стр. 184.

смислу „који обухвата најразнородније врсте управних аката, с главном заједничком карактеристичком, да их доноси орган управе“;⁶⁰⁾ он наглашава његове слабе теоријске и практичне стране и даје предретност појму управног акта у ужем специфичном смислу. Њега карактеришу три есенцијална елемента: конкретност (непосредно и конкретно регулисање правних односа), ауторитативност (једнострано и иступање — као власти) и правно деловање или ефекат (управним актом се утврђују, стварају, модифицирају или укидају права и обавезе тј. правни односи)⁶¹⁾. На основу ових елемената Крбек даје описну и претежно материјалну дефиницију управног акта, с обзиром да је доносилац покривен ауторитативношћу, као „ауторитативно одлучење (донсилац се може одредити на различите начине) ради изазивања непосредног правног ефекта у правима и дужностима физичких и колективних лица за конкретни случај на подручју управне дјелатности“.⁶²⁾

Славољуб Поповић такође даје мешовиту (материјално-формалну) дефиницију управног акта као „изјаве воље државног органа, или организације удруженог рада и друге организације која врши јавна овлашћења у законом предвиђеним случајевима, којим се на једностран начин примењује у конкретном случају управни пропис у циљу изазивања непосредног правног дејства у правима и обавезама појединаца или правних лица“.⁶³⁾ Из ове дефиниције аутор изводи следеће елементе: а) једнострана изјава воље државног органа или организације која врши јавна овлашћења у законом предвиђеним случајевима (донсилац — органски критеријум), б) ауторитативно одлучивање у појединим управним стварима, ц) конкретност, д) правно дејство и е) индивидуалност. Поповић у елементе управног акта убраја и управну ствар схватајући је као појединачну, конкретну ствар (предмет) која се решава управним актом у управном поступку.⁶⁴⁾

Као и његови предходници и Иво Борковић упоредо износи битне материјалне и формалне (органске) елементе када појмовно уобличава управни акт својом теоријском дефиницијом мешовитог карактера. Он најпре истиче „битне карактеристике“ теоријског појма управног акта (а. ауторитативност и једностраност б. конкретност, ц. правно деловање и д. правна везаност — начело законитости) на основу којих изводи дефиницију управног акта „као правног акта којим се у случајевима предвиђеној у правној норми, од стране др-

⁶⁰⁾ И. Крбек, *Управни акт*, ЈАЗУ, Загреб, 1957, стр. 6.

⁶¹⁾ *Исто*, стр. 7.

⁶²⁾ *Исто*, стр. 16. Управни акт је „дјело органа државне управе односно његова службена лица, ауторитативно донесен да би изазвао правни ефекат за конкретни случај на подручју управне дјелатности“. И. Крбек, *Основи управног права ФНРЈ*, ЈАЗУ, Загреб, 1950, стр. 378.

⁶³⁾ Славољуб Поповић, *Управно право*, општи део, Београд, 1989, стр. 408.

⁶⁴⁾ *Исто*, стр. 491. Под карактеристикама управне ствари аутор сматра ствари из материја регулисане управно-правним прописима које примењују у вршењу управне дјелатности државни органи и организације и заједнице у вршењу јавних овлашћења када решавају о правима, обавезама или правним интересима појединаца, правних лица или др. стране.

жавних органа или самоуправних организација или заједница које врше јавна овлашћења, на ауторитативан и једностран начин одлучује о правима и обавезама појединих субјеката у поједетној управној ствари”.⁶⁵⁾ За разлику од С. Поповића Борковић сам израз „управна ствар” не изоставља из своје дефиниције управног акта али га зато не помиње када говори о битним карактеристикама. Исти је случај и са доносиоцем управног акта. Стиче се утисак да је неподударност битних обележја (елемената, карактеристика и сл.) управног акта и на основу њих изведених дефиниција, или обрнуто, честа појава код правних писаца, као и да се ослањањем само на битне елементе управног акта (ауторитативност, конкретност, правно дејство, законитост) не може постићи поуздано разграничење управног од других правних аката, посебно судског који садржи та иста обележја.

Велимир Иванчевић полазећи од савремене тенденције у теорији управног акта посебно у Немачкој (E. Forsthoff), да се појам управног акта може само описати а не и дефинисати, упоредо излаже карактеристике управног акта различите природе (формалне и материјалне) делећи их на битне (примарне, есенцијалне) и небитне (секундарне, акцесорне).⁶⁶⁾ Он свесно заобилази дефинисање управног акта, које би било иначе и сувише опширно, те сматра да је за стварање заокружене спознаје овог научног и практичног феномена који изазива многа контроверзна стајалишта,⁶⁷⁾ опортунује разлучити битно од небитног. На основу изнетих теоријско-методолошких премиса аутор као битне карактеристике управног акта наводи и детаљно анализира: конкретност, ауторитативност, непосредне правне последице и доносиоца, чија је укупна функција да послужи као ваљан критеријум за разликовање управног од других правних аката и делатности. Излажући небитне карактеристике аутор разматра: значење и присутност воље доносиоца, извршност и правоћност управног акта. Ова споредна обележја служе ближој идентификацији управног акта мада често изостају или су модификована зависно од одређеног правног система а унутар њега и у времену и простору.⁶⁸⁾ На основу исцрпне теоријске или и позитивноправне анализе формалних и материјалних, битних и небитних обележја управног акта Иванчевић нам даје уместо дефиниције једну целовиту правну и друштвену физиономију управног акта као једне од централних институција управног права.

Све изложене мешовите теорије о управном акту на различите начине комбинују формална и материјална обележја управног акта дајући једну јединствену (мешовиту) дефиницију која претендује да изрази суштину и форму, садржинско и формално, битно и небитно и тако пружи целовиту слику правног феномена у питању. Такви

⁶⁵⁾ Иво Борковић, *Управно право*, Загреб, 1987, стр. 292.

⁶⁶⁾ Велимир Иванчевић, *Институције управног права I*, Загреб, 1983, стр. 234.

⁶⁷⁾ Исто.

⁶⁸⁾ Исто.

покушаји код неких писаца више личе на дескрипцију појаве него на њену дефиницију имајући у виду изворни смисао и значење те речи. Понеке од њих личе пак на коментарисање већ датих законских (легалних) дефиниција но што су самостална и оригинална научна уобличавања и синтетисања.

Но без обзира на то како оне изгледају треба указати и на неке садржинске приговоре мешовитим теоријама управног акта. Наиме, присталице мешовитог концепта настојали су да увођењем формално-органичких елемената избегну приговоре о непостојању посебног правног режима управног акта у материјалном смислу јер су изван материјалне дефиниције били изостављени многи правни акти које је позитивно право, држећи се углавном формалног критеријума, квалификовало као управне акте. Питање је само да ли су се приговори ове врсте могли избећи мешовитим теоријама јер имајући у виду само формалне одн. само материјалне елементе у њиховом хетерогеном и мешовитом споју правни режим је мењао објекте (управне акте) свог важења. Такође, у овим мешовитим формулацијама елементима различите природе приписиван је различит (јачи или слабији) значај и утицај на остале елементе и природу акта као целине. Мешовити концепт управног акта је понегде у страном праву до те мере претендовао на апсолутно и искључиво важење да је негирао, у крајњој линији, могућност постојања посебне категорије управног акта у материјалном (ређе у формалном) смислу. Најзад, стиче се утисак да је мешовити концепт управног акта више хетерогене него синтетичке природе. Он одише позитивистичким и у основи формалистичким приступом па тако остаје на површини феномена иако претендује да каже све о њему.

5. *Закључак.* — Цалокупна теорија правних аката, која је органски произашла из теорије државно-правних функција, у својим покушајима да одреди појам правног акта уопште и појединих врста правних аката посебно, уобличила је два основна правца промишљања ових проблема — формални и материјални. Ова два начина дефинисања појма правног акта, који су логично проистекли из различите природе елемената структуре самог предмета дефинисања одн. форме и материје правног акта, често су од стране правних писаца довођена у противуречан однос а у намери да се било формалном било материјалном појму правног акта да већи значај и важност. Таква генерална теоријска подвојеност, а у њеним оквирима бројна изнијансираност формалних и материјалних схватања није заобишла ни теорију управног акта. И формални и материјални концепт управног акта има своје добре и лоше стране. Међутим, формални и материјални појам управног акта међусобно се не поклапају. Управни акт у материјалном смислу не обухвата све управне акте у формалном смислу. Законодавац обично већи значај придаје форми па му орган и поступак служе као критеријуми за одређивање врсте акта везујући за формална обележја аката посебне правне режиме (нпр. у погледу могућности и врста правних лекова, надлежности органа за решавање по њима исл.). Међутим, материјални појам управног акта није од мањег практичног значаја. Анализом специ-

фичне унутрашње садржине, структуре, предметне и циљне усмерености управног акта дубоко се залази у природу и карактер управне функције чији је он — управни акт само један од формално-правних манифестација (одатле веза материјалног појма управе и управног акта). Поред ова два теоријска концепта управног акта могуће је идентификовати и трећи мешовити концепт који са више или мање успеха спаја формална и материјална обележја управног акта.

У нашој правној теорији могуће је уочити сва три „теоријска модела” управног акта. Наши правни теоретичари су углавном под утицајем страног права приступали појмовном одређивању управног акта или су то чинили на основу наших позитивноправних решења. Међутим, треба указати на позитивне резултате до којих је дошла наша правна мисао нарочито на плану материјалне концепције управног акта и у анализи неких, у нашим условима специфичних елемената управног акта. С друге стране, донекле је оправдан приговор неких писаца да је свака класификација теорија о појму управног акта у нас, нецелисходна с обзиром на недовољну изграђеност, издиференцираност и доследност теоријских ставова наших правних теоретичара. Међутим, то не треба да нас спречава да учинимо извесне покушаје на том плану иако ће можда резултат таквог рада бити недоследан у свим својим сегментима.

NATION DE L'ACTE ADMINISTRATIF DANS LE THEORIE JURIDIQUE YOUGOSLAVE

L'acte administratif présente „l'élément" juridique fondamental du travail (fonction) administratif dans l'assemblage du groupe large et hétérogène des „actes administratifs". La problématique de l'acte administratif et particulièrement la détermination de sa notion occupe l'attention non seulement de la théorie du droit mais aussi du droit positif et de la pratique des tribunaux que du droit étranger de même de notre droit. La formation théorique de la notion de l'acte administratif chez nous subit l'influence des écrivains judiciaires étrangers et des solutions positivojuridiques et particulièrement des positions de notre législateur et de la pratique des tribunaux surtout chez la détermination de certaines indications de l'acte administratif (par ex. présentateur, affaire administrative...) Il est possible de distinguer, dans notre théorie du droit, la division classique des conceptions sur la notion de l'acte administratif: formelle, matérielle et mixte (matéριο-formelle et inversement), et ça en dépendance des éléments de l'acte administrativo-juridique formels ou du contenu auxquels on donne une plus grande c'est-à-dire une importance exclusive lors de la détermination de sa notion. De l'autre côté, il est difficile de ranger les écrivains étrangers exclusivement dans le groupe déterminé des conceptions vu qu'ils donnent outre la définition formelle la définition matérielle de l'acte administratif. Dans tout cas le travail offre un examen du développement de la pensée juridique yougoslave sur la notion de l'acte administratif comme d'une des institutions centrales de la science et de la pratique administrativo-judiciaire.

ИЗУЗЕТАК ОД ПРАВИЛА ДА НИКО НЕ МОЖЕ ПРЕНЕТИ НА ДРУГОГА ВИШЕ ПРАВА НЕГО ШТО САМ ИМА

1) Увод

Принцип: „*Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*”, тј. да нико не може пренети на другога више права него што сам има, тековина је римског права.¹⁾ Ово је општи принцип који је у римском праву примењиван приликом деривативног начина прибављања својине, код кога се врши пренос својине са једног субјекта на другог (нпр. код *mancipatio*²⁾, или *traditio*³⁾). Дејство овог принципа је у томе да прибавилац неће моћи да стекне квиритску (приватну) својину, ако је ни преносилац није имао, већ је отуђио туђу ствар. У том случају је прави квиритски сопственик могао путем *rei vindicatio* захтевати повраћај ствари. Прибавилац који је ствар изгубио, имао је право да против преносиоца, због одговорности за евикацију, поднесе *actio auctoritatis*, на основу које му је досуђивана двострука вредност плаћена за ствар.⁴⁾

Сврха (*ratio legis*) овог правила је у томе да се онемогући пренос права својине од невласника (нпр. тако што се држалац ствари представи као власник и прода туђу ствар). Пренос права својине могао је да врши само титулар овог права. Прихватање овог правила као општег принципа, правно је логична последица чињеница да човек, фактички и правно, може пренети само оно што поседује (*Nemo dare potest, quod non habet*). Доследна примена овог принципа у римском праву, уз право следовања својине путем *rei vendication*, омогућавала је потпуну заштиту права својине. Примена ових правила је потврда схватања својине као „потпуне власти на ствари” (*plena in re potestas*) и да својина обухвата три овлашћења: *usus* (употре-

¹⁾ Стојчевић, Д — Ромац, А: *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1984. г., стр. 314, (Sec. Paulus — D. 50. 17, 120). Већина правних писаца ову максиму приписује Улпијану.

²⁾ *Mancipatio* је свечани поступак за пренос квиритске својине коме су присуствовали: преносилац (манципант, прибавилац (манципатар) и најмање 5 сведока.

³⁾ *Traditio nihil amplius transfere debet vel potest ad eum qui accipit quam est apud eum qui tradit.* (Ulpianus — D. 41, 1, 20). Традицијом не треба нити се може пренети на прибавиоца више, него што преносилац има.

⁴⁾ Вид., Стојчевић, Д: *Римско приватно право*, Београд, 1988. г. стр. 158.

- а) принципу заштите права својине и интереса власника ствари, или
- и) принципу заштите сигурности правног промета и интереса савесног стицаоца својине.

Потпуно прихватање прве солуције потиче из римског права и представља доследну примену принципа „да нико не може пренети на другога више права него што сâм има”. Прихватање овог решења води могућности неограничене виндикације ствари од стране власника ствари, без обзира на савесног стицаоца и искључује правну могућност стицања својине од невластника.¹²⁾ Сматрамо да би овакво решење угрозило сигурност и успорило правни промет, као и да би, портивно принципу павичности, неоправдано претпоставило интересе власника ствари, интересима савесног стицаоца.

Прихватање друге солуције води признавању института стицања својине од невластника и давању предности интересима савесног стицаоца у односу на интересе власника ствари. Интереси власника ствари се штите тако што има правну могућност да облигационим захтевом превали претрпљену штету на несавесног отуђиоца. Ипак, ризик инсолвентности отуђиоца сноси досадашњи власник ствари, а не савестан стицалац. Ова солуција је прихваћена у већини позитивних грађанских законика, а учења о разлозима прихватања овог решења, могу се подвести под две теорије: субјективну и објективну.

а) Субјективна теорија о разлозима прихватања института стицања својине од невластника

Према субјективној теорији, прихватање института стицања права својине од невластника темељи се на идеји кривице власника ствари, који је направио пропуст приликом избора лица коме је поверио државину ствари (отуђиоца). С друге стране, савесном стицаоцу се не може пребацити кривица за његово понашање и његове интересе треба претпоставити интересима власника ствари. Власник даје ствар лицу у кога има поверења и ако оно изигра његово поверење и отуђи ствар трећем лицу, онда је власник крив за заблуду савесног стицаоца. Ово с тога што је власник имао могућност заштите својине, тако што је могао да не допусти да ствар изађе из његове државине, или да води рачуна да ствар повери поузданој особи. Из тих разлога досадашњи власник не треба да буде заштићен, јер је он крив за погрешан избор саутовараца, па је тиме и преузео ризик да изгуби ствар¹³⁾.

Сматрамо да се аргументи ове теорије не могу прихватити из следећих разлога:

¹²⁾ Бивши Општи имовински законик за Црну Гору, Петине, 1888. г. чл. 1009: „Немош' другом више права уступити н'о што сâм имаш”. Грађански законик Чехословачке од 1964. год. Правни системи Данске и Норвешке дозвољавају само стицање новца и хартије од вредности од невластника, као и за полове комисионара.

¹³⁾ Carbonnier, J: cit. дело, стр. 253.

1) У највећем броју случајева власнику се не може приписати ни најближи облик кривице, пошто често и неће имати могућност да бира лице коме ствар поверава (нпр. у његовом пребивалишту постоји само једно лице, или сервис који се бави оправком одређеног кућног апарата и власник је принуђен да их њима повери).

2) Ни када власник има могућност избора лица коме може поверити ствар, не може бити сигуран у поступке одређеног лица, па му се не може ни приписати кривица због понашања другог лица. Ово не само због ерозије морала у савременом друштву, већ и зато што је, одувек, процес упознавања и заснивања поверења у човека дуг и не-известан.¹⁴⁾

3) Прихватање ове теорије би значило да кад се власнику не може преговорити кривица због избора лица коме је ствар поверио, не би дошло до стицања права својине од савесног стицаоца и власнику би била призната могућност виндицирања ствари. Ово би важило и за случај када лице коме је ствар поверена од власника, ову повери трећем лицу (повереников повереник), па је оно отуђи савесном стицаоцу, јер власник не би био крив и за тај избор. Овакво решење би непотребно оптеретило поступак доказивањем постојања кривице власника отуђене ствари.

4) Прихватање ставова ове теорије водило би знатном проширењу могућности стицања права својине од невласника и то на случајева кад је ствар украдена, а власнику се може приговорити да није предузео уобичајене мере заштите својине.¹⁵⁾

Према томе, поверавање ствари од стране власника лицу које је злоупотребило његово поверење и отуђило право својине на покретној ствари, не може бити доказ кривице власника у избору повереника, па и кривица власника не може бити разлог оправданости допуштања стицања својине од невласника.

б) Објективна теорија о разлозима прихватања института стицања својине од невласника

По објективној концепцији, оправданост прихватања могућности стицања права својине од невласника произилази из схватања да последица неовлашћеног располагања туђом ствари треба да сноси власник, а не савестан стицалац, због чињенице да је власник поверио ствар отуђиоцу. Поверавањем ствари власник је, објективно, створио могућност несавесном отуђиоцу да се легитимише државином ствари као власник, док савесни стицалац таквом стању није допринео и не треба да сноси последице. По овој теорији је „начело привида права из државине ствари кориговано начелом проузроковања”.¹⁶⁾

Објективна концепција не захтева кривицу власника при избору лица коме поверава ствар, али интересе власника ствари подребу-

¹⁴⁾ Човека не можеш упознати док са њим не поједеш цак соли — Народна пословица.

¹⁵⁾ Вид., Станковић, О — Орлић, М: цит. дело, стр. 124.

¹⁶⁾ Стојановић, Д: Стварно право, Београд, 1987. г. стр. 166.

је интересима савесног стицаоца зато што је власник „проузроковао“ насталу ситуацију привида својине, уступањем државине, па се њему због тога искључује могућност виндицирања ствари. На овај начин се власник, практично, „кажњава“ иако је предузео једну правно дозвољену радњу (нпр. давањем сата на поправку часовничару, који га затим прода).

Ова теорија се, у основи може прихватити, мада се доста прибијава субјективној концепцији захтевајући „проузроковање“ објективне ситуације од власника. Такође, сматра се да је власник, у крајњој линији, проузроковао и државину своју ствар од стране „поверениковог повереника“, тј. када је његов први повереник ствар поверио другом поверенику, а овај је отуђио савесном стицаоцу, па се и у таквој ситуацији допушта стицање својине од савесног стицаоца.¹⁷⁾ Ово мишљење се не може прихватити. Сматрамо да се стицање треба дозволити и у случају када је ствар прибављена од неког каснијег, а не првог повереника, јер се у односима између власника и стицаоца, у погледу потребе заштите, ништа битно не мења тиме што својина није прибављена од првог, већ од неког каснијег власниковог повереника. Прихватање објективне концепције искључује могућност стицања својине невластника у случају када власник није ствар поверио отуђиоцу, већ је против своје воље лишен државине, а која могућност није изричито искључена у нашем законодавству (чл. 31 ЗОСО).

Према томе, суштина ове теорије, да државина покретне ствари ствара привид својине, представља кључни елемент за објашњење оправданости института стицања права својине од невластника.

ц) Разлози опредељења за прихватање института стицања права својине од невластника

Институт стицања права својине од невластника, као изузетак од принципа да нико не може пренети више права другоме но што сâм има, треба прихватити из следећих разлога:

1) Државина на покретним стварима врши публицитет стварних права и твори за држаоца обориву правну претпоставку о својини. Држалац је власник док се супротно не докаже. Практична последица ове правне претпоставке је да се терет доказивања да држалац није власник пребацује на супротну страну. Тако, држалац покретне ствари који је од других ометан, може подићи тужбу због сметања својине (actio negatoria) препуштајући туженој страни терет доказивања да он није власник.¹⁸⁾

У правној теорији је одавно заступљено мишљење да државина није само факт, већ и право.¹⁹⁾ Ипак, преовлађује мишљење да државина није право, али да субјект државине „има једну претпоставку да његова државина није постала недопуштеним самовлашћем,

¹⁷⁾ Станковић, О — Орлић, М: цит. дело, стр. 125.

¹⁸⁾ Стојановић, Д: цит. дело, стр. 18.

¹⁹⁾ Heinrich, H: De iure rerum et iuris in re speciebus, 1639. год.

да није вициозна, односно да је јуристичка државина²⁰⁾ Претпоставку о својини у корист држаоца је прихваћена и у упоредном праву. Она је полазни став француске теорије за укидање деривативног начина стицања својине за покретне ствари.⁴¹⁾ Прихваћена је и у Аустријском грађанском законнику и у Српском грађанском законнику⁴²⁾.

Сматрамо да пошто правна претпоставка о својини у корист држаоца ствари мора бити позната власнику ствари (*Ignorantia facti* поп посет), он мора бити свестан ризика у који улази уступајући државину покретних ствари трећем лицу и водити рачуна о избору тог лица, када има могућност избора. У овом контексту се једино може говорити о „кривици“ власника (субјективна теорија), односно проузроковању привида својине омогућавањем отуђиоцу да стекне државину на његовој ствари.

Такође, савесни стицалац својине, ослањајући се на ову правну претпоставку, прибавља право својине на покретној ствари верујући да је држалац власник, па је неопходно да правни поредак (објективно право), који је и успоставио ову претпоставку, штити сва лица, која су полазећи од ње стекла неко право. Довољна корекција у корист власника ствари је што се за прибављање својине од невластника тражи испуњење прецизно одређених услова, чиме се онемогућава повреда начела правичности власника.²³⁾

2) За покретне ствари се не воде посебни јавни регистри (као земљишне и друге јавне књиге за непокретности), чиме је практично онемогућено прибавиоцу права својине на покретној ствари да повери да ли је отуђилац заиста титулар права својине на покретној ствари, па је државина, најчешће, једина потврда легитимитета отуђиоца. Пошто правни поредак не обезбеђује стицаоцу сигуран начин провере легитимитета, мора штити његова права стечена на законом дозвољени начин. Непостојање регистра за покретне ствари упућује на претпоставку о својини у корист држаоца, где важи принцип: *Error communis facit ius* — општа заблуда ствара право (*Sec. Ulpianus — D. 22, 6, 9*).

3) Покретне ствари се брзо промећу, прелазе из руке у руку, па је право следовања, у пракси, тешко спроводљиво. Признањем права власнику на реивиндикацију ствари, водило би стварању једног „полог права“ (*nuda res*), које он у пракси не би могао да реализује, па је решење да власник има право да захтева накнаду штете од отуђиоца, а не право на виндикацију ствари, сигурније и повољније за њега. Власник не мора да трага за стицаоцем, а ризик инсолвентности је у оба случаја присутан.

²⁰⁾ Јовановић, М: Државина, њена заштита и одржај, Београд, 1925. г.

²¹⁾ Marty et Raynaud: цит. дело, стр. 382.

²²⁾ 323 АГЗ; § 223 СГЗ гласи: „Само доказано јаче право може кога из држања једне ствари избити. У случају равног права првенство припада држаоцу“.

²³⁾ Одлука Врховног суда Србије, Рев. 1359/88, „Судска пракса“, октобар 1988. г. Решење ВС НР БиХ од 31. 5. 1952. г. ГЖ 419/52.

4) Друштвено је целисходније усвојити ово решење, него дозволити могућност виндикације ствари од стицаоца, која би водила низу судских спорова.²⁴⁾ Све би то проузроковало велике трошкове (често и већа од вредности ствари), а без неке веће извесности за потпунију заштиту имовинских интереса власника. Право и о овој оклоности мора водити рачуна, нарочито због велике бројности покретних ствари и развијености њиховог промета, јер оно што је вредније (претежније) треба и већу заштиту закона (*Quae digna sunt et maiori cautela legis agent*).

Можемо закључити да претходни разлози оправдавају одређење савременог права, да под одређеним законским условима дозволи овај начин стицања права својине и тиме да предност сигурности промета, циркулацији добара и нужности поверења у јавни промет, а самим тим и заштити интереса савесног стицаоца. Напред наведени разлог су опредељујући за решење да предмет стицања од невластника могу бити једино покретне ствари.

4) Немогућност коришћења *actio rei vindicatio*

Институт стицања права својине од невластника проузрокује релативизирање дејства *erga omnes* својине као апсолутног субјективног права. Ово се огледа у томе што досадашњи титулар права својине на покретној ствари, која је предмет стицања својине од невластника, нема могућности права следовања својине тужбом *rei vindicatio*, која је правна могућност последица апсолутности дејства стварних права. Ово из разлога што због апсолутног дејства својине као најеклатантнијег примера стварних права, ова права карактерише и искључивост. С тога на истој ствари не могу истовремено постојати два искључива права својине. Апсолутност стварних права значи и да су лично недељива.²⁵⁾ Из ових разлога у моменту када савестан стицалац постане власник ствари, истог момента досадашњи власник бива депостиран — потиснут с места титулара својине. Право својине које одређено лице има на ствар престаје кад друго лице стекне право својине на ту ствар (чл. 45 Закона о основним својинско правним односима). Самим тим, досадашњи власник губи и могућност коришћења *rei vindicatio*, која је својинска тужба и припада само власнику ствари. Досадашњем власнику остаје само облигациони захтев према отуђиоцу, али не и према савесном стицаоцу, јер он са њим и није у уговорном односу, нити је њему поверио ствар. Сма трамо да се код стицања својине и не ради о „релативизирању дејства стварних права”, (видети фусноту 7), већ да стицање од невластника изазива престанак стварног права досадашњег власника и његову трансформацију у тражбено право.

²⁴⁾ Када би власник виндицирао ствар од савесног стицаоца, накнаду штете морао би захтевати од отуђиоца. Стицалац би право на нужне и корисне трошкове остваривао од власника, а накнаду штете због евикције од отуђиоца.

²⁵⁾ Стојановић, Д: цит. дело, стр. 7.

5) Опште карактеристике стицања права својине од невластника

У упоредноправном законодавству су различито одређени услови потребни да се испуне да би дошло до стицања права својине од невластника. Ипак постоје и одређене заједничке карактеристике, које су опште и последица су прихватања извесних истих разлога за постојање овог института. Према односу и прихватању института стицања од невластника, сва законодавства се могу поделити у три система:²⁶⁾

а) Систем неограничене виндикације у коме нема стицања од невластника (Видети фусноту 12).

б) Систем неограниченог стицања својине од невластника за савесне стицаоце (италијански Code civile).

ц) Мешовити систем (француско, швајцарско, југословенско, немачко, грчко, аустријско, мађарско, енглеко и друга права).

Изнећемо опште карактеристике које важе за стицање права својине од невластника у већини законодавстава са овим институтом, а што је узроковано разлозима његовог настанка:

1) Полазни став у упоредном праву је да до стицања права својине од невластника може доћи само ако је власник добровољно (вољно) поверио државину ствари туђиоцу, а овај је отуђио (чл. 2279 С. с. § 932-935 БГБ). У нашем праву овај захтев изричито постоји само кад је ствар прибављена од отуђиоца коме је власник поверио државину ствари на основу правног посла који није основ за прибављање права својине (чл. 31 ЗОСО).

2) Предмет стицања права својине од невластника могу бити искључно покретане ствари. Ово с тога што је овај институт и настао због физичких и правних карактеристика покретних ствари. Има мишљења, да када је отуђилац погрешно уписан у јавне књиге као власник, и стицалац је савестан, треба допустити могућност стицања својине од невластника и на непокретности.²⁷⁾ У овом случају није испуњен услов да је у питању покретна ствар и не постоји законом предвиђена могућност стицања од невластника. Сматрамо да би, у овом случају, стицалац деривативним путем стекао право својине и сукцесијом постао табуларни држалац. Да ли ће он постати и фактички држалац, питање је које би се решавало сукобом правних основа претпостављених власника. Савесност би се у овом случају ценила строже и не би било довољно да стицалац само провери ко је у јавне књиге уписан као власник, већ и ко је фактички држалац и по ком основу.²⁸⁾

3) Стицалац мора бити савестан. Стицалац је савестан ако није знао, нити је могао знати да отуђилац није власник. Савестан стицалац верује у деривативан основ прибављања својине. Француска судска пракса је изградила став по коме се стицалац сматра несавесним

²⁶⁾ Zweiger, K: Zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht, 1963. год. стр. 289.

²⁷⁾ Гамс, А: Основи стварног права, Београд, 1980. г. стр. 204.

²⁸⁾ Вид., Босић, Ф: Гласник адвокатске коморе у А. П. В. бр. ЛЛ/58.

„ако је с ђбиром на природу и вредност објекта, као и правила промета, пропустио да прибави све информације о идентитету отуђиоца и пореклу својине”.²⁹⁾ Грађански законик Немачке и Грчке одређују да је стицалац несавестан кад зна да преносилац није власник или услед грубе непажње то није знао (932 БГБ).

4) Стицање се врши на основу теретног³⁰⁾, или доброчиног³¹⁾ правног посла, закључног између отуђиоца и стицаоца. За власника је овај правни посао (*res inter alios acta*).

5) Већина правних система успоставља посебан и то блажи режим за стицање својине од невластника на хартијама од вредности на доносиоца, новцу и за куповину на јавној продаји (С. с., БГБ. .). У нашем праву постоји јединствен правни режим за све покретне ствари.

6) У судској пракси Француске дозвољена је могућност реиндикације у два случаја:³²⁾

а) ако је стицалац био несавестан и то у року од 30 год. од депосирања ствари,

б) кад је ствар изгубљена или украдена.

Особеност нашег правног система је у томе што се дозвољава могућност реиндикације у случају када је ствар имала за власника посебан значај (афекциону — неимовинску вредност) уз накнаду по прометној цени (чл. 31 ст. 2 и 3 ЗОСО).

²⁹⁾ Carbonnier, J.: цит. дело, стр. 255.

³⁰⁾ Теретност захтевају грађански законици: РСФСР, ДДР, Мађарске, СФРЈ и други.

³¹⁾ Вид., чл. 2279 Ц. п. § 932 БГБ; члан 933 Шв. грађ. законика.

³²⁾ Marty, G — Raynaud, P: цит. дело, 385.

EXCLUSION DE LA REGLE „NEMO PLUS IURIS“

„Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet” — personne ne peut pas transférer à une autre personne plus de droit que lui-même possède, c'est le principe établi dans le droit romain et en général accepté dans le droit positif. L'essentiel de cette règle est que seulement le titulaire du droit de la propriété peut valablement transférer son droit à un autre sujet.

L'institution de l'acquisition du droit de la propriété (a non domino) est acceptée dans la plupart des législations comme exception de la règle citée. L'acquisition de la propriété de non-possesseur est la manière de se procurer du droit de la propriété des biens mobiliers, d'un acquéreur conscient par une affaire juridique conclue avec un aliénateur inconscient qui, utilisant la possession des objets, se présente comme possesseur et vend un objet d'autrui sans l'autorisation du vrai propriétaire. Cette institution est introduite à cause des caractéristiques physiques et juridiques des biens mobiliers et pour plus de sûreté du trafic juridique ainsi que pour protéger l'acquéreur conscient.

ФЕНОМЕНОЛОГИЈА ПРИВРЕДНОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Уводне напомене

Криминалитет је сложена друштвена појава по својим узроцима, структури, појавним облицима и динамици. Привредни криминалитет је један од облика испољавања криминалне активности или једна посебна криминолошка појава.

Међу кривичноправним теоретичарима постоји мишљење да је привредни криминалитет творевина нашег времена или да је чак везан само за социјалистичке земље или земље дириговане економије¹

По неким другим схватањима овај криминалитет је познат још од најранијих времена. Његови зачеци, из угла историјског развитка друштвено-економских односа, могу да се прате још од Закона дванаест таблица који је предвиђао тешке санкције за дужника због неиспуњења своје обавезе. Без обзира што је санкција погађала дужникову личност, а репресију је вршио поверилац, кажњавање је било предвиђено да би се заштитили владајући друштвено-економски односи.²

Законодавном регулисању привредног криминалитета у државама савремене културе претходила су разна теоријска схватања која се могу груписати као грађанске и социјалистичке теорије о појму привредног криминалитета.

Неки од грађанских теоретичара бавили су се привредним кривичним правом описно, путем разних набрајања и појединачних одредаби које су дотичале само неке од аспеката ове сложене материје, а други су у својим радовима износили и неке конкретне дефиниције.

Ни међу теоретичарима социјалистичких земаља нема јединственог схватања овог појма. Нек совјетски аутори под привредним криминалитетом подразумевају сваки напад на правилно функционисање социјалистичке привреде или њених грана³ или вршење напада на народну привреду.⁴

¹ Д. Ивошевић, Појам привредног криминалитета, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, год. 1965. бр. 2, стр. 155.

² Ibid.

³ Совјетскоје уголовное право, „Част особеноја”, 1959. стр. 283, цит. према Д. Давидовић, Привредни криминалитет и улога друштвене контроле у његовом сузбијању, Београд, Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања 1965, стр. 7.

⁴ Совјетскоје уголовное право, „Част особеноа”, М. 1958. стр. 247. цит. према Д. Давидовић, *ibid.*

И у нашој земљи теоретичари су заступали различита мишљења о појму привредног криминалитета узимајући другачије полазне основе за његово одређење (Bayer⁵, Златарић⁶, Милутиновић⁷). Пошто смо предмет истраживања одредили уже у овом раду, у односу на његово теоријско и практично одређење у важећем југословенском кривичном праву, прихватили смо дефиницију М. Борђевића као операционалну. Према њој привредно кривично дело је оно кривично дело које се врши кроз само привредно пословање, а управљено је у крајњој линији против привредног система и његовог правилног функционисања⁸.

Сложеност предмета истраживања одређује обим истраживања и захтева комплексан теоријско-методолошки приступ изучавању ове појаве. Феноменолошка анализа, овде обрађена, обухвата обим привредног криминалитета, динамику кретања по годинама, врсту и број кривичних санкција изречених учиниоцима и поврат.

Циљ истраживања привредног криминалитета је да на основу прикупљених података о обиму, структури, динамици и осталих феноменолошких обележја, пружи сазнања криминалној политици за његово сузбијање. То не би био задатак само органа гоњења, од којих се у том погледу захтева ефикасност, стручност и политичка зрелост.⁹

У раду смо применили уобичајени методолошки поступак. Као извор статистичких података за примену статистичке методе и утврђивање обима привредног криминалитета користили смо податке за територију Југославије из Годишњака Савезног завода за статистику, за период 1985. — 1987. год.

Број лица која су завршила кривична дела против привреде према којима је у том периоду вођен кривични поступак у Окружном Општинском суду у Нишу утврдили смо прегледом уписника ових судова. Извештај о раду истих судова у делу који се односи на привредни криминалитет за период 1985 — 1987. год., узели смо ради коментара и поређења са резултатом сопственог истраживања.

Метод посредног посматрања применили смо тако што смо намеран, али и репрезентативан узорак, из досијеа педесеторице осуђеника, који су се у време истраживања налазили на издржавању казне у КПД Ниш због привредног криминалитета, обрадили према унапред састављеним упитницима.

⁵ V. Bayer, Droit penal special-object du cours infractions economique Universite du Cairo, 1962-1963. p. 79-83, cit. prema D. Davidović, ibid.

⁶ Б. Златарић, Проблеми привредних деликата, Наша законитост, бр. 2., стр. 50. цит. према Д. Давидовић, оп. цит. 6.

⁷ М. Милутиновић, Криминологија, Београд, Савремена администрација, 1988. год. стр. 208.

⁸ М. Борђевић, Систем привредних деликата, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 1969. год. бр. 4, стр. 531.

⁹ М. Бошић, Ставови и закључци из Писма — дугорочни програм рада органа откривања и свих самоуправних органа на сузбијању привредног криминалитета, 13. мај, 1973. год. бр. 7, стр. 18.

Обим привредног криминалитета

Према статистичким подацима за територију СФРЈ у периоду од 1985. — 1987. год., број кривичних пријава за дела привредног криминалитет кретао се годишње у просеку од 26.000, оптужења 17.000, а проглашено је кривим 13.000.

ТАБЕЛА I

Пријаве за кривична дела — годишње и осуде за кривична дела, број и процентуална заступљеност оптужених и осуђених лица у односу на број пријављених лица, од 1985.—1987. год.

Година	Показатељ	Пријаве	Оптужења	Осуде
1985.	број	27.080	16.654	12.798
	%	100%	61,49	76,84
1986.	број	26.238	18.292	14.220
	%	100%	69,72	77,73
1987.	број	25.985	18.337	13.908
	%	100%	70,56	75,84

Број правоснажно изречених осуда било је просечно по годинама 13.642, с тим што је у 1986. и 1987. год., тај број био незнатно већи од просека, а у 1985. год., нешто мањи.

ТАБЕЛА II

Пријаве за кривична дела против привреде, број и процентуална заступљеност познатих и непознатих учинилаца у односу на број пријављених лица

година	показатељ пријаве	учинилац	
		познат	непознат
1995.	број	27.080	313
	%	100%	1,3
1986.	број	26.238	336
	%	100%	1,3
1987.	број	25.985	328
	%	100%	1,3

Од укупног броја поднетих пријава за кривична дела против привреде учинилац је остао непознат само у 1,3% случаја, док је у око 98% случајева, гледано за цео период, учинилац откривен.

Код привредног криминалитета налазимо на појаву познату као „тамна бројка” односно неоткривен број учинилаца и кривичних дела. Уколико се откривени поистовети са стварним привредним криминалитетом тада би сваки закључак о структури, његовом порасту и висини штете био нетачан. Досадашња методологија приликом процене привредног криминалитета није узимала у обзир прикривеност ових кривичних дела у великом проценту. И даље се врши анализа светле бројке привредног криминалитета што не указује на успешност њего-

вог откривања. Систем заштите против привредног криминалитета не може се свести само на репресивне мере. Осим њих треба развити тзв. активну превенцију кроз техничке, технолошке, економске, организационе и кадровске мере. Активни однос радног човека према заштити имовине у облику средстава за рад и предмета рада настаје онда када је његов доходак везан за успешност пословања предузећа. Слично настаје и пословни интерес предузећа у односу на имовину којом располаже.

ТАБЕЛА III

Пријаве за кривична дела против привреде-одбачене кривичне пријаве — број и процентуална заступљеност лица у фази истраге и фази оптужења у односу на број пријављених лица

Год.	Показат.	пријаве учинил. познат	Одбач. кр. пријава	ИСТРАГА		Поднета оптуж. Оптужни пред.	
				преки пута	обу- стављ.	непос- редно	по спроведе истрази
1985.	број	27.767	4.629	11	596	18.925	2.606
	%	100%	17,3	0,04	2,2	70,7	9,7
1986.	број	25.902	4.569	20	659	18.137	2.517
	%	100%	17,6	0,08	2,6	70,0	9,8
1987.	број	25.677	4.571	14	680	17.360	3.032
	%	100%	17,8	0,06	2,8	77,6	11,8

Од укупног броја пријава са познатим учиниоцима дела у 1987. год., одбачено је 17,8% пријава, а оптужница односно оптужни предлог је поднет у 79,4% случаја. У посматраном периоду проценат одбачених кривичних пријава за кривична дела против привреде се смањивао а са друге стране смањивао се и број оптужења.

У овом периоду само против 14% учинилаца оптужница односно оптужни предлог поднети су по сопственој истрази, а у 86% случајева непосредно.

Кривична пријава се најчешће одбацује по чл. 153 Закона о кривичном поступку. Одбацивање кривичне пријаве ствар је слободне оцене јавног тужиоца о постојању законом предвиђених разлога. Критеријуми тужиоца могу да буду различити — блажи или строжији, а од тога зависи већи или мањи проценат одбачаја кривичних пријава, односно подношења оптужења.

Из табеле IV се види да од укупног броја оптужених лица за кривична дела против привреде према којима је кривични поступак правоснажно окончан, око 76% је проглашено кривим, а око 24% није проглашено кривим. Од тог броја највећи је број оних који су ослобођени од оптужбе чак 43,9%, поступак је обустављен за 31,4%, а оптужба је одбијена за 24,3%. Највећи број учинилаца није проглашен кривим у 1987. години.

ТАБЕЛА IV

Оптужења за кривична дела против привреде за период 1985. — 1987. год., број и процентуална заступљеност учинилаца који су проглашени кривим и оних који нису проглашени кривим у односу на број оптужења.

Година	Показатељ	оптужења	Није проглашено кривим						
			Проглашено кривим	Укупно	Одбачена оптужба по чл. 445	Обустановљен поступак или оптуж. одбијена	Ослобођено од оптужбе	Оптужба одбијена	Изречена мера безбед. без изрицања казне
1985.	Број	16654	12798	3856	2	1192	1798	862	2
	%	100%	76,8	23,2					
1986.	Број	18292	14220	4072	5	1199	1906	959	3
	%	100%	77,7	22,3					
1987.	Број	18337	13908	4426	9	1494	1731	1192	3
	%	100%	75,8	24,2					

ТАБЕЛА V

Преглед кривичних санкција изречених према правноснажно осуђеним лицима за кривична дела против привреде за период од 1985.—1987. год.

Година	Безусловне осуде				Условне осуде			Споредне каз.			
	Укупно осуђених лица	затвор	новчана казна	затвор	новчана казна	Судска опомена	Васпитне мере	конфискације	новчане казне	Мере безбедности	Одузимање имовинске користи
1985.	12798	1477	6262	4569	420	66	2	—	197	266	1367
1986.	14220	1368	7290	4408	546	106	—	1	261	277	1930
1987.	13908	1613	7510	4263	434	85	1	1	460	320	1822

Подаци о изреченим кривичним санкцијама за кривична дела против привреде показују да се претежно изричу блаже казне — новчана казна у највећем броју случајева — што се из дате табеле и види.

Од укупног броја изречених кривичних санкција за овај временски период у 51,46% случајева изречена је безусловна новчана казна, у 12,11% безусловна казна затвора, а у 32,35% условна казна затвора. Од укупног броја условних казни затвора најбројније су у трајању од шест месеци у 90,62% случаја. Имовинска корист одузета је од 12,50% осуђених лица.

Упракси Општинског суда у Нишу дела привредног криминалитета била су, у односу на укупан прилив кривичних предмета по годинама, у 1985. год., заступљена са 16⁰%, у 1986. год. са 14⁰% и у 1987. год. са 11⁰%.

ТАБЕЛА VI

Однос кривичних дела привредног криминалитета према укупном приливу кривичних предмета по годинама у Општинском суду у Нишу

Година	Показатељ	Укупна прилив предмета	Кривична деле прив. кримин.
1985.	број	1939	313
	%	100%	16%
1986.	број	1828	260
	%	100%	14%
1987.	број	1832	218
	%	100%	11%

У поступку пред Окружним судом у Нишу кривична дела привредног криминалитета била су у односу на укупан број кривичних предмета по годинама у 1985. год., заступљена са 49⁰%, у 1986. год., са 72⁰% и у 1987. год., са 84⁰%.

У оквиру истраживачког узорка од десеторице осуђених лица за кривична дела против привреде најбројнији су они који су извршили кривично дело пљачке из чл. 172 КЗ СРС njih двадесетчетворица, затим кривично дело проневере из чл. 251 КЗ СРС деветнаесторо, кривично дело фалсификовање новца из чл. 168 КЗ СФРЈ петорица и кривично дело пореска утаја из чл. 154 КЗ СРС двојица.

Структура и појавни облици привредног криминалитета

За утврђивање друштвене опасности привредног криминалитета потребно је испитати и његову структуру. Сложеност структуре привредног криминалитета представља његову посебну карактеристику. Овај криминалитет је сложен и као индивидуална и као масовна појава.¹⁰

Кривична дела су била саставни део привредног криминалитета одмах по увођењу новог послератног кривичног законодавства. Привредни преступи као облик деликта јављају се од 1053. — 1960. год., а привредни прекршаји су се развијали заједно са другим прописима о прекршајима из 1947. год., и 1951. год.

¹⁰ В. Пешић, Битне карактеристике и стање привредног криминалитета у Југославији у савременим условима, Привредни криминалитет, Београд, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 1977. год., стр. 13.

Структуру привредног криминалитета сачињавају кривична дела из гл. XVIII Кривичног законика (кривична дела против привреде), гл. XIX Кривичног законика (кривична дела против друштвене имовине) и гл. XXIV Кривичног законика (кривична дела против службене дужности). Ови називи и ознаке наведени су према Кривичном законнику који је био у важности од 1. 7. 1977. год.

Субјекти привредног криминалитета

Пошто субјект кривичног дела може бити само човек то је субјект привредног кривичног дела лице које је починило то дело.

Извршиоци ових кривичних дела су људи негативних моралних схватања који потичу из различитих социјалних средина и потпуно су различитог имовног стања, па је због свега њихова ресоцијализација отежана.

ТАБЕЛА VII

Мушка и женска лица осуђена за кривична дела против привреде на територији СФРЈ у периоду 1985. — 1987. год.

година	показатељ	укупно	мушкарци	жене
1985.	број	12.798	10.759	2039
	%	100%	84%	16%
1986.	број	14.220	12.092	2128
	%	100%	85%	15%
1987.	број	13.908	11.731	2177
	%	100%	84%	16%

Поред сталног пораста броја осуђених жена за кривична дела против привреде, ипак у овој врсти криминалитета доминирају мушкарци као извршиоци.

ТАБЕЛА VIII

Старосна структура осуђених лица за кривична дела привредног криминалитета на територији СФРЈ у периоду од 1985. — 1987. год.

Година	Показатељ	укупно осуђених	СТАРОСТ						60 и више	непознато
			18-20	21-24	25-29	30-39	40-49	50-59		
1985.	Број	12798	512	1385	2505	4181	2275	1404	503	33
	%	100%	4,0	10,8	19,6	32,7	17,8	10,0	3,9	1,2
1986.	Број	14220	631	1478	2655	4673	2472	1645	618	48
	%	100%	4,4	10,4	18,7	32,9	17,4	11,6	4,3	0,3
1987.	Број	13908	601	1485	2714	4766	2316	1476	507	43
	%	100%	4,3	10,7	19,5	34,3	16,7	10,6	3,6	0,3

Посматрајући наведену табелу уочљиво је да је највећи број учинилаца ових кривичних дела између тридесет и тридесетдевет година старости и да се тај број сваке године повећава. Истраживање извршено у КПД Ниш у оквирима одговара званичној статистици и показује да од педесет осуђеника само тројица имају до деведесет осам година, двадесеттројица има преко двадесетосам до четрдесет година и двадесетчетворица преко четрдесет година.

Из статистичких података не само из овог већ и из ранијих периода, уочава се да је у нашој земљи дошло до померања старосног периода са максималним криминалитетом ка старијим годинама. Ово се односи на кривична дела против имовине и то на она која се врше на штету друштвене имовине.

У оквиру феноменолошких карактеристика привредног криминалитета треба поменути и рецидивизам.

ТАБЕЛА IX

Заступљено рецидивиста за кривична дела привредног криминалитета на територији СФРЈ у периоду од 1985. — 1987. год.

година	показатељ	ран. ос. УКУПНО	за истовет. дела	за друга дела	за истовр. и др. дела
1985.	број	1752	524	1082	146
	%	100%	29,90	61,75	8,35
1986.	број	1914	516	1234	164
	%	100%	26,95	64,47	8,58
1987.	број	2020	579	1263	178
	%	100%	28,66	62,52	8,82

Из наведене табеле уочава се да је међу повратницима који су осуђени за кривична дела против привреде највећи број оних који су осуђени за друга дела. Према подацима Савезног завода за статистику за територију СФРЈ, од укупног броја осуђених лица у 1985. год., рецидивисти су били заступљени са 13,68%, у 1986. год., са 13,45% и у 1987. год., са 14,52%, што говори о благом порасту броја рецидивиста у вршењу кривичних дела привредног криминалитета.

Ако се овај резултат који проистиче из званичног статистичког показатеља упореди са истраживањем извршеним у КПД Ниш закључак је исти. Од двадесетпеторице повратника шестаесторица је било осуђивано за друга кривична дела или 64%, а деветорица за истоверсна дела или 36%.

ЗАКЉУЧАК

Привредни криминалитет, као сложена друштвена појава, саставни је део сваког друштва па и нашег. Он не може одвојено да се посматра од других негативних појава, али и од других врста криминалитета. Привредни криминалитет показује прилагодљивост према објективним економским и друштвеним условима.

О привредном криминалитету не постоје схватања ни у теорији ни у пракси која би јасније указала на његову суштину. За потребе овог рада као операционалну дефиницију прихватили смо ону коју даје М. Борђевић према којој је привредно кривично дело оно кривично дело које се врши кроз само привредно пословање, а управљено је у крајњој линији против привредног система и његовог правилног функционисања.

Обим привредног криминалитета се у периоду 1985. — 1987. год. на територији Југославије повећавао. Тамна бројка, која је карактеристична за ову врсту криминалитета, није била изражена у том периоду јер је од укупног броја пријава остало непознато само 1,3% учинилаца.

Казнена политика је према учиниоцима била блага. Претежно су изрицане блаже казне — новчана казна у највећем броју случаја.

На територији Општине Ниш, у овом периоду, број учинилаца кривичних дела против привреде се по годинама смањивао. Најзаступљенији су били учиниоци кривичних дела против службене дужности.

У оквиру истраживачког узорка од педесеторице осуђених лица за кривична дела против привреде најбројнији су они који су извршили кривично дело пљачке из чл. 172 КЗ СРС.

По својој структури привредни криминалитет је сложен. У његов састав улазе три врсте деликата и то: кривична дела, привредни преступи и привредни прекршаји. Друштвена опасност коју ови деликти са собом повлаче није довољно уочена, без обзира на масовност њиховог јављања и ограмне материјалне штете као последице.

Субјекти привредних деликата су лица која су починила привредна кривична дела. То су људи негативних моралних схватања који потичу из различитих социјалних средина и потпуно су различитог имовног стања, па је због свега њихова ресоцијализација отежана. На територији СФРЈ у овој врсти криминалитета доминирају као извршиоци мушкарци, иако стално расте број осуђених жена за кривична дела против привреде.

У нашој земљи је дошло до померања старосног периода са максималним криминалитетом ка старијим годинама. Највећи број учинилаца је између тридесет и тридесетдевет година старости.

Политика сузбијања привредног криминалитета треба да се темељи на резултатима науке као и на рационалним и усмереним друштвеним акцијама.

MIOMIRA KOSTIC,
assistant de la Faculté de Droit de Niš

PHÉNOMÉNOLOGIE DE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

La criminalité économique présente la partie composante de chaque société et de la nôtre aussi. Il est impossible de l'observer séparément des autres apparitions négatives ni des autres catégories de criminalité. Dans notre société la protection des valeurs sociales et le devoir de la communauté sociale. La politique de la répression de la criminalité économique doit être fondée sur les résultats de la science ainsi que sur les actes rationnels et orientés. Pour que la répression soit efficace la persécution des délinquants doit être rapide et sûre et l'application des sanctions pénales uniforme et adéquate. L'information objective et authentique doit influencer sur l'opinion publique qui de sa part doit participer dans le refoulement de cette manière indésirable du comportement.

САДРЖАЈ
SOMMAIRE

Др Славољуб Поповић: О неким проблемима нуклеарног (атомског) права	5
Dr Slavoljub Popović: Sur quelques problemes du droit nucléaire (atomique)	15
Др Миодраг Матејић: Ренесанса финансија	17
Dr Miodrag Matejić: Renaissance des finances	22
Др Петар Козић: Година 1960 — изводи из записа о догађајима у првој години постојања факултета	23
Др Драгољуб Стојановић: Неки актуелни проблеми грађанског права у СФРЈ	33
Dr Dragoljub Stojanović: Quelques problemes actuels sur droit civil de la RSF de Yougoslavie	46
Др Михајло Аћимовић: Либерализација привреде и кривично законодавство	47
Dr Mihailo Aćimović: Liberalisation de l'economie et la legislation penale	56
Др Ивица Јанковец: О пословној способности предузећа	57
Dr Ivica Jankovec: Sur la capacité contractuelle des entreprises	64
Др Миленко Крећа: Научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони	65
Dr Milenko Kreća: Recherches scientifiques de la mer dans le zone epicontinentale	85
Др Бранислав Марковић: Кадровска политика и друштвена реалност	87
Dr Branislav Marković: Politique de personnel et la realite soicale	98
Др Душан Параван: Нацрт амандмана на Устав СФРЈ и запослени	99
Др Гордана Станковић: Ревизија против одлуке Врховног суда Србије	107
Dr Gordana Stanković: Revision centre la decision de la cour supreme de la Serbie	117
Др Драган Станимировић: Људска нада између утопије и догме	119
Dr Dragan Stanimirović: L'espoir humain entre l'utopie et dogme	126
Др Радмила Ковачевић—Куштримовић: Застарелост и субјективно право	127
Dr Radmila Kovačević—Kuštrimović: Prescription et droit subjectif	138

Др Мирса Мијачић: Неке новине у односима закупа пословних просторија	139
Dr Mirsa Mijačić: Quelques nouveaute dans les rapports de bail des locaux d'affaires	150
Др Милорад Божић: Елементи новог привредног система Југославије	151
Dr Milorad Božić: Elements du nouveau systeme economique da la Yougoslavie	161
Др Дара Миленковић: Правне последице отварања стечајног поступка	163
Dr Dara Milenović: Les consequences juridique de la procedure d'ouverture de la liquidation	181
Др Лазар Јочић: Циљеви посесорне заштите	183
Dr Lazar Jocić: Les buts de la protection de „possessio”	191
Др Слободанка Константиновић — Вилић: Истраживања насиља у породици	193
Dr Slobodanka Konstantinović — Vilić: La recherche de la violence dans la famille	205
Др Милева Петровић: Социјално-политички принципи опорезивања у југословенском фискалном систему	207
Dr Mileva Petrović: Principes socio-politiques de l'imposition dans le systeme fiscal Yougoslave	215
Др Зоран Радивојевић: Закључење уговора између држава под окриљем међународних организација	217
Др Владимир Серђевић: Нужност и правци промена у систему друштвеног планирања СФРЈ	229
Dr Vladimir Serjević: Necessite et sens des changements dans le systeme de la planification sociale de la RSF de Yougoslavie	237
Др Мирко Живковић: Прилог питању правне природе међународног приватног права и његовог места у систему права	239
Mirko Živković: Contribution à la question de la nature juridique du droit international prive et de sa place dans le systeme juridique	252
Мр Мира Симовић: Припремање предлога самоуправних општинских аката које доносе радници личним изјашњавањем у друштвеном предузећу	253
Mr Mira Simović: Preparation des projets des actes genereau autogestionnaires arretes par la declaration directe des ouvriers dans l'entreprise sociale	260
Мр Невена Петрушић: Правна природа поступка за одузимање предмета обавезе ништавог уговора у корист општине	261
Mr Nevena Petrušić: Nature juridique de la procedre pour la confiscation de l'objet d'obligation du traite annule en faveur de la commune	270
Предраг Димитријевић: Појам управног акта у југословенској правној теорији	271
Predrag Dimitrijević: Naton de l'acte administratif dans le theorie juridique Yougoslavie	289
Мирослав Лaziћ: Изузетак од правила да нико не може пренети на другога више права него што сам има	291
Miroslav Lazić: Exclusion de la regle „Nemo plus iuris”	301
Миомира Костић: Феноменологија привредног криминала	303
Miomira Kostić: Phenomenologie de la criminalite economique	312