

СИГНАТУРА  
11-5336

UDK 34 (58)

YU-ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

**ЗБОРНИК  
РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

**У НИШУ**

**XXXI**



**НИШ, 1991.**



**Зборник уређује Редакциони одбор: др Гордана Станковић,  
др Видоје Миладиновић, др Лазар Јоцић, др Дара Миленовић,  
др Драган Стојановић, др Владимир Серђевић  
и мр Невена Петрушић, секретар Редакционог одбора.**

**Главни и одговорни уредник: проф. др Гордана Станковић**

**Адреса редакције: 18000 Ниш, Трг ЈНА бр.11, тел.22-211 лок.637**

**Превод резимеа: др Душан Јањић, др Спасоје Жарић,  
др Вукашин Костић и мр Душица Аранђеловић**

**Класификацију по УДК систему извршила Љубинка Цветковић**

**Опрема и реализација: Редакција посебних издања,  
ЈНИП "Народне новине" - Ниш, Генерала Боже Јанковића 9**

17.097

**Штампа: П.П. "Сириус" - Ниш, Расинска 4**

**Тираж: 250 примерака**

Овај број "Зборника радова Правног факултета у Нишу"  
Факултет посвећује својим наставницима,  
проф.др. Јовану Петровићу и проф. др. Славку Марковићу,  
поводом њиховог одласка у пензију.



## **ПЕТРОВИЋ Ђорђа др ЈОВАН, редовни професор**

Рођен је у Нишу, 20. јуна 1925. године. Основну школу и четири разреда гимназије завршио је у Нишу, а такође и Државну трговачку академију, на којој је дипломирао 1944. године. Дипломирао је на Економском факултету у Београду 1950. године.

По ослобођењу Ниша, 18. октобра 1944. године, добровољно је ступио у XX дивизију. По изласку из Армије обављао је различите дужности у привреди у Прокупљу и Београду.

За професора Економске средње школе у Нишу, за предмет Политичка економија, постављен је 1. јануара 1951. године и у истој години положио стручни професорски испит.

Октобра 1957. године изабран је за сталног професора Више комерцијалне школе у Нишу за предмет Политичка економија. Докторирао је на Економском факултету у Београду 1965. године са тезом "Економски и политички аспекти разорујања".

Децембра 1966. године изабран је за доцента Правно-економског факултета у Нишу - Правни одсек, за предмет Политичка економија, а постављен за сталног наставника 1. фебруара 1967. године. За ванредног професора Правног факултета у Нишу изабран је 1971., а за редовног професора 1976. године.

У току рада биран је на следеће руководеће функције: директор Више комерцијалне школе у Нишу од 1959. до 1967. године у три узастопна мандата; продекан Правног факултета у Нишу у два мандатна периода - школске 1970/71. и 1971/72. године, као и школске 1974/75. и 1975/76. године. Дужност декана на Правном факултету у Нишу обављао је школске 1978/79. и 1979/80. године.

Као студент Економског факултета у Београду био је уредник Пропаганде рубрике листа "Народни студент", а затим извесно време уредник Организационе рубрике листа "Нови Београд". Био је члан Главног штаба за изградњу студентског града и командант студентске радне бригаде у Словенији.

После дипломирања обављао је следеће важније друштвено-политичке функције: члан Економског савета Извршног већа СР Србије, председник Друштва економиста у Нишу, председник Савета за финансије Среза Ниш, један од оснивача и главни и одговорни уредник часописа "Нишки привредни гласник" - месечника за економске проблеме среза Ниш од 1954. до 1958. године, члан Универзитетског комитета СКС Ниш, члан Општинске конференције СКС Ниш, члан Комисије за међународне односе и сарадње у МРП Централног комитета СКС, председник Савета за план и финансије Скупштине општине Ниш, члан редакције часописа "Универзитет данас", члан Савета Медицинског факултета у Нишу, члан Савета Марксистичког центра Универзитета у Нишу, главни и одговорни

уредник часописа "Нишки зборник" - научне публикације за друштвено-историјске, културне и друге токове Ниша и региона, итд.

Добитник је одликовања: Орден рада са златним венцем.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### Уџбеници, скрипта и монографије

1. Основи политичке економије: свеска, Студентско привредно друштво Више економско-комерцијалне школе, Ниш, 1967.
2. Основи политичке економије: свеска, Исто
3. Основи политичке економије: свеска, Исто
4. Основи политичке економије: V свеска - социјализма, Исто
5. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Ниш, 1968.
6. Увод у политичку економију социјализма, Факултетски одбор Савеза студената Правно-економског факултета у Нишу, Ниш, 1969.
7. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Савремена администрација, Београд, 1970.
8. Повреде на раду и професионална обољења у СФРЈ са економским последицама, за период од 1965. до 1969. године. Изд. Заједнице завода за заштиту на раду и Завода за социологију и психологију рада у Нишу, 1971. (Напомена: студија представља колективни рад, а руководиоца читавог рада на изради студије био је др Јован Петровић.)
9. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Савремена администрација, Београд, 1974.
10. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Савремена администрација, Београд, 1975.
11. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Савремена администрација, Београд, 1980.
12. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Просвета, Ниш, 1987.
13. Политичка економија: општи појмови, категорије и закони - капитализам, Градина, Ниш, 1990.

### Чланци:

1. Десетогодишњица послератног развоја нишке привреде, Нишки привредни гласник, бр. 4/1954.
2. Перспективе даљег развоја нишке привреде, Нишки привредни гласник, бр. 8/1955.
3. Потреба за оснивањем механографског центра у нишу, Нишки привредни гласник, бр. 8-9/1961.
4. Положај виших школа у систему вишестепене наставе, Књиговодство, бр. 1/1964.
5. Мир - објективна нужност савременог човечанства, Градина, бр.12/1967.
6. Милитаризам и деформација односа производње у капитализму, зборник радова Правно-економског факултета у нишу, Ниш, 1967.

7. Криза светског монетарног система, Зборник радова Правно- економског факултета у Нишу, Ниш, 1968.
8. Лењина теорија империјализма у савременим условима, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, Ниш, 1969.
9. Миграциона кретања радне снаге у Западној Европи и економске последице миграције радне снаге у Југославији; саопштење на саветовању: Могућност развоја и запошљавања у предузећима терцијарних делатности, Завод за правна и економска истраживања, Ниш и Завод за развој и унапређење занатства и комуналне привреде, Београд, 1969.
10. Економска рекомпензација за коришћење радне снаге, саопштење на Југословенској конференцији за социјалне делатности, Социјална политика бр. 1/1970.
11. Лењиново учење о борби империјалистичких сила за територијалну поделу света у савременим условима, Наука и пракса, Ниш, бр. 2/1970.
12. Емпиријска истраживања тражње новца код нас, Економска мисао, бр. 3/1970.
13. Економско-теоријски аспекти наоружања - реферат поднет на научном скупу "Маркс и савременост, поводом стогодишњице рођења Лењина", 1970.
14. Војна потрошња и привредни развој, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1970.
15. Робна производња и тржиште у самоуправном друштву: ставови платформе за Десети конгрес СКЈ, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1973.
16. Криза и распад светског монетарног система, Економика, Ниш, бр. 6/1974.
17. Новац у самоуправном социјалистичком друштву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1974.
18. Услови стицања и принципи расподеле дохотка у Уставу СФРЈ, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1974.
19. Друштвено-економска садржина и односи у стицању дохотка, саопштење на саветовању: Удружени рад и друштвена својина, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, 1976.
20. Проширена репродукција у самоуправном социјалистичком друштву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1976.
21. Стицање дохотка по основу минулог рада, Економика, Ниш, бр. 571976.

Др Владимир Серјевић, доцент





## Др СЛАВКО МАРКОВИЋ, редовни професор

Првог октобра пензионисан је редовни професор и дугогодишњи заслужни члан Правног факултета у Нишу - др Славко Марковић.

Проф. др Славко Марковић рођен је 1924.године у селу Доњем Црнатову, гимназију је завршио 1944. у Прокупљу, а дипломирао на Правном факултету у Загребу 1953.године. Докторску тезу под насловом "УЛОГА И ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ ПРАВОБРАНИЛАШТВА У НАШЕМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВОСУЂУ" одбранио је 1965.године на Правном факултету у Скопљу.

Пре доласка на факултет налазио се на дужности председника Среског суда у Прокупљу. Од почетка 1962.године ступио је на место асистента на предмету Грађанско процесно право на Правном факултету у Нишу. У том својству се налазио све до 1966.године, када је изабран у звање доцента за предмет Грађанско процесно право. У звање ванредног професора за предмет Наследно право изабран је 1972.године, а у звање редовног професора за исти предмет изабран је 1977.године. Од избора за доцента до одласка у пензију проф. Марковић држи наставу на основним и последипломским студијама из предмета Наследно право на Правном факултету у Нишу, као и на Одељењу овог Факултета у Зајечару. Кад је на Правном факултету у нишу уведен предмет Право индустријске својине и ауторско право, проф. Марковић преузима наставу из овог предмета све до одласка у пензију. Био је уредник Зборника радова Правног факултета у Нишу и декан Факултета.

Два су наставна предмета нарочито заокупљала интерес проф.Марковића. То су: Наследно право и Право индустријске својине и ауторско право. Из оба предмета дао је запажене и уважене радове. Тако су неке од његових запаженијих студија послужиле као подстицај млађим научним радницима да са више интереса и жара почну проучавати те проблеме. То нарочито важи за проблеме Права индустријске својине.

У најважније научне радове проф. Марковића убрајамо његове уџбенике из Наследног права и Права индустријске својине и ауторског права, и то: Наследно право, Београд, 1981, стр.500 и Право интелектуалне својине, свеска, Ниш, 1982, стр.380. У питању су уџбеници који заузимају и који ће заузимати истакнуто место у уџбеничкој књижевности (нарочито Наследно право).

Делујући на Правном факултету у Нишу као уважени научни и наставни радник пуних 27 година, др Славко Марковић је у многоме допринео његовом развоју и његовој модернизацији. Оставио нам је научне радове трајне вредности и допринео утемељењу предмета Право индустријске својине и ауторско право. Због свега тога смо му веома захвални.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### Уџбеници, скрипта и монографије

1. Улога и положај јавног правобранилаштва у нашем грађанском правосуђу, Скопље, 1965.
2. Наследно право, Ниш, 1972.
3. Императивно наслеђивање, Ниш, 1973.
4. Наследно право, Ниш, 1975.
5. Тестаментално наслеђивање, Ниш, 1975.
6. Наследно право, Ниш, 1976.
7. Наследно право у Југославији, Београд, 1978.
8. Наследно право у Југославији, Београд, 1981.
9. Право интелектуалне својине, Св., део , Ниш, 1982.
10. Право интелектуалне својине, Св., део и део , Ниш, 1982.

### Чланци

1. Обуштава парничног поступка по чл.18. ЗПП, Правни живот, 1/65.
2. Извршење на имовинским правима-овлашћењима, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, Ниш, 1966.
3. Дугови заоставштине и редослед њихове исплате, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, Ниш, 1968.
4. Наслеђивање предмета домаћинства у светлу концепције о минимуму егзистенције, Зборника радова Правно-економског факултета у Нишу, Ниш, 1969.
5. Ко може тражити смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1970.
6. Методи научног истраживања у правним наукама, Научни подмладак, 2/70.
7. Форме тестаamenta de lege lata и de lege ferenda, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1972.
8. Важе ли тестаментална располагања у корист брачног друга и након развода, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1973.
9. Однос тестаменталне према правној и пословној способности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1974.
10. Уставна гаранција права наслеђа, зборника радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1974.
11. Тумачење тестаamenta, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1976.
12. Законски наследници, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1977.
13. Може ли постављање наследника тестаментом бити условљено издржавањем завештаоца и његовог брачног друга, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1978.
14. Тестамент, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том, Београд, 1981.
15. Међународни тестамент, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1980.

Др Владислав Ђорђевић, доцент

## **ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ**



## ЗАСНИВАЊЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА НА НЕПОКРЕТНОСТИ У ПОСТУПКУ ОБЕЗБЕЂЕЊА

*\* Реферат на научном скупу "Својински односи у правном поретку", Копаоник, 12-14. децембра 1991.*

### I

1. Поступак обезбеђења је извршни поступак у коме се обезбеђује будуће остварење повериоачевог потраживања кад постоји потреба да се оно обезбеди све док се не стекну услови да се спроведе поступак принудног извршења ради дефинитивног остварења повериоачевог потраживања. Поступак обезбеђења је уређен Законом о извршном поступку<sup>1</sup> као посебан вид правне заштите која се пружа по правилима судског извршног процесног права. Законом о извршном поступку предвиђена су и уређена одређена средства обезбеђења која суд одређује у поступку обезбеђења да би се спречило евентуално осујећење или отежано намирење потраживања у будућности. Једно од средстава обезбеђења је и заложно право на непокретности. Заснивањем заложног права на непокретности новчано потраживање повериоца се не наплаћује већ се само обезбеђује ради будућег намирења. У поступку обезбеђења заложно право на непокретности настаје на основу судске одлуке.

2. Заложно право је стварно право на туђој ствари на основу кога поверилац може да наплати своје потраживање из вредности заложене ствари пре осталих поверилаца за случај да дужник не испуни своју обавезу о доспелости. Заложно право је акцесорно, споредно, несамостално право које зависи од права потраживања и служи за његово обезбеђење. Заложно право омогућава свом титулару два овлашћења: право првенства и право следовања.

Заложно право се дели на заложно право на непокретним стварима (хипотека) и заложно право на непокретним стварима (ручна залога). Поред тога, постоји и право залогe на правима (чл.61. Закона о основним својинско-правним односима<sup>2</sup>). Право залогe настаје на основу правног посла, судске одлуке и закона (чл.61. ст.2. Закона о основним својинско-правним односима), и с обзиром на то разликује се уговорно заложно право, судско право и законско заложно право.

Судско заложно право на непокретности или судска хипотека је заложно право које се заснива судском одлуком. Судска хипотека настаје у судском поступку, а то значи да се заснива принудним путем. Међутим, и судска хипотека се стиче уписом у земљишне књиге. Судска одлука (пресу-

1 Закон о извршном поступку (у даљем тексту ЗИП), Сл.лист СФРЈ 20/78. Измене и допуне у Сл.л. СФРЈ 6/82, 74/87, 57/89 и 27/90.

2 Закон о основним својинско-правним односима, Сл.л. СФРЈ 6/80.

да или решење) је правни основ за настанак хипотеке, а сам упис у земљишне књиге је начин стицања овог стварног права. хипотека не може постојати без јавних књига, што је последица начела публицитета, осим кад се ради о законској хипотеци, коју публикује сам закон.

3. Закон о извршном поступку регулише принудно обезбеђење потраживања заснивањем заложног права на непокретности и обезбеђење заснивањем заложног права на непокретности на основу споразума странака. Ова два средства обезбеђења нису истовремено уведена у наш правни систем. Изменама и допунама Закона о извршном поступку из 1990.г. у наш правни систем је уведено, као ново средство обезбеђења, заснивање заложног права на непокретности на основу споразума странака.

Заложно право на непокретности и заснивање заложног права на непокретности на основу споразума странака су, према дикцији закона, два различита средства обезбеђења новчаног потраживања повериоца. Ова два средства обезбеђења су истоветна по својој правној природи, циљу, дејствима и трајању. Разлике између њих постоје у погледу начина настајања и поступка у коме се одређују.

По Закону о извршењу и обезбеђењу из 1930.г. принудно заложно право на непокретности је било једно од средстава извршења иако је оно, по својој суштини, и тада било једно од средстава обезбеђења из простио разлога што се заснивањем принудног заложног права на непокретности новчано потраживање не наплаћује већ само обезбеђује.

## II

4. Заложно право на непокретности је средство обезбеђења које је предвиђено ради обезбеђења новчаних потраживања повериоца. Заложно право на непокретности је заложно право које настаје принудним путем, на основу одлуке суда као државног органа који врши судску власт. За настанак судске хипотеке није потребан пристанак дужника. Она настаје мимо и против његове воље, на тражење повериоца у поступку обезбеђења пред судом.

Заложно право на непокретности је средство обезбеђења којим се на најефикаснији и најделотворнији начин обезбеђују новчана потраживања уз употребу принуде. За разлику од привремених мера и претходних мера, као средстава обезбеђења, принудно заложно право на непокретности се остварује на основу перфектне извршне исправе којом је на несумњив и ауторитативан начин већ утврђено постојање извршног потраживања. То је и разлог што је ово средство обезбеђења и најјаче средство обезбеђења.

На основу извршне исправе која гласи на новчано потраживање поверилац има право да захтева обезбеђење тог потраживања код суда заснивањем (принудног) заложног права на непокретности дужника. Да би обезбедио своје потраживање, чије је постојање на несумњив и ауторитативан начин већ утврђено, поверилац покреће поступак обезбеђења и тражи од суда да суд, принудним путем, мимо и против воље дужника, својом одлуком заснује заложно право на непокретности дужника. Одлука суда којом се у поступку обезбеђења заснива заложно право на непокретности представља *titulus* за стицање хипотеке.

5. Поверилац који жели да обезбеди своје извршиво потраживање за-

снимањем заложног права на непокретности дужника покреће поступак обезбеђења предлогом за обезбеђење. Да би могао да издејствује заснивање судске хипотеке, поверилац треба да покаже и докаже да су испуњене одређене претпоставке. Поверилац треба да покаже да се ради о обезбеђењу новчаног потраживања и да докаже да располаже перфектном извршном исправом која гласи на намирење новчаног потраживања (чл.248. ЗИП). Поверилац није дужан да покаже да постоји опасност да ће наплата потраживања бити осујећена или отежана, као што је то потребно код других средстава обезбеђења.

6. Предлог за обезбеђење заснивањем (принудног) заложног права на непокретности треба да садржи све оно што је одредбама ЗИП-а предвиђено у погледу садржине предлога за извршење.<sup>3</sup>

Уз предлог за обезбеђење се прилажу, поред извршне исправе, извод из земљишних књига о праву својине дужника одн. исправе подобне за упис дужниковог права својине за случај да је непокретност у земљишним књигама уписана на друго лице (чл.142. ст.1. и 2. ЗИП). За случај да се ради о тапијском систему, поверилац уз предлог прилаже тапију или извод из књиге тапија. Уколико поверилац не може да приложи тапију јер непокретност није уписана у књигу тапија, поверилац прилаже уверење скупштине општине о праву својине дужника на одређеној непокретности.

7. Предлог за обезбеђење заснивањем судске хипотеке подноси се надлежном суду.

За одлучивање о предлогу за обезбеђење новчаног потраживања заснивањем зложног права на непокретности месно је надлежан суд који води јавну књигу у коју треба извршити упис, земљишну, интабулациону или заставну.

Одредбама ЗИП-а нису изричито предвиђени критерији за одређивање надлежног суда за одлучивање о предлогу за обезбеђење заснивањем судске хипотеке за случај да непокретност није уписана у земљишне књиге или за случај да се не воде интабулационе или заставне књиге. Сматра се<sup>4</sup> да се у том случају надлежни суд одређује према томе код којег би суда требало да непокретност буде уписана у одговарајуће јавне књиге или према томе који би суд требало да води књиге за ту непокретност. Уколико се ни то не би могло утврдити, онда би као критериј за одређивање месне надлежности служило подручје на коме се та непокретност налази.

8. Објект хипотеке могу да буду само оне непокретности које се могу уновчити и које се налазе у промету јер се хипотеком обезбеђује будућа реализација новчаног потраживања. То је и разлог што суд обезбеђења има задатак да утврди да ли одређена непокретност може бити предмет обезбеђења и, зависно од тога, одлучиће да ли је тражено обезбеђење заснивањем судске хипотеке дозвољено или није.

Према одредбама ЗИП-а, обезбеђење није допуштено на стварима које не могу бити предмет извршења. Суд који спроводи поступак обезбеђења не може успоставити хипотеку на непокретности поводом које је извршење ограничено или је изузето.<sup>5</sup>

Одредбом чл.152. ЗИП-а предвиђени су различити режими изузимања непокретних ствари од извршења одн. обезбеђења, за различите врсте

3 Детаљно о томе: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр.501.

4 Старовић, Б. - Коментар Закона о извршном поступку, Београд, 1987, стр.501.

5 Видети чл.152, 189, 190, 191 ЗИП.

непокретности. Пољопривредно земљиште и привредне зграде земљорадника не могу бити предмет извршења одн. обезбеђења али само у обиму који је неопходан за издржавање дужника и чланова његове уже породице, као и других лица која је дужник по закону дужан да издржава. Кућа за становање дужника-земљорадника апсолутно је изузета од извршења одн. обезбеђења да би се заштитио његов стамбени простор. Стан дужника који није земљорадник није изузет од извршења одн. обезбеђења.

9. Решење о обезбеђењу заснивањем хипотеке доставља се и повериоцу и дужнику.

Против решења суда којим је одређено заснивање заложног права на непокретности и наложена укњижба хипотеке у земљишне књиге, дужник може да изјави приговор, као редовно правно средство.<sup>6</sup> Осим приговора, дужник може да изјави и опозициони приговор, као ванредно правно средство *sui generis*.

10. За спровођење обезбеђења надлежан је суд који води јавну књигу за ту непокретност (чл.247. ст.2. ЗИП).

Решење којим је одређено успостављање хипотеке са назначењем извршивости потраживања за које је дозвољено заложно право, доставља се земљокњижном одељењу ради спровођења обезбеђења укњижбом. Решење о заснивању хипотеке спроводи земљокњижно одељење по правилима земљокњижног права.

11. Заложно право на непокретности која је уписана у земљишну књигу заснива се укњижбом (чл.249. ст.1. ЗИП). Укњижба (или укњижење) је упис у земљишне књиге (у теретни лист) којим се дефинитивно стиче хипотека јер укњижба представља начин стицања стварних права на непокретност. Укњижба конституише хипотеку и од тог тренутка настају њена стварно-правна дејства.

Приликом укњижбе хипотеке забележује се и извршивост потраживања за које је допуштена хипотека (чл.245. ст.2. ЗИП). То омогућава повериоцу да тражи принудно извршење ради намирења свог потраживања против сваког трећег лица које стекне право својине на хипотекованој непокретности (чл.251. ЗИП) и то без подизања тзв. хипотекарне тужбе. Засновано заложно право на непокретности обезбеђује повериоцу првенствени ред наплате.

За случај да неки од дужникових поверилаца покрене поступак извршења ради наплате свог потраживања, у поступку извршења биће намирен и поверилац чије је потраживање било обезбеђено хипотеком иако сам хипотекарни поверилац није покренуо поступак извршења.

12. Заложно право на непокретности за које се не воде земљишне књиге стиче се уписом у интабулациону или другу јавну књигу у које се уписује заложно право на непокретности на подручју на коме се оне налазе.

13. Трајање судске хипотеке није временски ограничено.

Хипотека, као акцесорно и несамостално право, не може постојати сама за себе без потраживања као главног права. Кад потраживање повериоца буде намирено исплатом или кад потраживање престане да постоји, престаје и разлог због кога је постојала хипотека. У том случају власник хипотековане непокретности може да тражи да хипотека престане тако што ће се избрисати из земљишних књига (екстабулација). У извесним случјевима

6 Видети: Станковић, Г. -ор cit. стр.506.



хипотека може да престане и независно од престанка потраживања, али и у том случају потребно је да се изврши њено брисање из земљишних књига.

### III

14. Новелама ЗИП-а регулисано је, као једно од нових средстава обезбеђења новчаног потраживања, и заложно право на непокретности на основу споразума странака.<sup>7</sup> За разлику од (принудног) заложног права на непокретности, које се заснива против воље дужника, заложно право на непокретности на основу споразума странака представља специфичност јер настаје на основу извршне исправе која не постоји пре покретања поступка обезбеђења. Перфектна извршна исправа на основу које суд обезбеђења може да дозволи судску хипотеку и да је заснује настаје пред самим судом обезбеђења, у току поступка обезбеђења, и у њеном настајању, на одређени начин суделује и сам суд обезбеђења.

Прелазак на тржишне услове привређивања, у којима обезбеђење потраживања има прворазредни значај, потреба да се новчани кредити који се у широким размерама користе не само у привреди, могућност откупа друштвених станова и њихово кредитирање, и низ других ситуација, налагали су да се пронађу инструменти који би омогућили да се на погодан и поуздан начин обезбеде новчана потраживања заснивањем хипотеке уз сагласност дужника. Решење је пронађено у увођењу новог средства обезбеђења у правни систем - заснивањем заложног права на непокретностима (и на покретним стварима) на основу споразума странака одн. уз престанак дужника.

Заснивање заложног права на непокретности на основу споразума странака, као ново средство обезбеђења, омогућава ефикасније, поузданије и делотворније обезбеђење потраживања повериоца. По скраћеном, хибридном поступку, уз суделовање и садејствовање суда, настаје, вољом самих странака перфектна извршна исправа која омогућава да суд донесе одлуку која ће послужити као правни основ за настанак хипотеке. Посебно је значајно и то што се новим средством обезбеђења олакшава и побољшава и положај повериоца и положај дужника.

Положај повериоца се побољшава тиме што се његово потраживање ефикасније штити и обезбеђује успостављањем судске хипотеке у једном сумарном поступку, у поступку који је скраћен, тако да је и сама заштита ефикаснија. Дужник, који и даље држи своју непокретност, има могућност да је несметано експлоатише и да тако побољша свој економски положај и створи услове да дуг уредно врати. Осим тога, дужник добија и могућност да повећа своју кредитну способност јер непокретност коју држи може поново да оптерети, што у условима тржишног привређивања има не мали значај.

15. Кад постоји потреба да се једно потраживање обезбеди поуздано и ефикасно, могућно је да се одмах заснује хипотека на основу споразума повериоца и дужника пред судом. Споразум повериоца и дужника о заснивању хипотеке склопљен пред судом представља судско поравнање и оно, као сурогат судске одлуке, има снагу перфектне извршне исправе. Склапањем судског поравнања пред судом обезбеђења знатно је скраћен пут за заснива-

7 Сл.л. 27/90 од 25.5.1990.



ње судске хипотеке јер је избегнута парница у којој се на несумњив и ауторитативан начин, судском одлуком утврђује постојање једног потраживања и изриче осуда дужника на чинидбу која се састоји у исплати одређеног новчаног потраживања. Избегавањем парнице постигнуте су знатне уштеде у раду, у времену и у трошковима поступка, и, истовремено, на ефикасан и економичан начин, створени услови да се заснује судска хипотека и тако обезбеди потраживање. На основу склопљеног судског поравнања, као перфектне извршне исправе, може се одмах тражити обезбеђење чијим ће спровођењем бити остварени жељени ефекти - стицање хипотеке. Овај хибридни поступак знатно скраћује правни пут који повериоцу стоји на располагању да би дошао до *titulusa* и да би могао да хипотеком ефикасно и поуздано обезбеди своје потраживање.

16. Поступак за обезбеђење заснивањем заложног права на непокретности на основу споразума странака покреће се заједничким предлогом повериоца и дужника. Сматра се<sup>8</sup> да би се у пракси могло допустити да поступак покрене само поверилац а да се дужник накнадно са тим сагласи, пошто се, у stvari, ради о покретању поступка за покушај поравнања.

Предлогом за обезбеђење новчаног потраживања заснивањем заложног права на непокретности на основу споразума који заједнички подижу поверилац и дужник, странке траже од суда обезбеђења да он одреди и спроведе укњижбу заложног права на непокретности дужника на основу поравнања које ће пред њим склопити.

17. Поступак обезбеђења, као извршни поступак, је, по правилу, двостраначки поступак. У њему учествују поверилац, као активна странка, која тражи обезбеђење одређеног потраживања, и дужник, као пасивна странка, с обзиром на кога се односно обезбеђење тражи. Само изузетно, извршни поступак може да буде и једностраначки и то у случају да сам извршни суд, *ex officio*, покреће поступак извршења.

Када је у питању поступак обезбеђења заснивањем заложног права на непокретности на основу споразума странака, ради се о одступању од уобичајене шеме поступка обезбеђења а и извршења. У овом случају странке заједнички покрећу поступак обезбеђења тако да њихове процесне улоге у тренутку покретања поступка нису јасно раздвојене јер се јављају као предлагачи. Ово ново позитивноправно решење представља повод за нова теоријска истраживања и уопштавања која се тичу конструкције процесног односа и његове метаморфозе.

18. Предлог за обезбеђење подноси се надлежном суду.

За одлучивање о предлогу за обезбеђење новчаног потраживања заснивањем судске хипотеке на основу споразума странака месно је надлежан суд који води јавну књигу у коју треба уписати заложно право на непокретности.

За спровођење извршења надлежан је суд који води јавну књигу у којој треба извршити упис, одн. орган који води јавну књигу за ту непокретност.

19. Поступак обезбеђења покренут сагласним предлогом повериоца и дужника је сложен и хибридан поступак.

Поступак за одређивање обезбеђења се састоји из две етапе које су временски и функционално повезане. Прва етапа поступка је претходни

8 Видети о томе прилог проф. Дике објављен у часопису Привреда и право, 5-6/90, стр.407.

9 Станковић, Г. -ор.цит., стр.496.

или прелиминарни поступак и он представља сурогат парничног поступка иако је по својој суштини и правној природи, уствари, ванпарнични поступак јер представља поступак за покушај поравнања. Претходни когниционални поступак, поступак у коме се утврђује постојање потраживања због кога ће бити заснована хипотека, из разлога економичности и ефикасности, је елидиран и замењен поступком у коме се пред судом обезбеђења склапа судско поравнање. У другој етапи поступка, која следује пошто је настало судско поравнање, спроводи се редовни поступак обезбеђења заснивањем заложног права на непокретности јер су у претходној етапи поступка створене неопходне претпоставке за његово спровођење, у коме суд одлучује да дозволи споразумно предложено обезбеђење заснивањем судске хипотеке.

20. Пошто поступак обезбеђења буде покренут заједничким предлогом странака, суд заказује рочиште на које позива странке. Ово рочиште се обавезно заказује (чл.26. ст.2. ЗИП).

Суд има задатак да на рочишту извиди и утврди да ли постоји споразум странака о постојању потраживања, о времену његовог доспећа и да ли постоји њихова сагласност да се укњижбом заложног права на непокретности дужника обезбеди новчано потраживање.

Кад суд обезбеђења утврди да су се странке поравнале и како су се поравнале, он постигнути споразум уноси у записник, а потом странке овај записник потписују. Записник који садржи споразум странака о постојању потраживања, времену његовог доспећа и сагласност да се то новчано потраживање обезбеди заснивањем хипотеке има снагу судског поравнања по самом закону. Склапањем судског поравнања створена је и обезбеђена перфектна извршна исправа на основу које суд треба да дозволи заснивање хипотеке.

21. На основу судског поравнања склопљеног пред судом, суд по службеној дужности доноси решење о обезбеђењу којим одређује укњижбу заложног права на непокретности. Решење о обезбеђењу има исти значај као и решење које се у поступку обезбеђења доноси на тражење повериоца.

22. У поступку обезбеђења који се покреће сагласним предлогом странака не примењују се одредбе ЗИП-а о изузимању од извршења одређених непокретности јер се ради о поступку обезбеђења у коме се заложно право стиче уз сагласност дужника. Пошто се ради о добровољном залагању непокретности, нема места примени одредаба о изузимању од извршења.

23. Кад суд донесе решење о обезбеђењу заснивањем заложног права на непокретности на основу споразума странака, дужан је, по самом закону, да предузима све што је потребно да се то решење спроведе (чл.251. ЗИП). Пошто се радња обезбеђења састоји у укњижби хипотеке, суд ће решење о обезбеђењу доставити земљокњижном суду ради уписа хипотеке у теретни лист. Сама укњижба се врши по правилима земљокњижног права.

24. Заложно право на непокретности на основу споразума странака престаје отварањем стечајног поступка уколико је хипотека стечена за последњих шездесет дана пре отварања стечајног поступка. По томе се добровољна судска хипотека разликује од уговорне хипотеке која не престаје отварањем стечајног поступка. Очигледно је да се ова разлика испољава као изванредан недостатак добровољне судске хипотеке одн. хипотеке засноване на основу споразума странака као облика обезбеђења у односу на уговорну хипотеку.

25. У поступку обезбеђења који је покренут сагласним предлогом странака ради заснивања судске хипотеке на основу споразума странака, заложно право на непокретности је настало захваљујући томе што су се странке поравнале пред судом обезбеђења. Судско поравнање закључено у поступку обезбеђења представља извршну исправу. Ова извршна исправа омогућава да се поступак обезбеђења, одмах после доспелости потраживања, претвори у поступак извршења.

На предлог повериоца суд доноси решење о извршењу пошто утврди да је споразум странака постао извршан. Судско поравнање постаје извршно кад постане доспело потраживање које је у њима утврђено (чл.19. ст.1. ЗИП).

Решењем о извршењу, које суд доноси на предлог повериоца, суд ће одредити извршење на непокретној ствари дужника ради намирења обезбеђеног новчаног потраживања повериоца према одредбама које су законом предвиђене за извршење на непокретностима и спровести сам поступак извршења (чл.140-186. ЗИП).

Забележба решења о извршењу на непокретности има правно дејство од дана укњижбе заложног права на непокретности у поступку обезбеђења.

## **FOUNDING OF RIGHT OF PLEDGE ON REAL ESTATE IN THE PROCEDURE OF REAL GUARANTY**

### **- Summary -**

The procedure of real guaranty is a branch of the execution procedure in which is secured future realization of the creditor's claim when there is such a need to secure it until conditions for carrying the execution procedure out because of definite realisation of creditor's claim are met. The law on execution procedure fore-sights, as one of the means of security, right of pledge on real estate (mortgage).

The author of the paper analyzes mortgage ordered by the Court, which ap-pears, by statutory provisions, both as a coercive right of pledge on real estate and right of pledge on real estate on the basis of agreement of the parties. These two means of real guaranty are identical by their real nature, aim, activities and conti-nuance. There are differences between them which are to observed in regard to the mode of their establishing and procedure in which they are defined.



## ДРАМА САВРЕМЕНЕ ЦИВИЛИЗАЦИЈЕ

Синтагма *драма друштва* ушла је у свакодневни речник с неизбежним и непошtedно бурним друштвеним заплетима недогледних расплета. Зато вредност и смисао ове синтагме далеко надмашују место само у речнику, односно језику, говору и књижевности. Философија и уметност пронашле су у драми друштва само језички израз за особени израз (посебни, делимични) стварног својства или суштине друштва. Другим речима, ова синтагма означава један од могућих видова начина постојања, садржине и облика друштва, једну специфичну синтезу квалитета и форме друштва. Тиме се ова синтагма уздиже у посебну теорију и у посебан метод инспиративног и плодотворног истраживања и објашњења друштва. Сликовитост и отвореност ове синтагме нуди се богатству питања и критике и тиме отвара врата стваралачком немиру истраживача.

Ако се коресподентно схвате *драма* и *друштво*, па и у синтагми *драма друштва*, драма је природна и утолико неизмежна. Пошто је *драма* уистину својеврсно стварање и разарање (радња - грчки: *драма* - експозиција, перипетија, катастрофа), она је то и појмовно. Прешавши из друштвене збиље у књижевност и враћајући се у друштво, драма друштва је заиста људска драма, истинска драма човека. По узору на књижевност, драма друштва креће се у свим просторима и временима, у свим облицима и функцијама, између трагедије и комедије. Међу заступницима таквог схватања нека буду поменути овде неки од најпознатијих мислилаца. Шекспир је читав свет означио као *позорницу*<sup>1</sup>. Балзак је написао *Људску комедију*<sup>2</sup>. Хегел је сматрао, а то му је и Маркс уважавао и методолошки примењивао, да се сви догађаји од светско-историјског значаја јављају двапут - једном као трагедија, а други пут као фарса<sup>3</sup>.

Драма савремене цивилизације је део драме друштва, јер је савремена цивилизација део друштва уопште, односно људског друштва у целини. Она је, према томе, део људске драме и прецивизацијске епохе и епохе цивилизације, односно део универзалне драме људског друштва.

Савремена цивилизација схватала се и схвата се на небројено много начина. То произлази већ из многобројних схватања и њених елемената - *савремена* и *цивилизација* - узетих понаособ и синтезе њених елемената. Већ је свака ранија цивилизација била *себи* савремена, а ипак разноврсно појмовно одређивана. За потребе овог написа биће савремена цивилизација омеђена двадесетим веком наше ере у планетарним размерама. Иако овакво условно одређивање пати од многих недостатака, оно је бар јасно и прегледно и отвара поље слободном истраживању. У овом условном оквиру биће истакнута политичка детерминанта, а многих елемената савремене цивилизације овај напис неће се ни дотаћи. Постављање ових методолошких оквира рада служи као увод и објашњење, а никако као оправдање или извинење за недостатке написа.

Политичка детерминанта савремен цивилизације истиче се и у скла-

ду и насупрот непрегледном богатству свих осталих детерминанти, мада то становиште може да изгледа и чудно и неприхватљиво противречно.

Главно политичко обележје савремене цивилизације дато је постојањем друштвених система капитализма и социјализма. У тим политичким оквирима одигравају се сва чуда од значаја за друштво - космичка, астрална, биолошка, расна, психолошка, културна, уметничка, научна, морална, религиозна, техничка и технолошка, својинска, класна, национална, правна, организациона и друга чуда. Она су била незамислива још и на измаку 19. века, али чак и у 20. веку непредвидљива на само две-три године пре него што ће се збити.

Политичка детерминанта, иако само једна од детерминанти савремене цивилизације, представља себе као одлучујућу, пресудну друштвену силу. Такву представу успева да наметне друштву нарочито у кризним периодима друштва или у кризним деловима (сферама) друштва. Са јачањем и умножавањем криза у друштву, политика се развија као све самосталнија сила над друштвом. Слично религији у феудализму, политика даје неизбрисив печат савременој цивилизацији. Једва да се може наћи неки елемент савременог друштва који није осветљен или затамњен политиком. Политика се претвара у судбину савремене цивилизације. Политика као судбина делује на начин на који се лек неодговарајућом употребом претвара у отров. Политика дејствује и као живот и као смрт, као средство за рађање и средство за умирање цивилизација и култура, као услов живота народа - рађање и геноцид. Политика је истина два лика Јануса - рата и мира. У политици крајности - живот и смрт - не само да се условљавају и прожимају, него су баш биће и дух политике, право својство политике. С друге стране, политика је наведена као ознака карактера, као еталон друштвености савремене цивилизације. По тим својствима политика је, колико реално толико и иреално, средиште драме савременог друштва и најдраматичнија сфера савремене цивилизације.

Савремена цивилизација означена је по својој политичкој природи (карактеру) друштвеним системима капитализма и социјализма. Отуда се и драма савремене цивилизације може посматрати као драма капитализма и социјализма, или као драме ових друштвених система.

У освит 20. века, а на темељу капитализма 19. века, развијају се два велика друштвена система - више и чешће дивергентна него конвергентна - капитализам 20-ог века и социјализам 20-ог века. У политичкој сфери драма капитализма обухвата невиђени полет и развој али и суновратан пад демократије, права и слобода човека и друштва. Материјални и духовни развој текли су кроз епохе силних просперитета и страховитих криза, кроз колонизације, кроз узлете демократије и настанак и повампирење фашизма и нацизма, кроз ослободилачке и империјалистичке ратове и примирја, кроз настанак и нестанак многих држава, кроз рађање и геноцид нација. И док се капитализам 20. века развијао као законито чедо претходника из 19. века, социјализам 20. века (за разлику од теоријског социјализма 19. века) стицао је статус пасторчета, иако по рођењу ништа мање законито чедо од старијег брата. Из таквих околности млади социјализам почиње развој с казнама старијег капитализма - интервенционизам и контрареволуција у Совјетском савезу - и наставља с насилним проширењима (извозом револуција по војном плану). Најчешће у сукобу са економски моћнијим и политички стабилнијим капитализмом, социјализам се не развија на својој сопственој



основи. Отуда његови успони и падови бивају драматичнији - од настанка до пропасти социјализма.

По томе што савремена цивилизација није могла постојати друкчије, него баш тако како је историјски постојала као капитализам и социјализам, два историјски условљена и супротстављена друштвена система, драма савремене цивилизације је више заједничка него посебна драма капитализма и социјализма. Драма капитализма, као посебна драма савремене цивилизације, има своју тајну и своје решење у социјализму. У овој реалној историјској повезаности има драма социјализма тајну свог заплета и разрешења заплета у капитализму. Ове метафоре не можемо, међутим, извести до краја - јер капитализам и социјализам нису завршили своје емпиријско историјско кретање, дакле, нису још одиграли своје историјске улоге (до краја).

Незнање краја (односно целине) јесте битан елеменат драме не само у књижевности, него и у науци. Већ је постојање социјализма изгледало као довољан доказ нестанка капитализма. Постављало се питање само кад ће нестати, а не да ли ће нестати капитализам. Сад се све више тако поставља питање за социјализам. Неочекиваним обртом, за оне који не знају, поставља се питање краја социјализма и развртка капитализма. На историјској сцени је, заправо, драма социјализма.

Ова драма социјализма, која је увек и део драме укупног људског друштва, је и материјална и духовна. У појединим земљама драма социјализма је већ у завршној фази - да се послужимо нашом метафором - у фази катастрофе.

Подела на материјалну и духовну драму је условна, наравно. Материјална драма је, на жалост, очигледна и несумњива већ у свим земљама које су себе прогласиле социјалистичким. Поразно тешке друштвене кризе социјалистичких земаља показују: пад друштвеног стандарда, суновратан пад производње, стравична незапосленост, огромни друштвени односно државни дугови капиталистичким земљама и њиховим међународним финансијским институцијама, претећа или стварна глад и немаштина великог дела становништва. Упоредо с овим невољама иду социјални, политички, национални и државни или парламентарни сукоби, који се претварају и у праве грађанске ратове. У политичко-правној сфери губитак демократије и губитак основних људских права и слобода све су чешћи и све масовнији - сразмерно завођењу партијског и полицијског терора, који увек воде деспотској власти појединца, ослоњеној на војску, полицију и партију, а праћеној тајном, општом и личном несигурношћу и страхом. Власт шефа партије постаје неограничена, чак и наследна, без могућности демократског избора, уз обавезно јавно и званично хвалење, уз позив на најразвијенију демократију и друштво уопште, и то захваљујући тзв. генијалном учитељу или вођи, највећем сину, живој легенди, човеку који је за живота ушао у историју итд.

Духовна драма одиграва се после сјајних узлета, после револуционарног заноса људи, човека и скоро читавог друштва, после неограничене вере у новог, бољег човека и у ново, боље друштво, после замене стварног духовног развртка идеолошком пропагандом, после замене стварног животног напретка илузијама. Духовна драма је разумљива, јер је тешко растати се од сопствених илузија, уверења и идеала, јер су људи сентиментални према прошлости чак и кад увиде заблуде. И кад се освесте - још се надају: нада умире задња. Драма у идејама је делимично последица, а дели-

мично и узрок материјалне драме. Јер, у крајњој линији, мисао, односно свест, јесте материјали производ и јесте људски услов материјалне производње и жељене односно намераване делатности. Да ли ће исход бити такав какав је намераван или не, то је друго питање.

Ако стварна драма социјализма још није достигла задовољавајућу теоријску обраду, бар је поставила велики историјски упит о социјализму и до даљег ставила у сумњу целокупну теорију и праксу социјализма.

Сад је све под сумњом и све је сумњиво. Социјализам је сумњив у целини и у свим посебним сферама - економија, класе, друштвени рад, слобода, политика, идеологија, философија, наука, уопште узев теоријски системи, држава, право, својина, култура, уметност, морал обичаји, религија, нације, расе - све је у питању. И све је у питању у свим просторним и временским димензијама. Овде се укључује и генеза социјализма, па се сад поставља питање: А шта је капитализам? Капитализам је имао брже, бурније и свестраније промене од било којег познатог ранијег друштва. Материјалне промене биле су неизоставно и промене друштвених односа. А са распадом старих или постојећих друштвених односа, иде и одговарајући распад идеја. Као источник социјализма, капитализам није ништа мање сумњив и ништа мање у питању од социјализма.

Али, ако је капитализам исходиште социјализма, онда је неопходно рећи да је и капитализам мешавина, не само у свом историјском развоју од феудализма до социјализма, историјски разноврсних и слојених друштвених система. Он има веома много историјски различитих елемената, као и социјализам, који иде од феудализма, рекло би се чак и од племенских заједница, преко капитализма до, можда неког, бар теоријски развијеног комунизма. Социјализам, уз огромне разлике у различитим земљама, једва се назива исто социјализмом. Тако видимо социјализам у Бангладешу, који је до пре неку годину имао национални доходак годишње по становнику 150 пута мање од Швајцарске, или у Монголији, или у Албанији, наспрот социјализму у источној Немачкој или Чешкој.

Говорећи о драми социјализма, не могу да се избегну апстракције; употребљене су зато да би се избегла понављања. Али кад се говори о томе, који су сви елементи у драми, или шта је све драматично, онда у економској сфери морају да се помену не само развој производних снага друштва и одговарајући односи производње, него и неки параметри. Родоначелник окривљених за недостатке социјализма, Маркс, писао је о неопходности универзалног развоја производних снага да би се засновало човечко друштво или друштвено човечанство (*Економско-философски рукописи*)<sup>4</sup>. Истичући да "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", додао је да производне снаге које се развијају у крилу буржоаског друштва стварају материјалне услове за решење антагонизма који потиче из друштвених животних услова индивидуа (*Прилог критици политичке економије*)<sup>5</sup>. Југославија је, рецимо, по статистици која је таква каква је, у развоју индустрије и пољопривреде пре другог светског рата заостајала 10-15 пута за развијеним земљама<sup>6</sup> а узима се да је тако и данас.

*Класни састав* друштва, или друштвени слојеви, такође су под сумњом. И то је све измењено од Марксова времена. Нису друштвене класе не

само онакве, каквим их је Маркс својевремено показивао, него се толико брзо мењају, да је потребно данас, уз редефиницију и капитализма и социјализма, редефинисати заправо све њихове елементе. Слика би била тек тада нешто потпунија. Ако се говори о социјализму као владавини радничке класе, онда не може никако да се сметне с ума да је све негде до 1950. године у Југославији било милион радника на 16,3 милиона становника. Сељаци су са 12 милиона људи чинили 3/4 становништва.

Ако се говори да је *рад*, ипак, основа људског стварања историје (од Сократа на овамо преко Хегела и Маркса, до свих савремених економиста), онда се не може изоставити податак да је у Југославији сваки трећи радно способан становник незапослен. Масовна незапосленост све више смењује ранију масовну запосленост по сваку цену (укључујући и принуду) и само убрзава рестаурацију капитализма и чини је све неминовнијом. Ова појава не ограничава се на Југославију, него се шири на све социјалистичке земље. О каквој слободи може да се говори, ако човек не може да се докаже у својој основној природно-друштвеној делатности - у *раду*? Принудан нерад одузима човеку његово природно и друштвено својство и достојанство. Сфера рада и сфера својине одређују економску основу свих људских слобода у капитализму и у социјализму. Ограничавање економске слободе условљава ограничавање свих видова слободе човека и друштва.

*Својински односи* бурно су се мењали и у капитализму и у социјализму. Није приватна својина у капитализму данас оно што је била на његовом почетку или што је била пре 30 година. Ако се не узме у разматрање читаво грађанско друштво, онда се остаје на празним апстракцијама. Није ни друштвена својина више то што је била. Прво је била доминантна државна својина с државним привредним планом. Потом друштвена својина с приватном, државном и јавном својином. И колективна својина је претрпела велике промене. Национализације и денационализације, аграрне реформе и друге крупне промене својинских односа приближиле су капитализам и социјализам, мењајући их тако рећи изнутра. Укратко: скоро све је измењено.

Није више исто ни у погледу *државе и права*. И држава се кретала од *laisser fair, laisser passer* надаље, до тврде државе, суровог етатизма, разних врста диктатура и идолопоклонства, култа личности, тиранија, наследних деспотија и сл.

*Политика* се значајно мењала с променама државе и права. Најзначајније промене су у сфери права гласа, избора, политичког образовања и људских права и слобода. Увођење општег и једнаког права гласа из основа је променило изборне системе. Први пут у историји, социјализам уводи опште право гласа без цензуса, без мајоризације, без дискриминације жена, смањује границу изборног доба на 18 година, а за запослене и на 15 година. Капитализам је, додуше успорено и ограничено, морао да се приближи овим политичким решењима социјализма.

Поред политике, капитализам је и у другим сферама друштвеног живота био под снажним утицајем социјализма. Може се рећи да се капитализам данас нашао, не само као историјски производ са инкорпорацијом феудализма и остатака других друштвених односа, него такође и производ социјализма. Ту односи уопште нису црно-бели. Прожимање је толико велико да би била неопходна потпунија истраживања. Без њих се може говорити више условно. А условно се већ може говорити о прожимању

капиталистичког социјализма и социјалистичког капитализма.

С друге стране, мора се истаћи, да се капитализам, као основа социјализма, како год иначе кореспондентно схватили социјализам и капитализам, није развио у светским размерама у довољној мери да би породило успешан социјализам. Он није постао тоталитет у смислу историјског настајања тоталитетом, када један систем тежи себи да подреди све елементе друштва или да створи органе који му недостају. Пошто није могао да створи реалну основу у социјализму, онда је, разуме се, морало да се догоди то што се догађало са авантуром социјализма. Социјализам уведен само идеолошки, политички, партијски и војно - није могао опстати. Или се морао развити, или се морао деформисати и коначно пропасти.

Тачније говорећи, не може се рећи шта је ту коначно, а према томе ни шта је коначна пропаст. Наиме, нису се развили сви елементи капитализма, а још мање су се развили сви елементи социјализма. Начело да не може да се сасвим објасни појава која се није до краја развила - важи и за капитализам, а још више за социјализам.

Будући да се социјализам није могао успешно развијати на само овим елементима, нормално је било да се он морао претварати у деспотски, сирови, сурови, афициран приватном својином (коју још није позитивно укинуо) комунизам, груби комунизам као појавни облик приватне својине која хоће да се успостави као остварена заједница, комунизам политичке природе, државни комунизам. То није било предвиђање само Спенсера (*Систем синтетичке филозофије*) и Маркса (*Економско-филозофски рукописи*)<sup>8</sup>, него је предвиђање и каснијих теоретичара о "гушењу" социјализма. Уосталом, сваки систем се остваривао и кроз деформације. Са становишта теорије система (а на исто би се свела и теорија хаоса), могло би се говорити о ентропијама система и у социјализму и у капитализму. Мора се утврдити, ипак, да је социјализам не само дужник капитализма, него да је штошта учинио и у себи и у капитализму. Социјализам је на својеврстан начин помагао и развитку капитализма. За капитализам би то био спољни чинилац, али у људској историји то су ипак унутрашњи чиниоци.

Пошто се ни капитализам није до краја развио, не може се говорити шта је све социјализам допринео капитализму. Али можемо рећи да, рецимо, опште изборно право, једнакост у надницама итд. јесу елементи које у капитализам уноси социјализам. Могло би се и поставити питање да ли је то природни ток развика капитализма. Али то не мења суштину питања, јер и социјализам се до сада показао као природни развика и резултат капитализма, такав какав је био. У Европи су мушкарци добили опште право гласа у XX веку. Дискриминација жена укинута је у САД после првог светског рата, а дискриминација црнаца после 1970. У Енглеској, двоструко право гласа укинута је 1945. а старосна граница је 1970. померена на 18 година. У Француској, Белгији и Италији жене стичу право гласа после другог светског рата, а у Швајцарској 1971. И данас у развијеним земљама запада наднице за жене ниже су 10-50% од надница за мушкарце, а наднице радника других раса или других нација осетно су ниже од надница белаца или домаћих радника.

Приказивање међусобног утицаја капитализма и социјализма, у целини и по појединим елементима, потврђује став да се драма савремене цивилизације састоји из својеврсно повезаних драма капитализма и социјализма. Крај ових драма још је несагледив. А док ова глобална цивили-

лизацијска драма траје, не да се увек разлучити која је која драма. Има у драми капитализма делова за које би се рекло да су из драме социјализма. А у драми социјализма неки делови више личе и припадају драми капитализма. Ако се још запази и то - да сваки елеменат, било капитализма било социјализма, има и своју сопствену драму - онда је тешко отети се утиску о универзалности драме и драматичној универзалности друштва.

Др Драган Станимирович,  
экстраординарный профессор

## ДРАМА СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ

### Резюме

Словосочетание драма общества один из способов существования общества. Языковое выражение нашли философия и искусство /литература/ как обозначение настоящих, неизбежных и необозримых бурных общественных путаниц необозримых развязок.

Драма савременной цивилизации часть совокупной истории людей. Эта драма происходит во всех просторах и временах во всех формах и функциях общества - между комедией и трагедией. В 20 веке современная цивилизация особенно подчеркивает политическую функцию общества как решающую силу. Главное политическое значение современной цивилизации данно существованием капитализма и социализма. Углубление и умножение общественных кризисов, особенно из-за конвргенции и дивергенции капитализма и социализма, воздвигает политику как более самостоятельную силу над обществом и дает политическую печатьку всем сферам общества потом и всеобщей драме современной цивилизации. Результат драмы современной цивилизации неизвестен поскольку неизвестны дальнейшие движения капитализма и социализма. Но как понимание капитализма и социализма продолжается, развязка драмы проявляется как победа одной и конец другой системы.

## ГРАЂАНСКОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ АЛКОХОЛИЧАРА

1. С правом се, од свих правних дисциплина, за алкохолизам највише интересовало кривично право. Алкохолизам је болест и као таква спада у патологију друштва. Отуда је алкохолизам предмет проучавања свих оних дисциплина које могу помоћи у сузбијању или искорењавању ове старе, а данас и веома раширене појаве. Ту долазе најпре медицинске науке, а затим правне (поред низа других које алкохолизам посматрају из различитих углова).

2. Грађанско право регулише свакодневни живот појединаца, тачније, оне друштвене односе у које они ступају поводом задовољавања најразноврснијих потреба; почев од најнеопходнијих - исхрана, облачење и становање, па све до веома удаљених основних потреба које појединци имају у виду на путу остварења своје "земаљске" среће. Грађанским правом се, према томе, регулишу нормални, уобичајени друштвени односи, а тек у другом плану они који настају услед неиспуњења уговора, накнаде штете итд. Зато је алкохолизам, по правилу, далеко од проучавања у грађанско-правној науци.

3. Међутим, носиоци грађанскоправних односа су појединци (или правна лица). Они су правни субјекти и то својство стичу од момента рођења. У признању правног субјективитета свим људима, без обзира на пол, националност, вероисповест, боју коже итд. лежи једна од најзначајнијих културних тековина људског друштва до које се дошло у његовом развоју. Она је изражена у принципу: "Буди личност и поштуј друге као личност" (Хегел). Транспонованем човека у правног субјекта изражава се **идеалитет права**, а у праву својине његов **реалитет**.<sup>1</sup>

4. Појединац као личност у праву или правни субјект реализује ту своју могућност у правној заједници тако што изјавом воље заснива или мења или укида грађанскоправне односе - стиче или преноси грађанска субјективна права. За самостално вршење грађанских субјективних права потребан је одређени степен зрелости појединца. Његова свест мора бити у стању да схвати значај својих правних радњи и да се понаша у складу с тим. Та способност правних субјеката у грађанском праву назива се пословна способност.

Међутим, пословну способност не могу имати лица која услед друштвених обољења или душевне заосталости нису у стању за нормално расуђивање. Пословно способно не може бити ни лице које услед алкохолисаности није способно да се само стара о својим интересима. Зато је алкохолизам појава која има штетне последице и у грађанском праву; она "напада" личност као правни субјект, а то је основни правни појам.

5. Ми ћемо се, у даљем раду, задржати на појму пословне способности, утицају алкохолизма на степен пословне способности, као и положају алкохоличара у грађанскоправним односима.

1 Љ. Тадић: Филозофија права, Загреб, 1983.год. стр.223

## 1. ПОЈАМ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

6. Пословна способност је правна могућност правног субјекта да сопственом изјавом воље предузима права и обавезе у правном односу, да врши грађанска субјективна права, сходно принципу самоодређења или аутономије воље као основном принципу приватноправних односа. То значи да је пословна способност настала у грађанском праву - оно је његово "родно место", као израз слободе или самоиницијативе правних субјеката у грађанском праву. Његов пандан у кривичном праву је појам урачуљивости.

7. Познато је да је појам пословне способности новијег датума. Римско право не познаје термин "пословна способност", што је у складу са његовим схватањем улоге појединца у породици и друштву; за правни положај појединаца био је важан статус Римљанина или перегринина, односно, да ли је лице под влашћу оца породице (*alieni iuris*), или не (*sui iuris*).<sup>2</sup>

8. Модерна правна теорија је, међутим, јасно повукла границу између правне способности - правног субјективитета (*capacite de jouissance, Rechtsfähigkeit*) и пословне способности (*capacite de exercice, Handlungsfähigkeit* или *Geschäftsfähigkeit*).

Пословна способност је правни појам који има за циљ да правним субјектима омогући самостално предузимање правних радњи. То је у складу са принципом аутономије воље или самоодређења, да појединци, самостално следе своје интересе у грађанском праву. Њоме се изражава неједнакост међу људима условљена постепеним сазревањем личности, и у функцији је субјективитета.

9. Пошто се пословна способност дефинише као способност за самостално вршење права, то значи да она представља одређени степен зрелости. Зато се пословна способност одређује на основу узраста личности. То је онај степен у развоју личности који се означава као пунолетство. Узраст или доба живота које се захтева за стицање пунолетства различито је уређено у упоредном праву. У нашем праву, пунолетство се стиче са навршених 18 година живота или еманципацијом (ступањем у брак пре стицања пунолетства).<sup>3</sup>

10. Узраст или доба живота је основна претпоставка за стицање пословне способности појединаца. То је оно доба у животу личности када је она, према законској претпоставци, способна за нормално схватање значаја својих права и обавеза, због чега стиче правну могућност да својом изјавом воље врши грађанска субјективна права. Законска претпоставка о зрелости личности заснива се на сазнању да у том узасти личност има развијену психичку способност, стање свести, да процењује свој положај у друштву, да се према стварности одређује у складу са својим интересима, као и интересима друштвене заједнице, да је одговорна за своје правне радње, да се обавезује и одговара. Пунолетно лице је свесно себе, своје прошлости, а може предвиђати, унеколико, и своју будућност. Зрела личност може да оствари контролу над својим понашањем, да развија свест о дужности према породици и другима у спољашњем свету.

2 Лица *alieni iuris* нису сматрана правним субјектима, па се о пословној способности ових лица није ни могло говорити. Више: Д.Стојчевић: Римско приватно право, Београд, 1974.г. стр.65.

3 Види чл.15 ст.1 и 2 Закона о браку и породичним односима, Службени гласник СРС, бр.22/1980.г. Према Српском грађанском закону пунолетство се стицало са навршеном 21.годином (37).



11. Стицање пословне способности одређује се на основу објективног критеријума - на основу узраста, иако је јасно да је процес сазревања индивидуалан. Нека лица достижу интелектуалну и вољну зрелост и пре пунолетства, док друга, сазревају касније. Међутим, грађански законици границу стицања пословне способности одређују објективно из разлога правне сигурности. Пошто су грађанскоправни односи веома чести, то би индивидуално одређивање пословне способности приликом ступања у грађанскоправне односе отежавало грађанскоправни промет - вршење грађанских права, или их сасвим онемогућавало.

Урачунљивост се одређује строго индивидуално. То је разумљиво из чињенице о кривичним делима као патолошкој друштвеној појави.

## 2. УТИЦАЈ АЛКОХОЛА НА ПОСЛОВНУ СПОСОБНОСТ

12. Већ смо истакли да је пословна способност израз психичке зрелости личности за нормално просуђивање својих правних радњи. Лице које је душевно болесно или душевно заостало не стиче пословну способност иако је навршило 18 година живота, а ако је стекло пословну способност, оно је губи из ових разлога. Таква лица су или потпуно пословно неспособна лица или ограничено пословно способна лица. Њихова права, у име и за рачун њих, врше њихови законски заступници или таква лица уз сагласност законског заступника (у случају ограничено пословно способног лица).

13. Поред душевних оболења и душевне заосталости на губљење пословне способности пунолетних лица, може утицати и злоупотреба алкохола. Тако се у Закону о браку и породичним односима истиче да се пунолетно лице, које својим поступцима угрожава своја права и интересе, или права и интересе других лица услед душевне болести, душевне заосталости, злоупотребе алкохола или опојних средстава, старачке изнемоглости или других сличних разлога, делимично лишава пословне способности (чл.274 ст.2). Пијанство као разлог за лишење пословне способности помиње и предратна правна теорија.<sup>4</sup> У упоредном праву се, такође, алкохолизам изричито наводи као разлог лишења пословне способности.<sup>5</sup> Тако се алкохолизам појављује као штетна последица и у грађанском праву.

14. Алкохолизам као веома стара и распрострањена појава, иако је предмет пажње бројних научних дисциплина, није у нашој грађанској науци посебно проучаван. То се никако не може правдати, ако се има у виду да је наша земља у групи земаља са високом стопом алкохолизма. Истина, форензични значај алкохолизма није никада запостављен. Ово и због тога што су последице алкохолизма у кривичном праву "шокантне". Зато је борба против криминалитета и борба против алкохолизма; алкохолизам се јавља као један од веома честих криминогених фактора. Наиме, алкохолизам је непосредни изазивач веома тешких кривичних дела (против живота и тела), угрожавања јавног саобраћаја (до којих долази чак и у случају комзуми-

4 Види: Л.Марковић: Грађанско право, општи део, 1927.г., стр.132. Н.Перић: Основи грађанског права, 1923.г., стр.100. итд.

5 Види: Немачки грађански законик у чл.6. Пољски грађански законик у чл.13 ст.1 Чехословачки грађански законик у параграфу 10.

рања мање количине алкохола), против достојанства личности и морала итд. На веома штетне последице алкохолизма у кривичном праву указује и чињеница да је као посебно кривично дело предвиђено служење алкохола малолетнику (ради сузбијања алкохолизма малолетника који представља опасност савремених друштава).

Међутим, алкохолизам је, као што је истакнуто, веома погубан за правни положај правног субјекта у грађанском праву. Концепција алкохолизма као болести која се појављује крајем 18 века и средином 19 века, није могла остати без утицаја на пословну способност алкохоличара. Стручни и научни радови медицинских наука су недвосмислено указали на алкохолизам као ментално обољење, које, поред телесних оштећења, изазива и веома озбиљне психичке сметње; зато је алкохолизам болест разума.

15. Ми не можемо у овом раду указивати на конкретне манифестационе облике алкохолизма. То је предмет проучавања разних медицинских грана. За нас су важна медицинска сазнања о токсичком дејству алкохола, које се манифестује на оне функције човековог духовног бића које га чине неспособним за самостално предузимање права и обавеза у грађанском праву. Једна од редовних последица алкохолисаности јесте поремећај у памћењу; алкохоличар није у стању да се сети догађаја који су се одиграли, нити да усвоји нове информације. Алкохоличар нема способност концентрације, категоризације итд. Ако се овоме дода и поремећај моторичке функције алкохоличара, алкохолизам сигурно представља изузетно тешку сметњу за нормално расуђивање у вршењу грађанских права. Наиме, поред сасвим уобичејених правних радњи у грађанском праву, закључивање уговора ради куповине новина, хране, одеће итд., вршење осталих грађанских субјективних права захтева посебну интелектуалну способност, нпр. куповина непокретних ствари у циљу увећања имовине, или продаја ради набавке нових ствари, одржавање имовине сталним прометањем права у оквиру имовине. Познато је да и лица која су пословно способна, па чак и са одређеним искуством, за одређене послове у вези са располагањем правима из своје имовине консултују стручна лица.

16. Поремећај способности појединаца да се сами старају о својим правима, услед алкохолизма, јесте разлог да се таква лица лише пословне способности.

Већ смо истакли да Закон о браку и породичним односима предвиђа могућност делимичног лишења пословне способности лица која услед злоупотребе алкохола угрожава своја права и интересе или интересе других лица. Лице које се делимично лиши пословне способности је ограничено пословно способно лице. Своја права и обавезе може вршити само уз сагласност законског заступника (родитеља или стараоца). Правни послови и правне радње таквог лица постају пуноважни само ако постоји претходна дозвола, или накнадно одобрење законског заступника. Ако законски заступник не одобри правни посао ограничено пословно способног лица, правни посао не производи правно дејство. Све док није дато одобрење, правни посао "виси", "лебди", то је правни посао који "храмље" - *negotium claudicans*. Ако законски заступник одобри правни посао огра-

6 Више о овоме: А.Деспотовић - М.Игњатовић - В.Фридман: Алкохолизам, етиологија, клиника, лечење и превенција, Ниш, 1978.г.

7 За извесне правне послове ограничено пословно способног лица потребно је одобрење органа старатељства (отуђење или оптерећење непокретне имовине. Чл.121 ЗОБПО).

ничено пословно способног лица, овај важи од момента закључења - одобрење делује ретроактивно. У случају да законски заступник не одобри таквај посао, он је релативно ништав или рушљив правни посао.<sup>8</sup>

17. Закон о браку и породичним односима не истиче изричито алкохолисаност као разлог за потпуно лишење пословне способности. Законодавац је имао у виду карактер алкохолисаности као узрока за лишење пословне способности, који не тако често може да доведе до неспособности за нормално расуђивање. Такве последице су резервисане за душевна оболења, односно, душевну заосталост. Међутим, ако би алкохолизам у тој мери деградирало човекову психичку активност да он не би могао да ни уз законског заступника врши своја права и обавезе, онда се, такво лице сигурно може потпуно лишити пословне способности. Наиме, законодавац је истакао да до таквих последица може довести, поред душевне болести и душевне заосталости и "који други разлог" (чл.274 ст.1 ЗОБПО).

18. Лице које је лишено у потпуности пословне способности је потпуно пословно неспособно лице. Правни послови и друге правне радње које предузима такво лице су ништави. Њихова права, у њихово име и за њихов рачун, врше законски заступници. Такве правне последице за личност може изазвати хронични алкохолизам који је својим дуготрајним токсичким дејством разорио основне активности човекове свести; поред неспособности памћења, хронични алкохолизам може довести и до појаве суманутих идеја, нетолерантности, раздражљивости, халуциноза. Такво лице се у погледу пословне способности изједначава са млађим малолетником или дететом.

Правне послове које закључују таква лица може поништити свако лице, па чак и државни орган по службеној дужности. На ништавост се може позивати увек јер захтев за поништење правних послова које закључује потпуно пословно неспособно лице не застарева.

19. Потпуно лишење пунолетног лица пословне способности, као и делимично лишење, из разлога алкохолисаности врши се у интересу самог лица. Лице које није способно за нормално расуђивање не може својом вољом да врши своја грађанска субјективна права јер није способно да се стара о својим интересима. Исто тако, лице које услед алкохолизма угрожава своја права и интересе, односно, права и интересе других лица мора бити стављено под старатељство. На тај начин оно се спречава да у бесцење отуђује своју имовину, или чак поклања, како би дошло до новца за куповину алкохола. Могућност поништења правних послова које закључују таква лица, из разлога недостатка пословне способности, је у њиховом интересу.

20. На другој страни, алкохоличари су, најчешће, чланови породице. Пошто су неспособни за нормално расуђивање или рационално и савесно управљање својом имовином, таква лица могу довести у питање опстанак и будућност своје породице. Зато се стављањем под старатељство штите и интереси породице као најважније ћелије друштва. Из тог угла посматрано, лишење пословне способности пунолетних лица услед алкохолизма, представља и општи интерес.

21. Алкохолизам може, посредно, бити разлог за још једну последицу у грађанском праву. Наиме, према Закону о наслеђивању, наследник се

8 Види чл.111 Закона о облигационим односима. Више о последицама рушљивих правних послова: Р.Ковачевић Куштримовић: Грађанско право, општи део, Ниш, 1991.г. стр.291 и сл.

може искључити из наслеђа (*exhereditio nota causa*), између осталог, и због тога што се одао нераду и непоштену животу. То је нека врста цивилне казне орема лицу које крши етичка правила понашања, што представља разлог да га оставилац искључи из наслеђа. Иако се, у пракси, овај разлог за искључење јавља као одавање коцки, крађи или скитничарењу, разлози за такво понашање могу лежати у алкохолисаности таквог лица. Искључењем из наслеђа такав наследник се спречава да неразумно троши наслеђену имовину.

22. Најзад, потребно је истаћи да су све последице алкохолизма у грађанском праву срачунате на заштиту самог лица које злоупотребљава алкохол, и да су у складу са принципом аутономије воље или самоодређења. Овај принцип би сигурно био повређен ако би се лицу које услед алкохолизма није способно да само предузима правне радње, дозволило вршење грађанских субјективних права.

### 3. ПОСТУПАК И ПОСЛЕДИЦЕ ЛИШЕЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

23. Лишење пословне способности врши општински суд у ванпарничном поступку. Поступак за лишење пословне способности се покреће или по службеној дужности, или по предлогу органа старатељства, брачног друга, детета, родитеља, као и на предлог деде, бабе, брата, сестре као и унука ако са овим лицем живе у породичној заједници.<sup>9</sup>

Предлог за покретање поступка за лишење пословне способности може да стави и само лице које треба лишити пословне способности, ако може да схвати значење и правне последице свог предлога (чл.32 ст.3 Закона о ванпарничном поступку).

Поступак лишења је хитан по свом карактеру, а из разлога правне сигурности може се таквом лицу поставити привремени старалац.

24. Лице се лишава пословне способности на основу процене разлога који се наводе као основ за покретање поступка, уз стручну помоћ лекара специјалисте за ову област. За разлику од услова за стицање пословне способности који се одређују објективно, лишење пословне способности се врши на основу индивидуалних критеријума. Лишење пословне способности пунолетног лица је изузетак од правила да су пунолетна лица пословно способна лица, па се разлози за лишење морају уско тумачити и појединачно доказивати. Зато је поменути закон објективизиран само поступак за лишење пословне способности, али критеријуми на основу којих ће се вршити лишење нису дати објективно, осим правилима медицинске науке. У том смислу треба разумети и одредбу закона која омогућава суду да одложи доношење решења о лишењу пословне способности пунолетног лица (у случају злоупотребе алкохола или других опојних средстава), ако се основано може очекивати да ће се лице уздржати од даље злоупотребе алкохола.<sup>10</sup>

25. Веома интересантно питање јесте у вези са положајем алкохолничара када оно закључи правни посао под утицајем алкохола, а није

<sup>9</sup> Закон о ванпарничном поступку, Сл.гласник СРС, бр.25/82.

<sup>10</sup> У овом случају треба водити рачуна о томе да се овај поступак спроводи и у општем интересу.

лишено пословне способности. То је веома чест случај у судској пракси. Наиме, алкохолизам још увек није, у широким народним слојевима, прихваћен као болест већ као појава која вређа морална схватања, па се иста скрива, и тек у крајњој линији, лечи. То има за последицу да алкохоличара крију лица из његове најближе околине, иако она и највише трпе услед алкохолисаности таквог лица. Чланови породице се одлучују да предложе поступак за лишење пословне способности тек када је њихова имовина доведена на руб пропасти услед неразумног располагања алкохоличара.

26. За грађанско право је интересантна судбина правног посла који закључи лице које није лишено пословне способности. Познато је, да је за настанак правног посла, поред осталих услова, потребно и постојање правно релевантне воље страна уговорница. Стога ако правни посао закључи лице које није могло, услед алкохолисаности, нормално да расуђује, нити да се понаша у складу са својим интересима, такав правни посао је ништав правни посао (строго узев, такав правни посао је непостојећи правни посао), јер му недостаје један од основних услова за настанак правног посла. Истина, да би се за нечију правну радњу изрекла оваква ригорозна санкција потребно је да се докаже, у конкретном случају, такав степен алкохолисаности који је довео до деградације правног субјекта, да се он може изједначити са малолетником. Мора се признати да су ови случајеви ређи у пракси.

Друго је питање што се код оваквих ситуација може појавити и кривица друге стране, навођење на алкохолисаност, или чак принудна алкохолисаност, што је значајно с аспекта последица оваквог правног посла, као и кривичног права.

27. Много чешћи случај у пракси је онај када лице под утицајем алкохолизма није могло у довољној мери да се само стара о својим правима и интересима, због чега се може окарактерисати као ограничено пословно способно лице. Такво лице је способно да закључи правни посао, али њиме угрожава своје интересе и права, као и права и интересе других лица. Такав правни посао треба третирати као рушљив (релативно ништав правни посао). Такво решење произилази из општих правила грађанског права да ограничено пословно способно лице може само предузимати правне радње, али је за њихову пуноважност потребна сагласност законског заступника. На неважност рушљивог правног посла могу се позивати само лица у чијем је интересу предвиђен разлог рушљивости. Недостатак потпуне пословне способности се мора доказати, јер такво лице није било лишено пословне способности, па се претпоставља да је пословно способно лице.

28. Најзад, у пракси је могућа и ситуација да лице, које је лишено пословне способности услед алкохолисаности, закључи правни посао у тренутку када је способно за самостално предузимање правних радњи, јер су његове психичке активности "обновљене", а пословна способност му није враћена решењем.

Принцип аутономије воље у грађанском праву наводи на помисао да се у овом случају такав правни посао може сматрати важећим.

Међутим, принцип правне сигурности, као врховни принцип у грађанском праву, то не допушта. Правни положај или статус појединаца мора бити тачно одређен. Тако се за пунолетно лице претпоставља да је пословно способно лице све док се не лиши пословне способности, или не

докаже да је лице у конкретном случају било неспособно за нормално расуђивање. Обрнуто, лице које је лишено пословне способности има се сматрати таквим све док му, иста, не буде враћена по предвиђеном поступку. Правни статус личности у праву одређен је императивним правним нормама и одступање од њих је противзаконито. Зато је правни посао који закључи лице које је било лишено пословне способности, у време када је фактички било способно за расуђивање, неважећи правни посао. Ту има места аналогији са закључењем правног посла од стране пословно неспособних лица услед душевне болести, када исти закључују за време тзв. "светлих тренутака" - *lucida intervalla*.<sup>11</sup>

## ЗАКЉУЧАК

1. Изнета разматрања о положају алкохоличара у грађанском праву показују да је алкохолизам појава са веома штетним последицама и у грађанском праву. Оне нису тако "шокантне" као у кривичном праву, али оно што изгубе на шокантности, добијају на учесталости у грађанском праву. Наиме, алкохолизам погађа личност у праву; у грађанском праву то је носилац грађанскоправних односа. Не може се очекивати да личност код које су озбиљно поремећене психичке активности, услед алкохолисаности, буде способна за предузимање правних радњи. Закључивање правних послова, односно, предузимање других правних радњи спада у веома компликоване операције човекове психичке активности, много сложеније него што је "способност" за извршење кривичних дела.

2. Ако алкохолизам чини појединца неспособним за нормално расуђивање о значају својих правних радњи, онда је то разлог за потпуно лишење пословне способности; правне радње таквог лица су ништаве. Међутим, у пракси је чешћи случај да се алкохолизам јавља као разлог за делимично лишење пословне способности; правне радње таквог лица се сматрају као радње ограничено пословно способног лица. Лице делимично лишено пословне способности може само да предузима правне радње, али је за њихову пуноважност потребна сагласност законског заступника.

3. Грађанскоправни третман алкохоличара се, због својих последица (делимично или, ређе, потпуно лишавање пословне способности) јавља као облик превенције алкохолизма као криминогеног фактора.

---

11 А.Гамс: Увод у грађанско право, Београд, 1990.г. стр.100.

## ГРАЖДАНСКОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АЛКОГОЛИКОВ

### Резюме

Алкоголизм угроза для личности как субъекта в гражданском праве. Он воспрепятствует существованию прав воли и осуществлению гражданских субъективных прав. Лицо у кого серьезно нарушены психические деятельности из-за алкоголя, не в состоянии, своей волей осуществлять гражданские субъективные права; такие лица без деловой способности, или с ограниченной деловой способностью.

Правовые дела лица которые из-за алкоголя в полном без деловой способности ничтожные и не могут произвести никакого правовое действие. Между тем, в практике чаще бывает что алкоголизм причина неполного лишения способности. Правовые дела и правовые действия лица которое ограничено способно деловое лицо считается полного состава если существует соглашение законного уполномоченного. Но, если не так, то правовые действия возможно аннулировать по правилам действующих в случаях отменения правовых дел.

Лицо провозглашено как ограничено деловое способное лицо, из-за алкоголя считается таким пока не будет принято решение о получении о полной деловой способности. Это предоставляет причины правож надежности; правовое положение одиночки нужно точно определить.





## ДИРЕКТОР У НОВИМ УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Пословодни органи имају изузетан друштвени и привредни значај. У време важења тзв. концепта договорне економије имали смо унициони модел пословодног органа. Он је остваривао своју функцију у оквиру предузећа у друштвеној својини, са свим његовим обележјима (несамосталност, послушно извршавање самоуправних одлука и покривање тим одлукама и у области стручно-пословне политике, привилегије, недисциплина, неодговорност, незаконитости, толеранција нерада, сталност и сигурност радног места, ослањање на политичку подобност на рачун стручности итд.). Пословодни орган је, најкраће речено, био у функцији утицаја државе и политике.

Привредна реформа, поред структуралних промена и окретања тржишном начину пословања, претпоставља и кадровску реформу. У новим тржишним условима привређивања које карактерише конкурентност различитих својинских облика и на тој основи организовање различитих врста предузећа (предузеће у друштвеној, државној, задружној, приватној и мешовитој својини), пословодна функција је постављена на квалитетно другачијој основи. Напуштен је унициони модел пословодног органа, тако да сада, обзиром на различите врсте предузећа различитих својинских облика, можемо говорити о различитим профилима пословодног органа.

Пословодну функцију друштвеног предузећа, прилагођену тржишном начину привређивања, одликују: прецизно разграничење делокруга у односу на друге органе; самосталност у стручно-пословној сфери; усклађивање одговорности и овлашћења; доминација струке над политиком; конкуренција способности и знања; професионализам; храброст за улажење у ризике; пословни резултати као мерило успеха.

Пословодну функцију у власничком типу предузећа карактерише следеће: она је у служби интереса власника над предузећем, као и самог предузећа; заснива се на уговорној основи, процену успешности пословодства врши тржиште а не радници предузећа, као што је то случај у друштвеном предузећу.

Једно је сигурно. Пословодна функција у нашем праву прилагођена је тржишним условима привређивања. Од пословодног органа се захтева одговарајућа стручност, организаторска и руководилачка знања, досадашњи пословни резултати, свест о променљивости обављања пословодне функције. Он има потребна сазнања о успеху, ефикасности и стабилном развоју предузећа на чијем је челу. У крајњој линији, основни задатак пословодног органа је остваривање и увећавање добити предузећа чији је орган.

Питање правног положаја директора уређено је Амандманима на Устав СФРЈ од 1988.године (амандман XXV, тачке 4. и 5.) и 1990.године

(амандман L од 8.8.1990.), Законом о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/84; 40/89; 46/90; и 61/90), Законом о основним правима из радног односа ("Службени лист СФРЈ", бр.60/89; 42/90) и другим актима.

Закон о предузећима нам је вратио ранији термин "директор", односно "пословодни одбор", који је, иначе, у употреби у упоредном праву (немачки "director"; француски "directeur"; енглески "director"; руски "директор"). Законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990.године ("Службени лист СФРЈ", бр.46/90) напушта се термин "инокосни" и "колегијални" пословодни орган и персонализује се у термин "директор", што је значајно у пословној комуникацији, а нарочито са партнерима у иностранству.

У даљем излагању посебну пажњу ћемо посветити следећим питањима: 1) ко може вршити пословодну функцију; 2) овлашћења директора; и 3) забрана конкуренције у предузећу.

### **1) Ко може вршити пословодну функцију?**

Пословодни орган, односно носилац функције пословођења постоји у сваком облику предузећа. Обзиром на различите врсте предузећа различитих својинских облика, постоје различити профили пословодног органа. Имајући у виду одредбе Закона о предузећима којима се уређују овлашћења пословодног органа (чл.57. и 132.), треба истаћи да разлика не постоји када су у питању овлашћења директора. Другим речима, делокруг директора "обичног" друштвеног предузећа према Закону о предузећима изједначен је са делокругом пословодног органа власничког типа предузећа (у мешовитој, приватној и задружној својини). Разлике постоје у погледу одређених питања.

Прво, у погледу избора и функционисања пословодног органа. Када се говори о директору "обичног" друштвеног предузећа треба истаћи да је питање његовог именовања и контроле његове функције постављено на једној новој основи, прилагођеној потребама тржишног начина привређивања. У принципу, друштвено предузеће има пуну самосталност у избору директора и контроли његове функције. То се манифестује у више праваца. Прво, број законских одредаба којима се уређује питање именовања сведен је на праву меру. Законом су постављени основни принципи, док је уређење осталих питања препуштено статуту предузећа. Друго, радници друштвеног предузећа у свом статуту утврђују услове за избор. Треће, конкурсна комисија је састављена искључиво од радника предузећа. Четврто, именовање директора врши раднички савет предузећа. Пето, процену успешности пословања врше радници предузећа или држава.

Када је у питању избор директора власничког типа предузећа (превасходно мешовитог предузећа), треба нагласити да су многа питања у вези са избором и функционисањем овог органа решена на другачијој основи - у складу са карактером својине и интересима власника предузећа. Власници одређеног капитала или узајамно или, по правилу, преко посебно одређених лица, односно органа од непосредног значаја за тај капитал. Пословодни орган увек је био и остао представник власника у предузећу. Законом о предузећима је предвиђено да директора мешовитог предузећа поставља и разрешава управни одбор. Законом нису уређена следећа питања: услови за избор, начин и поступак избора. Ова питања се уређују статутом, односно правилима предузећа.

Друго, у погледу утврђивања личног дохотка директора "обичног" друштвеног предузећа. Међутим, обзиром на процес трансформације друштвеног предузећа у власнички тип предузећа у мешовитој својини, ових разлика у пракси ће бити све мање.

У "обичном" друштвеном предузећу разграничење послова управљања и руковођења извршено је законом. Тако је обезбеђена неопходна самосталност радничког савета, као органа управљања, и директора, као пословодног органа.

У предузећима у мешовитој својини посотје разлике у уређивању пословодне функције, обзиром на тип предузећа. У упоредном праву постоји основна разлика у погледу лица којима се поверава пословодна функција између друштва лица и друштва капитала. Код друштва лица, обзиром на неограничену солидарну одговорност чланова, функције управљања и руковођења нису раздвојене. Функцију пословодства врше сви или поједини чланови друштва или професионалци (прокуристи), односно јавни ортаци (комплементари код командитних друштава). Лице, односно лица којима је поверено вршење пословодне функције обично се називају пословође или администратори. Наведено решење из упоредног права прихваћено је и у нашем праву (чл.120. ст.3. Закона о предузећима).

У друштвима капитала (деоничко друштво и друштво са ограниченом одговорношћу) у којима се образују сви органи управљања и руковођења организациона структура ових органа изведена је на својинској основи. Својство власника предузећа не претпоставља и овлашћења пословођења. У овим друштвима пословодна функција се поверава професионалцима - менаџерима, лицима која су школована за обављање те функције, или управном или пословодном одбору (код деоничких друштава). У многим земљама се не захтева да деоничко друштво има посебан орган који ће руководити пословима друштва, већ пословодну функцију, по правилу, обављају одређени чланови управног одбора. Тако нпр., у француском праву пословима деоничког друштва руководи председник управног одбора. Као "président - directeur général", он на основу закона има овлашћења да заступа и представља друштво у односима са трећим лицима. Иначе, сваки члан управног одбора је дужан да депонује код друштва онолико деоница колико је одређено друштвеним правилима (чл.40. ст.1. француског Закона од 1966.год.). Према §297. став 1. југословенског Трговачког законика од 1937.године, управа је вршила све послове друштва, ако по закону или правилима они нису спадали у делокруг других друштвених органа (пословодство). Уколико законом није другачије наређено или допуштено, само је управа заступала друштво (заступство). Правилима друштва могло је бити предвиђено да сваки члан управе мора да положи јемство. Врста и висина јемства морала је правилима бити прецизно одређена. За чланове управе - деоничаре правилима је могло бити предвиђено да као јемство положе деонице, док се за чланове које је постављала нека опште корисна установа или јавноправно тело није могло прописати полагање јемства ( 294. ст.1.).

Према Закону о предузећима (чл.120 ст.4.), пословодну функцију у деоничком друштву и друштву са ограниченом одговорношћу врши директор. То значи да је у нашем праву раздвојена функција управљања друштвом (управни одбор) од пословодне функције (директор предузећа). У том смислу, искључена је могућност да пословодну функцију у мешовитом предузећу врши неко друго лице.

Одредба члана 140. став 1. Закона о предузећима којом је било предвиђено да се у приватном предузећу образује пословодни орган је брисана. Сматрамо да ће оснивач приватног предузећа самостално одлучити да ли ће пословодну функцију сам непосредно да обавља или ће је поверити другом лицу.

## **2) Овлашћење директора**

У упоредном праву, у погледу природе пословодства, доминира схватање по коме оно инволвира две основне функције - функцију управљања и функцију руковођења. Прва, функција управљања може се дефинисати као процес доношења општих одлука о раду и пословању. Друга, функција руковођења представља процес техничко-технолошког одлучивања у извршавању управљачких функција. Ради обезбеђења оперативности и ефикасности пословодства у предузећу, оно мора да садржи и компоненту контроле извршавања.

Према Закону о предузећима (чл.57.), директор друштвеног предузећа организује и руководи процесом рада и води пословање предузећа, самостално доноси одлуке, заступа друштвено предузеће према трећим лицима и одговоран је за законитост рада друштвеног предузећа. Исти делокруг има и директор мешовитог предузећа (чл.132.). То значи да је према Закону о предузећима делокруг пословодног органа регулисан на униформној основи, без обзира на својинску основу предузећа.

Из одредбе члана 57. Закона о предузећима види се да пословодство обухвата управљање свим пословима предузећа. Оно садржи четири групе послова, и то:

- а)** послове организовања и руковођења процесом рада и вођења пословања предузећа;
- б)** послове заступања и представљања у правном промету;
- в)** послове који се односе на целисходност и законитост рада и пословања предузећа;
- г)** послове који се односе на доношење одлука у области радних односа.

На основу напред наведеног, може се закључити да пословођење обухвата два сектора активности пословодног органа - унутрашњи сектор (пословодство) и спољни сектор (заступство).

**а)** У вршењу послова организовања и руковођења процесом рада и вођења пословања предузећа директор предлаже основе пословне политике, предлаже програм рада и план развоја и предузима мере за његово спровођење, предлаже организацију предузећа итд... Обзиром да се вршењем ових послова стварају неопходни организациони, економски, технички и други услови за одвијање процеса рада и развоја предузећа, то директор приликом обављања ових послова мора поступати као стручњак који добро познаје потребе свог предузећа, али и савремени техничко-технолошки развој и законе који владају на тржишту. И не само то. Директор ће приликом обављања ових послова користити и стручни потенцијал предузећа, а ако је то потребно обзиром на сложеност послова и стручњаке изван предузећа.

**б)** Директор је законски представник и заступник предузећа. Његова овлашћења у заступању су, по правилу, неограничена. Он може да у име предузећа закључује уговоре и врши друге правне радње, као и да заступа

предузеће пред судовима и другим органима. Статутом, односно правилима предузећа могу бити установљена одређена ограничења у погледу овлашћења заступања директора. Тако, његова овлашћења могу да се сведу: на закључење одређених уговора (по врсти или вредности); на вршење одређених правних радњи само уз сагласност радничког савета, односно другог органа (управног одбора). Треба нагласити да су у пракси врло ретки случајеви ограничења овлашћења у заступању предузећа од стране директора.

в) Директор је одговоран за целисходност и законитост рада и пословања предузећа. У ранијим текстовима Закона о предузећима била је одређена садржина овлашћења о одговорностима директора за целисходност и законитост рада и пословања предузећа. Законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990. године брисане су одредбе дела главе V (чланови 179. до 182.) која је носила назив "Надзор над законитошћу рада предузећа". Сада се садржина овог директоровог овлашћења уређује на аутономној основи - статутом, односно правилима предузећа. Сматрамо да би статутом, односно правилима предузећа морале бити предвиђене следеће компоненте овлашћења о одговорности директора за законитост рада и пословања предузећа: 1) обавеза да се стара о законитости општих аката и других радњи у предузећу; 2) обавеза да се стара о извршавању обавеза према друштву, односно држави; 3) обавеза да се стара да предузеће чији је он орган послује у складу са законом, добрим пословним обичајима и пословним моралом.

г) У Закону о предузећима стоји да директор предузећа самостално доноси одлуке. Поставља се питање, у којим областима директор самостално доноси одлуке?

Директор самостално доноси одлуке у области пословања предузећа и у области радних односа. Према одредбама Закона о предузећима и Закона о основним правима из радног односа директор предузећа врши послове радног и дисциплинског старешинства. То значи да је директор изједначен са овлашћењима послодавца. У области радних односа директор предузећа доноси одлуку о: потреби заснивања радног односа радника, именовању и разрешењу радника са посебним овлашћењима и одговорностима, распоређивању радника, раду дужем од пуног радног времена, доприносу радника у раду, привременом удаљавању радника са радног места и доноси решење о престанку радног односа радника.

Обзиром да свако руковођење које је самостално у одлучивању носи и елементе власти, то приликом радног и дисциплинског одлучивања треба настојати да се избегне да елеменат власти доминира у руковођењу. Руковођење треба да се остварује у оквиру овлашћења установљених законом, колективним уговором и другим актима. Директор као руководилац мора да буде добар стручњак и способан организатор.

Ако посматрамо историјски развој пословодства у нашем послератном праву, запазићемо да код пословодног органа, без обзира на промене у његовом правном положају, увек су присутна одређена овлашћења. Он је увек био, а такав је и данас, руководилац процеса рада и пословања предузећа, који је задужен за правилно и стручно вођење пословања. Мењао се само обим његових управљачких овлашћења. Он је зависио од воље власника предузећа (у тзв. административном периоду од државе, а са развојем самоуправљања од удружених радника).

### 3) Забрана конкуренције предузећу

Забраном конкуренције предузећу, с једне стране, забрањује се пословодном органу да конкурише предузећу чији је орган путем закључивања уговора у своје име и за свој или туђи рачун или путем других личних и имовинских ангажмана у најширем смислу, док се, с друге стране, мерама установљеним општим актом предузећа налаже пословна верност, лојалност, фер понашање овом органу у односу на предузеће чији је орган.

Пословодном органу и одређеним категоријама лица доступна је пословна тајна предузећа, коју она могу неовлашћено користити. Неовлашћено коришћење пословне тајне предузећа врши се следећим радњама: сопственом конкурентском активношћу у истој делатности путем заснивања новог радног места или новог чланског односа или самосталним иступањем на тржишту у оквиру длатности предузећа у коме се лице налази у одређеном положају, а што је супротно добрим пословним обичајима. Забраном конкуренције предузеће се штити од свих лица која му коришћењем техничких, производних и пословних тајни могу нанети штету.

Забрана конкуренције предузећу први пут је установљена у нашем праву законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990. године (чланови 185. а до 185.в.). Одредбама члана 185.а било је предвиђено да директор и други радници, као и њихов брачни друг, деца, родитељи и родитељи брачног друга, не могу бити оснивачи предузећа или радње за обављање исте или сличне делатности за коју је предузеће, у коме раде, уписано у судски регистар, нити у другом предузећу или радњи обављати послове које обављају у предузећу. Забрана је трајала две године од дана престанка радног односа у предузећу. Уколико би наведена лица поступила супротно забрани, предузеће је имало право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и брисање из судског регистра предузећа или радње коју су основала та лица (чл.185.б). Новоосновано предузеће или радња, коју су основала лица на која се односи забрана конкуренције, престајала би са радом ако у року од три месеца од дана ступања на снагу закона не промени делатност или оснивача. Протеком рока од три месеца лицима на која се односи забрана престао би радни однос (чл.185.в).

На основу одредаба чланова 185.а до 185.в Закона о предузећима може се закључити да се забрана конкуренције односи на послове оснивања предузећа или радњи из исте или сличне делатности за коју је основано предузеће чији је директор орган и на обављање послова које директор и друга лица врше у предузећу чије материјалне интересе угрожавају.

Предузећу чији су материјални интереси угрожени пружала се заштита у том смислу што му је било дато право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и брисање из судског регистра предузећа или радње коју су основала одређена лица.

Забрана конкуренције постоји у упоредном праву. Правила о забрани конкуренције из упоредног права су диспозитивне природе, за разлику од наведених правила из нашег права која су императивне природе. Правилима о забрани конкуренције у упоредном праву привредним субјектима оставља се могућност да њихово дејство и отклоне. Основни разлог који иде у прилог диспозитивности ових правила је да се њима уређују унутрашњи односи у предузећу. Чланови друштва уговором о оснивању друштва слободно уређују питање забране конкуренције.

У упоредном праву круг лица на која се односи забрана конкуренције је много ужи. Забрана се односи на категорије лица које улазе у персонални супстрат предузећа као правног лица. Код друштава лица забрана конкуренције се односи на све чланове друштва, без обзира на који се начин остварује пословодство. Код друштава капитала она се односи на лица која обављају пословодну функцију. То ће бити преваходно чланови управног одбора.

Питање заштите предузећа чији су материјални интереси угрожени у упоредном праву је решено на адекватан начин. Оштећеном предузећу пружена је потпунија заштита, него што је то случај у нашем праву. Предвиђен је читав низ могућих облика обештећења предузећа чији су материјални интереси угрожени, и то: 1) право да тражи накнаду штете; 2) право да уместо накнаде штете тражи да одговорно лице уступи предузећу посао који је закључио у своје име; 3) право да од одговорног лица тражи да му преда корист из посла закљученог за туђи рачун или да му пренесе право на оно што би имао да прими из таквог посла.

Правила о забрани конкуренције из Закона о предузећима нису била примерена потребама привредне реформе. Она нису омогућавала одговарајућу и јединствену примену, онемогућавала су слободу предузетништва и уносила су правну несигурност приликом оснивања предузећа. Зато су Законом о изменама и допунама закона о предузећима од октобра 1990. године ("Службени лист СФРЈ", бр.61/90) брисане одредбе чланова 185.а до 195.в, а уместо њих додати су чланови 178.а и 178.б којима се уређују правила о забрани конкуренције предузећу. Новим правилима о забрани конкуренције предузећу се оставља слобода да, у складу са својим општим актом, закључује уговор о условима под којима директор, као и други радници, док су у радном односу, а најдуже до две године после престанка радног односа у том предузећу, не могу основати предузеће или радњу која би обављањем делатности могла проузроковати штету предузећу. Уколико наведене категорије лица поступи супротно условима одређеним општим актом предузећа, предузеће има право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и право на подношење тужбе за брисање из судског регистра делатности чије је обављање проузроковало штету (чл.178.а).

Сматрамо да правилном из члана 178.а Закона о предузећима није пружена адекватна заштита предузећу. Приликом уређивања питања забране конкуренције предузећу наш законодавац би морао да има у виду решења из упоредног права која, с једне стране, пружају адекватну заштиту интересима угроженог предузећа, док, с друге стране, одговарају потребама тржишног начина привређивања.

## LE DIRECTEUR DANS DE NOUVELLES CONDITIONS DE LA GESTION DES AFFAIRES

On trouve l'organe de direction, titulaire de la fonction de direction, dans chaque type d'entreprise. Dans de nouvelles conditions de l'économie de marché l'unique modèle de l'organe de direction est abandonné et c'est actuellement qu'on peut parler de différents profils de celui-ci étant donné les différentes sortes des entreprises aux formes diverses de la propriété.

On exige de cet organe une compétence pertinente, des connaissances et des capacités organisatrices de bon gérant, propres seulement aux cadres d'un haut professionnalisme (capables de gérer les biens et de diriger le personnel), ayant de bons résultats de gestion et la conscience du changement possible de l'exercice de la fonction directrice. Selon la loi des entreprises (art.57) la fonction de direction comprend la gestion de tous les travaux de l'entreprise. Elle est composée de deux secteurs d'activités de l'organe de direction: interne (direction) et externe (représentation). Par l'interdiction de faire concurrence à l'entreprise il est défendu à l'organe de direction de celle-ci de la concurrencer en concluant des contrats en son nom et pour son compte ou pour le compte d'autrui, par d'autres engagements personnels ou patrimoniaux au sens le plus large du mot. Par les mesures instituées dans l'acte normatif de l'entreprise, à cet organe est imposée, d'autre part, la fidélité dans les affaires, la conduite loyale et honnête envers l'entreprise dirigée par lui.



## ПОРОДИЦА КАО ФАКТОР ДЕЛИНКВЕНЦИЈЕ МАЛОЛЕТНИЦА

### УВОД

Породица као једна од примарних друштвених група у којој се одвија процес васпитања и социјализације, представља психосоцијални миље који прелама друштвене вредности, али и ствара сопствене вредносне системе. Истовремено, породица је "неминовна средина" коју појединац не бира већ је рођењем затиче као такву. Породичне функције се односе на биолошку и културну репродукцију, што подразумева комплетан процес васпитања детета до зреле личности, развијање смисла за друштвену комуникацију и емоционалних способности неопходних за људску акцију.<sup>1</sup> Породица је "основа узраста и искуства, испуњења или неуспеха, основа болести и здравља",<sup>2</sup> она као "поприште живота", "прва педагошка арена"<sup>3</sup> има одлучујући и прворазредни значај у васпитању и формирању човека.

Дете у породици гради свој морални лик, упознаје се са основним друштвеним вредностима и идеалима, стиче љубав и представу о самом себи и другима. Међу члановима породице постоје узајамна интеракција и зависност. Путем интеракције у породици одвија се процес социјализације детета и формирање ставова и узора за понашање. Уколико се овај процес одвија у складу и емоционалној равнотежи, у породици преовлађује општа атмосфера љубави и оданости и таква породица пружа позитивно васпитање својим члановима, формира код њих позитивне ставове и вредности, дајући на тај начин значајан допринос преношењу искуства и културе једног друштва, његових правила, навика и морала. Према томе, породица са својим функцијама има првенствено позитивну улогу у формирању личности младих чланова породице.

У савременом друштву, међутим, има све више породица које нису потпуне (дефицијентне породице) или у којима се односи не одвијају хармонично и усклађено, већ су поремећени. Такве су породице биле проучаване у ранијој и новијој криминолошкој литератури у вези са криминалитетом малолетника. Дефицијентној и деградираној породици поједини криминолози придавали су одлучујући значај за настанак криминалитета, запостављајући дејство осталих чинилаца који произлазе из других друштвених група, процеса и односа, па и друштва у целини. Извесна

- 1 ВУКОВ-ГОЛДНЕР, Мила, Породица у кризи, Медицинска књига, Београд-Загреб, 1988, с.34.
- 2 ЕКЕРМАН, В. Натан, Психодинамика породичног живота, дијагноза и лечење породичних односа, Библиотека "Психа", Графички завод Титоград, 1966, с.41.
- 3 МИЛУТИНОВИЋ, др Милан, Основни феноменолошки и етиолошки проблеми омладинске делинквенције, Етиологија малолетничког преступништва, Зборник чланака, Савез друштва дефектолога Југославије, 1971, с.69.

истраживања су заista потврдила значајан криминогени утицај породице, али су истовремено показала да породицу не треба изоловано посматрати као једини и пресудни криминогени фактор, већ у склопу друштвених услова њеног настанка и развоја. Сем тога, при анализи криминогеног утицаја породице треба имати у виду да на породични живот, атмосферу, интерперсоналне односе, утиче низ спољних и унутрашњих околности (материјално стање, занимање, запосленост чланова породице, стамбене прилике, образовни ниво, али и лична својства чланова породице), које могу да допринесу њеној дефицијентности или деградираности.

Досадашња истраживања су, углавном, обухватала целокупну популацију малолетних делинквената без обзира на пол. Насупрот оваквом приступу, наше истраживање усмерено је ка испитивању утицаја породице само на малолетне преступнице. Намерно одабрани узорак чине 572 малолетнице према којима је, због извршених кривичних дела, вођен кривични поступак пред општинским и окружним судовима на територији Србије, изузев покрајина, у периоду 1981-1985 (Узорак I). Поред тога, узорак чине и 56 малолетних преступница које су због изречене мере упућивања у васпитно-поправни дом налазиле у ВПД Крушевац у истом периоду (Узорак II) и 11 малолетница које су се у време истраживања (новембар 1990) налазиле у ВПД Крушевац (Узорак III). Јединицу истраживања у овако одређеном основном статистичком скупу представља свака малолетница која је у једној години извршила кривично дело. Уколико је једна малолетница у одређеној години извршила више кривичних дела, представља једну статистичку јединицу, а ако је извршила кривично дело и у другој или у више година, за сваку годину представља посебну јединицу истраживања. Имајући у виду циљ и обим овога рада, утицај породице на криминалитет малолетница посматран је на основу истраживања: структуре породице (потпуност породице и број деце у породици); породичних односа (однос између родитеља и однос између родитеља и деце); васпитања у породици и посебно физичког кажњавања малолетница; и социјалнопатолошких појава у породици.

## 1. СТРУКТУРАЛНА ЦЕЛОВИТОСТ ПОРОДИЦЕ

*Непотпуна или дефицијентна* породица (породица у којој недостаје један родитељ, оба родитеља или дете) анализирана је у многим криминолошким радовима као потенцијална опасност за појаву криминалитета. На основу тих истраживања дошло се до закључка да је веома висок удео малолетних делинквената из непотпуних породица. Међутим, има аутора који наглашавају да појам непотпуне породице није сасвим разјашњен и тачно одређен, да се под овим појмом подразумевају различите ситуације и да се не води рачуна о породичним односима који су претходили настанку дефицијентне породице. Сем тога, указивано је да непотпуна породица услед смрти једног родитеља може да има много бољу породичну атмосферу него непотпуна породица услед развода, односно да у непотпуној породици услед развода породична атмосфера буде боља од оне која је била у потпуној породици када су сукоби разорно деловали. Због тога треба прихватити схватање да непотпуна породица, без сагледавања целокупне атмосфере и односа у породици, није одлучујући фактор малолетничке делинквенције,

јер међу делинквентима и неделинквентима приличан је број оних који су потекли из недефицијентних, потпуних породица.

Приликом изучавања непотпуне породице као криминогеног фактора указивано је често на ванбрачно рођење детета као на значајну околност за поремећај односа у непотпуној породици. Ово стога што ванбрачно дете ако су родитељи непознати или ако не желе да контактирају са дететом, осећа недостатак родитељске љубави и пажње, а патријархална схватања околности могу га довести у конфликт са другима и самим собом. Највећи проблеми настају када дете сазна за своје ванбрачно рођење, па често постаје оптерећено "грехом" мајке. Уколико је ванбрачно дете које су родитељи напустили било усвојено, одређене последице на његово понашање уопште, па и криминално понашање, има сазнање да усвојиоци нису прави родитељи.

Истраживањем преступништва малолетника у индустријским насељима (у периоду 1958-1962)<sup>4</sup> утврђено је: да девојке знатно ређе потичу из породица у којима је очувана брачна заједница правих родитеља, а знатно чешће потичу из породица у којима су родитељи растављени, да их много снажније погађа смрт родитеља и да је већи проценат ванбрачно рођених девојака. Само једна четвртина женске омладине живела је у време извршења престапа са оба родитеља, на супрот више него половини мушке омладине. Резултати истраживања још показују да је многоструко више девојака (13,3%) живело осамостаљено него младићи (2,9%).

Према резултатима нашег истраживања, у узорку, у непотпуној (дефицијентној) породици живи 171 малолетница или 29,90%. Знатно је већи број малолетница које живе у потпуној породици (70,10%) и то са оба родитеља - њих 288 или 50,35%. Од 401 потпуне породице највећи број родитеља малолетница је у брачној заједници (295) а знатно мање у ванбрачној (16). Породице су најчешће непотпуне због развода брака или смрти једног од родитеља. Од 171 малолетнице из непотпуних породица њих 80 живи са мајком. Интересантно је да се један број малолетница (11) одвојио од родитеља и живе саме, а приличан број (27), с обзиром на узраст, засновао је ванбрачну заједницу (Види табеле бр.1 и 2).

Сасвим је друкчија ситуација у преостала два узорка, који обухватају малолетнице према којима је изречена заводска мера упућивања у васпитно-поправни дом, где малолетне преступнице најчешће живе у непотпуној породици (55,36% малолетница у Узорку II, а у Узорку III још и више: 63,64%). По правилу је развод брака узрок непотпуности породица. Од укупно 31 непотпуне породице код 16 је узрок развода брака у Узорку I I, а у Узорку III код 4 од укупно 7 непотпуних породица. И у ова два узорка највише малолетница живи код оба родитеља (37,50% односно 27,27%), али је проценат знатно мањи него у првом узорку. То се може објаснити чињеницом да је у ова два узорка знатно више непотпуних породица него потпуних, док је у првом узорку овај однос у обрнутој сразмери.

4 ТОДОРОВИЋ, др Александар и др., Преступништво малолетника у индустријским насељима, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1966.

Малолетница	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
Оба родитеља	288	50,35	21	37,50	3	27,27	312	48,83
Оца	21	3,67	6	10,71	1	9,09	28	4,38
Мајке	80	13,99	16	28,57	4	36,36	100	15,65
ОЧуха и мајке	20	3,50	*	*	1	9,09	21	3,29
Оца и маћехе	16	2,80	5	8,93	*	*	21	3,29
Усвојилаца 4	0,70	4	7,14	*	*	8	1,25	
Родбине	27	4,72	2	3,57	*	*	29	4,54
У дому	11	1,92	*	*	*	*	11	1,72
Сама	11	1,92	2	3,57	1	9,09	14	2,19
У ванбрач.зајед.	27	4,72	*	*	1	9,09	28	4,38
Без података	67	11,71	*	*	*	*	67	10,49
Укупно	572	100,00	56	100,00	11	100,00	639	100,00

## Структурална целовитост породице

Табела 2

Структур. целовитост породице	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
Потпуна породица живе у браку	295	51,57	21	37,50	3	27,27	319	49,92
У ванбрач.заједници	16	3,99	1	1,79	1	9,09	18	2,82
Фактични прекид	14	3,49	2	3,57	0	0,00	16	2,50
Без података	76	18,95	1	1,79	0	0,00	77	12,05
Укупно	401	70,10	25	44,64	4	36,36	430	67,29
Непотпуна породица								
Развод брака	96	16,78	16	28,57	4	36,36	116	18,15
Смрт оца	38	6,64	6	10,71	1	9,09	45	7,04
Смрт мајке	16	2,80	3	5,36	0	0,00	19	2,97
Смрт оба родитеља	0	0,00	1	1,79	0	0,00	1	0,16
Непознат отац	6	1,05	2	3,57	2	18,18	10	1,56
Ванбрачно рођење	12	2,10	3	5,36	0	0,00	15	2,35
(позната оба родитеља)	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
Без података	3	0,52	0	0,00	0	0,00	3	0,47
Укупно	171	29,90	31	55,36	7	63,64	209	32,71
Свега	572		56		11		639	

С обзиром на изнету констатацију да већи број малолетних преступница живи у потпуним породицама, ако се посматра Узорак I или целокупни статистички скуп кога чине сва три узорка, може се закључити да и у потпуним породицама може доћи до таквих поремећаја који делују као криминогени фактор. Ипак, непотпуне породице, којих је знатно више код малолетница којима је изречена мера упућивања у васпитно-поправни дом, имале су значајан утицај на настанак неприлагођеног и криминалног понашања малолетница. Недостатак родитеља деловао је на малолетне пре-

ступнице у правцу емоционалне несигурности и нестабилности, те онемогућавао позитивну идентификацију са родитељима. Осећање усамљености и одбачености запажено је код малолетних преступница које су вршиле имовинске деликте да би, поред осталог, компенzirале недостатак у породици или да би привукле пажњу родитеља који је напустио брачну заједницу. Често малолетнице маштају о родитељу који није с њима или га уопште не познају. Најтежа ситуација је у оним дефицијентним породицама у којима ни други родитељ не остварује своју васпитну улогу, јер је у немогућности да то чини (налази се у иностранству, у другом граду, на издржавању казне и сл.) или није успео да оствари одговарајући емоционални контакт са малолетником. На један број малолетница неповољно је деловала смрт једног родитеља изазивајући осећање беспомоћности и настојање да се губитак компензира агресивним понашањем.

*Малолетна Ц.С. извршила је више кривичних дела крађе. Од осме године скита а од десете почиње са вршењем кривичних дела. Као млађа малолетница бавила се проституцијом. Без школе је и неписмена. Мења место боравка и дружи се са лицима асоцијалног понашања (крадљивци, проститутке\*. Потиче из ванбрачне везе родитеља, који су се разишли када је њој било годину дана. Мајка је засновала нову ванбрачну заједницу са знатно млађим мушкарцем, психички ретардираним. Из ванбрачне заједнице има троје деце. О малолетници не води бригу ни отац ни мајка. Отац је алкохоличар и осуђиван због крађе. Малолетница је, у раном детињству а и касније, била препуштена улици. Родитељи су емоционално хладни према њој. Отац не жели да брине о њој, јер је, како изјављује, "неваљало дете са којим не може да изађе на крај". Малолетница врши кривична дела због стицања материјалне користи, а лоши породични односи и слабо материјално стање породице у великој мери су допринели да се асоцијално понаша. Била је у васпитно-поправном дому две године и шест месеци и за то време нико је није посетио нити се за њу интересовао.*

Анализа појединих случајева криминалног понашања малолетница из овог узорка показује да је дефицијентна породица значајно утицала на девијантно понашање малолетница. Једну малолетницу (вршила је кривична дела крађе, тешке крађе, преваре) мајка је напустила кад јој је било осам месеци. Живела је једно време код оца и маћехе а затим код бабе по оцу. Отац је био алкохоличар и долазило је до честих свађа између њега и његове мајке. Малолетница је почела да скита, да налази друштво слично себи и да врши кривична дела. Недостатак једног родитеља и недовољна брига другог утицали су да малолетница почне са вршењем кривичних дела. Друга малолетница (вршила кривична дела крађе и тешке крађе у самопослугама) ванбрачно је рођена, не познаје родитеље, одрасла је код усвојилаца. Сазнање да није њихово дете (од тада "жарко жели да упозна мајку и види да ли личи на њу") и рођење њиховог детета утиче на престанак ауторитета усвојилаца, неприхватање њихових савета и контроле. Малолетница почиње да бежи од куће, да скита, да се дружи са лицима која врше кривична дела и да сама врши кривична дела.

Међутим, у истраживаном узорку има случајева да малолетница потиче из потпуне породице, са добрим породичним односима и складном

породичном атмосфером:

*Малолетна З.В. је у саучесништву са малолетним лицима, својим друговима на летовању, извршила кривично дело тешке крађе. Потиче из потпуне породице у којој је рођено још једно дете. Односи у породици су сређени, како између родитеља, тако и са децом. Родитељи су доследни у васпитању, остварују на децу позитиван утицај, у породици влада разумевање. Малолетница има интелигенцију изнад просека, одличан је ђак, самоуверена, са развијеним радним навикама и веома активна у школи. Извршено кривично дело било је ситуационог карактера, јер малолетница не успева да координира своје понашање и контролише нагонске импулсе. Кривични поступак је обустављен због нецелисходности, будући да је малолетница до окончања кривичног поступка постала пунолетна.*

Број деце у породици, у неким криминолошким радовима, доводи се у везу са криминалитетом малолетника. Истиче се да већи број деце у породици утиче на материјално економско стање породице, па су мање могућности да се деци обезбеде неопходни услови за живот и развој. Сем тога, једно дете у породици изложено је опасности од погрешног и неправилног васпитања, те стварања егоистичког карактера личности. При анализи утицаја броја деце у породици на криминалитет малолетника треба имати у виду и погодности које доноси већи број деце у породици (већа могућност васпитног деловања и обезбеђења материјалних средстава).

Број деце у породицама из Узорка различит је. Највише је породица са двоје и троје деце, али има и веома бројних породица, на пример са једанаест чланова (Види табелу 3).

*Број деце у породици*

*Табела 3*

Број деце у породици	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
Једно дете	56	9,79	7	12,50	3	27,27	66	10,33
Два детета	213	37,24	19	33,93	1	9,09	233	36,46
Од 3 до 5	145	25,35	20	35,71	6	54,55	171	26,76
Преко 5	42	7,34	7	12,50	1	9,09	50	7,82
Без података	116	20,28	3	5,36	0	0,00	119	18,62
Укупно	572		56		11		639	

У породицама малолетних преступница којима је изречена мера упућивања у васпитно-поправни дом преовлађују породице са већим бројем деце. Највише је оних породица које имају од троје до петоро деце (35,71% у Узорку I, односно 54,55% у Узорку III). Материјалне прилике и услови становања породица са већим бројем деце (шесторо, седморо) су веома лоши, а васпитни утицај на децу не остварује се на одговарајући начин.

## 2. ПОРОДИЧНИ ОДНОСИ

Породични односи се сматрају значајнијим фактором делинквенције малолетника него дефицијентна породица. Породична атмосфера се сагледава кроз односе између родитеља малолетника, односе родитеља и малолетника, односе између деце у породици ако их има више, здравствено стање родитеља, васпитни утицај родитеља на децу, те постојање социјално-патолошких појава у породици.

Лоши међусобни односи родитеља и лош однос родитеља према деци остварују најтеже последице на понашање малолетника. "Карактеристичан начин на који родитељи показују своју узајамну љубав и љубав према својој деци је најзначајнији за одређивање емоционалне атмосфере породице. Конфликт изазива непријатељску напетост, а ако се не ублажи, може угрозити породичну организацију. Ако се родитељи међусобно воле, дете воли оба родитеља; ако се родитељи мрзе, дете је принуђено да стане на страну једног. Ово рађа страх, јер дете мора бити спремно да изгуби љубав оног родитеља кога одбацује у корист другог... Породични односи могу повећати или умањити анксиозност; они обликују психичку позадину на којој се стварају конфликти и доприносе успеху или неуспеху у решавању ових конфликта. Стање у породици такође утиче на избор одбране од анксиозности".<sup>5</sup>

*Односи између родитеља посебно су изучавани у теоријским радовима и предмет су многих научно-истраживачких пројеката. На велики значај породичних прилика указао је брачни пар Glueck, још 1950 године, у оквиру својих истраживања малолетничке делинквенције кроз прогностичке таблице. Утврдили су да се малолетни делинквенти статистички значајно разликују од контролне групе неделинквената по поремећености односа унутар породице, због чега се на основу поремећених породичних односа може прогнозирати делинквентно понашање.*<sup>6</sup> Сем тога, Glueckovi су уз помоћ сложене мултикаузалне и мултифакторске анализе података прикупљених истраживањем, дошли до закључка да породични фактор има најјачи утицај на криминално понашање, јер се односи на најинтимније везе детета у развоју и на емоционалну повезаност са родитељима и осталим члановима породице. Добре односе међу родитељима установили су код 36,8% делинквената и 65,3% неделинквената, а изразиту кохезију код 61,8% неделинквената и само код 16% делинквената.

Међу малолетним преступницима у Београду 1965 године (Тодоровић и др.)<sup>8</sup> највише је било оних који су одрасли у поремећеним породичним односима. Само у 27% породица ове групе испитаника односи између родитеља били су коректни, а у свим осталим случајевима има озбиљних сукоба.

Из података о односима између родитеља малолетника којима је у Загребу, 1972 године изречена нека кривична санкција (В.Полдругач, Узелац, 1978)<sup>9</sup> може се закључити да 53,9% малолетних делинквената живи у поро-

5 ЕКЕРМАН, Натан, Психодинамика породичног живота, с.46-49.

6 GLUECK, Sh. GLUECK E, Unraveling Juvenile Delinquency, New York, 1950, s. 80-116

7 GLUECK, Sh. GLUECK E, Family Environment and Delinquency, London, 1962, s. 107, 108.

8 ТОДОРОВИЋ др Јанко и др., Преступништво малолетника у индустријским насељима, Институт за криминалистичка и криминолошка истраживања, Београд, 1966.

9 ПОЛДРУГАЧ В. - УЗЕЛАЦ С, Неке социо-економске карактеристике породице малолетних делинквената, Републичка самоуправна интересна заједница за социјалну заштиту СРХ, Загреб, 1980.

лицама са задовољавајућим међусобним односима, а 33,9% у породицама са лошим односима.

Међу 1.575 деце и малолетника који су у периоду од три године пријављени у Загребу због извршеног кривичног дела (Бујановић, Мејовшек, Узелац, 1984) са поремећеним односима у породици било је 45,4% испитаника, 44,3% са свађама у породици, а код 13,4% малолетника утврђено је да се родитељи међусобно физички обрачунавају.<sup>10</sup>

Свађе и туче међу родитељима не само да разбијају хармонију породичног живота већ деградирају њихов ауторитет према деци. Слично је и са међусобном нетрпељивошћу, непоштовањем и сличним појавама. Резултати истраживања утицаја поремећених породичних односа на делинквенцију малолетника потврђују ове теоријске поставке и закључак да малолетни преступници потичу у највећем броју из породица у којима су поступци родитеља у супротности са положајем који млади имају у ширем друштву, његовим институцијама и организацијама.<sup>11</sup>

Истраживањем преступништва у индустријским насељима у периоду 1958-1962 (Тодоровић и др, 1966)<sup>12</sup> утврђено је да се 68,1% свих испитаника регрутује из породица у којима су односи између родитеља неповољни за васпитање и развој њихове деце. Сем тога констатовано је да постоји значајна разлика у породичној ситуацији између мушке и женске омладине у интервјуисаној групи. Подаци показују да су девојке више биле погођене разним породичним недаћама и да је притисак неповољних породичних прилика морао бити приближно два пута снажнији да девојке испоље преступничко понашање.

Изучавањем делинквенције малолетница дошло се до закључка да делинквентне девојке чешће потичу из веома поремећених и конфликтом обузетих домова.<sup>13</sup> Упоређивањем одговарајућих група делинквентата и неделинквентата дечака и девојчица утврђено је да се делинквентне девојке највише јављају из разбијених домова или домова обузетих свађама и притиском. У студији о узроцима делинквенције девојака у енглеским школама констатовано је да су делинквентне девојке које су вршиле крађе или се бавиле проституцијом потицале из поремећених домова, да су крађе вршиле оне које су биле одвојене или одбачене од родитеља, а проституцију оне у чијим је породицама између оца и мајке постојала брачна нестабилност.<sup>14</sup> До сличних закључака дошло се истраживањем утицаја разорене породице на преступништво деце, при чему је утврђено да је сразмера девојчица преступница већа од сразмере дечака преступника.<sup>15</sup>

Резултати нашег истраживања показују да нешто већи број малолетних преступница живи у породицама у којима су поремећени породични односи. Од укупно 572 малолетне преступнице, у Узорку I, њих 224 живе у

10 СИНГЕР, др Младен и др., Делинквенција младих, Загреб, 1989, с.165-166.

11 ЈАШОВИЋ, др Жарко, Криминологија малолетничке делинквенције, "Научна књига", Београд, 1978, с.227.

12 ТОДОРОВИЋ, др Александар и др., Преступништво малолетника у Београду, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1970.

13 WEST, D. J., The young offenderm Copyright, 1967, Made and printed in Great Britain, s. 136-138.8.

14 O' KELLY, Elisabeth, Delinquent girls and their parents, British Journal of Education Pshology, 1955, s. 28, 59-66.

15 SOUTHERLAND, E. Principles of Criminology, citiramo prema: Simović dr Verica, Kriminalitet žena, s. 136-138.8.



породицама са поремећеним породичним односима, 204 у породицама са добрим породичним односима, док за 144 малолетнице нема података у судским списима у каквој породици живе и какви су односи у породици (Види табелу бр.4).

У породицама малолетних преступница из Узорка II поремећени односи између родитеља постоје у великом броју случајева. Лоши породични односи, које карактеришу сталне свађе, физичка и психичка злостављања, псотојали су у 50 породица, или у 89,28% случајева. Односи између родитеља били су сређени само у три породице. Слична је ситуација и у породицама малолетних преступница из Узорка III, које су се у време истраживања налазиле у васпитно-поправном дому, где је, такође, највише породица са поремећеним породичним односима између родитеља.

Односи су поремећени у већој мери у непотпуним породицама него у потпуним. У непотпуним породицама, најчешће због развода брака, када родитељи и даље остану заједно у истом стану, чести су сукоби и несугласице, што утиче на лошу породичну атмосферу и тиме посредно на криминалитет малолетница. У потпуној породици односи су поремећени због сталних свађа између родитеља, наношења телесних повреда, вређања и малтретирања, понижавања и сл. најчешће због прекомерне употребе алкохола.

#### Односи у породици

Табела 4

Односи између		Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
		број	%	број	%	број	%	број	%
У потпун. пород.	сређени	182	56,00	2	8,00	1	25,00	185	52,26
	лоши	109	33,54	22	88,00	3	75,00	134	37,85
	без под.	34	10,46	1	4,00	0	0,00	35	9,89
Родитеља	Укупно	325		25		4		354	
У непот. пород.	сређени	22	12,87	1	3,23	1	20,00	24	11,59
	лоши	115	67,25	28	90,32	4	80,00	147	71,01
	без подат.	34	19,88	2	6,45	0	0,00	36	17,39
	Укупно		171		31		5		207
Родитеља и малолет.	сређени	115	20,10	0	0,00	2	18,18	117	18,31
	трпељивост	41	7,17	8	14,29	1	9,09	50	7,82
	лоши	235	41,08	45	80,36	7	63,64	287	44,91
	без подат.	181	31,64	3	5,36	1	9,09	185	28,95
	Укупно	572		56		11		639	
Нема података о породици		76		0		0		76	

*Малолетница Р.С. у саучесништву са другом малолетницом извршила је кривично дело крађе из самопослуге. Била је већ евидентирана у центру за социјални рад као извршилац кривичних дела пре четрнаесте године. Потиче из породице у којој су односи између родитеља били сасвим поремећени. Честе су биле свађе и*

*физичка обрачунавања пред децом. Родитељи због свађа, вређања и физичког малтретирања нису заистересовани за децу. Малолетница према оцу и мајци има негативан став. Неповерљива је према људима и одбацује сваки ауторитет. Нема развијене радне навике, не воли да учи, слаб је ђак. Због сталних међусобних сукоба родитељи су често подносили тужбу за развод брака, што је највише погађало децу. У време када је малолетница вршила кривична дела мајка је имала знатно млађег "пријатеља", а отац се одселио у посебан стан и само повремено контактирао са децом. Код малолетнице је кривично дело било компензационе природе због несрећених односа у породици. Изречена је васпитна мера укор.*

У истраживаном узорку, међутим, има и малолетних преступница које потичу из потпуних породица са добрим породичним односима и складном породичном атмосфером.

*Односи између родитеља и деце, односно малолетних преступница, такође, утичу на породичну атмосферу. Ове односе смо посматрали као: срећене породичне односе, односе трпеливости и лоше односе.*

Резултати истраживања на Узорку I показују да су у већини случајева, 235 или 41,08%, односи између родитеља и малолетнице били лоши (Табела 4). То значи да родитељи нису успели да успоставе однос поверења, сарадње и привржености са малолетницима, што је слабило њихов ауторитет и могућност позитивне идентификације. Због тога су многе малолетнице биле емоционално сиромашне према родитељима (осећање равнодушности, индиферентности према родитељима), нису прихватале њихове савете, сматрајући истовремено да су их родитељи одбацили и заставили.

У анализи односа између родитеља и малолетних преступница посебно су значајни строгост и попустљивост родитеља, њихова контрола и дисциплина у породици. Већина малолетница из овог узорка сматра да су родитељи, поготово отац, претерано строги, док су мајке попустљиве. Контрола коришћења слободног времена малолетница и дружења са појединцима и групама ван породице у највећем броју случајева не остварује се на одговарајући начин. Претерана строгост значила је најчешће постављање одређених забрана (изласка после одређеног времена, дружења са одређеним лицима и сл.), а то је код малолетница изазивало супротан ефекат - супротстављање забранама путем бекства од куће иле са часова у школи. Насупрот овој претераној строгости било је и таквих породица у којима родитељи нису уопште имали никакву контролу над малолетницама. у тим случајевима долазило је врло рано до асоцијалних појава, пре свега проституције и скитње.

Односи између родитеља и малолетница су лоши у великом броју случајева и у преостала два узорка. Од укупног броја малолетница из Узорка I њих 45 или 80,36% из Узорка II (Табела 4). На основу поређења са подацима из претходног узорка, може се закључити да је знатно веће учешће поремећених односа са родитељима код малолетних преступница којима је изречена мера упућивања у васпитно-поправни дом. Поремећени односи између малолетница и њихових родитеља испољавали су се кроз нетрпеливост, свађе, отворено непријатељство и нетрпеливост, у једном случају чак кроз вербалну и физичку агресивност малолетнице према мајци. Било

је и случајева сексуалне злоупотребе малолетница од стране очева и очуха.

О односима између деце мало је података у личним листовима, али се о томе може закључити на основу целокупне породичне ситуације и изјава малолетница саопштеним у аутобиографијама или пред васпитачима. Тако, има случајева љубоморе малолетнице према браћи и сестрама, заједничког вршења кривичних дела, нетрпелјивости, претеране повезаности или равнодушности. Често је став родитеља према деци био одлучујући за формирање односа између деце. Квалитет односа доприносио је општој породичној атмосфери а тиме посредно и криминалитету малолетница.

### 3. ВАСПИТАЊЕ У ПОРОДИЦИ И ФИЗИЧКО КАЖЊАВАЊЕ МАЛОЛЕТНИЦА

Васпитање у породици као првој и примарној васпитној групи од великог је значаја за правилну социјализацију малолетника, за формирање ставова и вредности. Међутим, о васпитању малолетница у породици нема довољно података у истраживачком материјалу. При сагледавању социјалног статуса малолетница није посвећивана потребна пажња васпитању у породици, па се само посредним путем, кроз сагледавање целокупне породичне ситуације и односа родитеља према деци, може закључити како се одвијао процес васпитања. То се, пре свега, односи на Узорак I, где је од укупног броја (572) васпитање малолетница било лоше у 174 породице, а добро у 67 или 11,71% породица (Види табелу 5).

Васпитање и физичко кажњавање

Табела 5

Васпитање и физичко кажњавање	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
<b>Васпитање</b>								
Добро	67	11,71	2	3,57	0	0,00	69	10,80
Лоше	174	30,42	53	94,64	9	81,82	236	36,93
Без подат.	331	57,87	1	1,79	2	18,18	334	52,27
<b>Укупно</b>	<b>572</b>		<b>56</b>		<b>11</b>		<b>639</b>	
<b>Физички кажњаван од</b>								
није кажњ.	2	0,35	22	39,29	7	63,64	31	4,85
Од оца (очуха, или усвојиоца)	*		*		*		*	
Од мајке (маћехе или усвојитељ.)	45	7,87	13	23,21	3	27,27	61	9,55
Оба родитеља	*		*		*		*	
Од родбине	13	2,27	3	5,36	0	0,00	16	2,50
Без подат.	0	0,00	6	10,71	0	0,00	6	0,94
	0,00	1	1,79	0	0,00	1	0,16	
<b>Укупно</b>	<b>512</b>	<b>89,51</b>	<b>11</b>	<b>19,64</b>	<b>1</b>	<b>9,09</b>	<b>524</b>	<b>82,00</b>
<b>Укупно</b>	<b>572</b>		<b>56</b>		<b>11</b>		<b>639</b>	

Лоше васпитање у породици запажено је и код малолетница из узорка I. Родитељи нису правилно васпитавали децу ни у потпуним ни у непотпуним породицама, нису били доследни у својим ставовима (мајка

попустљива - отац строг, или обратно), нису васпитно деловали својим позитивним примерима - што је слабило породичну дисциплину и ауторитет родитеља, а малолетнице нису имале позитивне моделе за идентификацију. Слаб васпитни утицај нарочито је постојао у односима између малолетница и њихових мајки.

*Физичко кажњавање* се сматра неприхватљивом методом у породичном васпитању. У литератури је распрострањено схватање да највећи број малолетника са криминалним и агресивним понашањем учи то понашање од родитеља који кроз телесно кажњавање испољавају своју агресивност и педагошку немоћ. Резултати истраживања преступништва малолетника у индустријским насељима то потврђују. У 43,10% свих случајева малолетних преступника родитељи користе телесну казну као средство "васпитања", од чега 10,5% припада групи "често ме тукао", а 32,6% "понекад ме тукао" (Тодоровић и др. 1966).<sup>16</sup> Малолетници су били изложени физичком кажњавању пре извршења преступа.

Иако се може претпоставити да је физичко кажњавање деце распрострањено у породицама са лошим породичним односима између родитеља, а такође између родитеља и деце, у судским списима који су коришћени као извор података за криминалитет малолетница о томе има мало података. Само у 60 случајева постоје подаци о физичком кажњавању малолетница (Табела 5). Од тог броја највише малолетница је кажњавао отац (45 или 7,67%), затим мајка (13 или 2,97%). Међутим, иако је мање мајки које су физички кажњавале своје ћерке, начини тог кажњавања су били заиста болни и понижавајући - једна мајка је тукла малолетницу конопцем, везивала ланцима и претила да ће је ошишати до главе. Број очуха и маћеха који су физички кажњавали пасторке је врло мали у истраживаном узорку (у породицама за које постоје подаци у списима), али овај податак треба са резервом прихватити, јер примена физичке силе према деци и у овим случајевима остаје често добро чувана "породична тајна".

Нешто више података о физичком кажњавању постоји у преостала два узорка малолетних преступница према којима је примењена мера упућивања у васпитно-поправни дом, јер су као извор података коришћени лични листови и аутобиографије малолетница. Као што се из података презентираних у Табели 5 види, у узорку II од укупно 56 малолетница 22 малолетнице нису биле физички кажњаване а 23 јесу. У једном случају (потпуна породица, родитељи алкохоличари, отац осуђиван због извршеног кривичног дела) родитељи су тукли малолетницу свакодневно, везивали је ланцима тако да јој је указивана лекарска помоћ; у другом случају мајка је тукла ћерку, није јој давала да једе, избацивала је на улицу; у трећем, посебно драстичном случају отац је у стању пијанства кажњавао малолетницу батинама, шишао је "до главе", затварао врата и прозоре, спуштао ролетне, марамицом затварао уста малолетници и тукао, претећи "да ће да је слатко закоље" и "крви да јој се напије", једном је чак узео нож и претио "да ће да је закоље као кокошку".

Сви наведени случајеви физичког кажњавања малолетница значајно су допринели да малолетнице почну са бежањем од куће и са асоцијалним понашањем. У породицама у којима је доминирало агресивно понашање није било никаквог васпитног утицаја, а дисциплина је била још више

16 ТОДОРОВИЋ, др Александар и др., Преступништво малолетника у индустријским насељима, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1966.

ослабљена. Често физичко кажњавање је стварало у малолетницама отпор према родитељу који то чини, а осећање страха није довело до послушности и покоравања захтевима које ни сами родитељи нису испуњавали.

#### 4. СОЦИЈАЛНО-ПАТОЛОШКЕ ПОЈАВЕ У ПОРОДИЦИ

Постојање социјално-патолошких појава чланова породице, посебно родитеља, од великог је значаја за јављање поремећаја у понашању малолетника. Различити појавни облици социјално-патолошких појава (алкохолизам, скитња, просјачење, проституција, самоубиства итд.) битно нарушавају међусобне односе у породици и негативно утичу на васпитање најмлађих чланова породице. Најмлађи чланови породице на основу имитације и идентификације опонашају старије ("снага личног примера" као незаменљив чинилац деловања на младе), а истовремено родитељи са девијацијама у понашању губе ауторитет и контролу над децом. Стога се оправдано у низу криминолошких истраживања констатује да постоји висока корелација између криминалног понашања родитеља, као најтежег облика социјалне патологије, као и других облика девијантног понашања са криминалитетом малолетника.

Резултати истраживања преступништва малолетника у индустријским насељима (Тодоровић и др. 1966)<sup>17</sup> показали су да 21,4% испитаника потичу из породица у којима су одрасли чланови породице вршили кривична дела, а око 20% преступника било је изложено утицају негативног примера - алкохолизма од стране чланова породице. Малолетни преступници у Београду (Тодоровић и др. 1970)<sup>18</sup> у 20% случајева потицали су из породица у којима су одрасли чланови породице због извршених кривичних дела издржавали казну затвора, док је таквих породица у контролној групи било свега 6%.

Алкохолизам, као породична болест зависности и један облик социјалне патологије највише разара породични живот, доводи до породичних конфликта, криза и поремећених породичних односа. Поремећаји у породици јављају се већ у првој фази алкохолизма, раније од професионалних и здравствених проблема. Брачни другови који употребљавају алкохол не сагледавају заједничке проблеме, постају непредвидљиви у свом понашању, а њихове породичне улоге су неадекватне, и конфузне. Због неуротичних сметњи које прате алкохолизам, алкохоличар агресивно реагује према најближим члановима породице из безначајних разлога или без неког повода. На свакодневне сукобе родитеља деца емотивно реагују, дубоко пате због родитељских несугласица, настоје да прикрију алкохолизам родитеља. Родитељ, који није алкохоличар, пружа више заштите детету, даје му улогу коју оно по својим годинама не заслужује. Дете се понекад само ставља у улогу савезника са једним од родитеља, јер му то обезбеђује сигурност и заштиту, али може да преузме и друге улоге у алкохоличарској породици.<sup>19</sup>

У алкохоличарским породицама деца могу да постану објекти

17 ТОДОРОВИЋ, др Александар и др., Преступништво малолетника у индустријским насељима, Институт за криминалистичка и криминолошка истраживања, Београд, 1966.

18 ТОДОРОВИЋ, др Александар и др., Преступништво малолетника у Београду, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1970, стр.118.

19 ВУКОВ - ГОЛДНЕР, Мила, Породица у кризи, Медицинска књига, Београд - Загреб, 1988, стр.161.

међусобног обрачунавања родитеља који настоје да неистинама придобију наклоност и љубав детета. Деца су изложена честом физичком и психичком малтретирању, па и сексуалној злоупотреби, услед чега могу да настану социопатске црте личности. У пубертетском добу, када деца показују појачану тежњу за психосоцијалним осамостаљивањем, развијањем друштвених контаката и проширивањем личних интересовања, отац-алкохоличар, као онај који их је годинама раније спутавао и угњетавао, постаје објект презира, мржње и агресивности. Од 107 испитаника који имају тешко поремећене брачно-породичне односе, у 23 (20%) случајева једно или више деце су физички нападали очеве, најчешће испровоцирани очевим физичким нападима на мајку. Деца су у скоро 30% случајева грубо вређала своје очеве употребљавајући сличне изразе које су очеви њима упућивали.<sup>20</sup>

Деца из алкохоличарских породица због недостатка позитивног узора у каснијем узрасту идентификују се са родитељем алкохоличарем. Запажено је да у породицама у којима постоји алкохолизам родитеља деца више него двоструко постају алкохоличари него што се то може забележити у осталој популацији. Неуспех у школи, бежање од куће и из школе, енуреза, страхови, поремећај понашања, имају узроке у породичним сукобима због алкохолизма родитеља и материјалне оскудице настале као последица алкохолизма. Из алкохоличарских породица потиче знатан број физички и психички недовољно развијене деце, као и деце са неуротичним и психонеуротичним поремећајима.

Према резултатима нашег истраживања у Узорку I, постојао је низ социјално-патолошких појава код родитеља и других чланова породице малолетнице. Постоје подаци да је због извршених кривичних дела било осуђивано укупно 22 родитеља и 19 осталих чланова породице. У једном случају сви чланови породице - отац, мајка и брат, вршили су кривична дела и били осуђивани (Табела 6).

#### Криминалитет у породици

Табела 6

Ко је вршио крив.дела	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
Нико у породици	256	44,76	42	75,00	3	27,27	301	47,10
Отац	14	2,45	7	12,50	3	27,27	24	3,76
Мајка	5	0,87	2	3,57	2	18,18	9	1,41
Оба родитеља	3	0,52	2	3,57	0	0,00	5	0,78
Остали Чланови	19	3,32	3	5,36	3	27,27	25	3,91
Без података	275	48,08	0	0,00	0	0,00	275	43,04
<b>Укупно</b>	<b>572</b>		<b>56</b>		<b>11</b>		<b>639</b>	

Знатно више од криминалитета у породицама је заступљен алкохолизам. Највише алкохоличара је међу очевима - 93 или 83,04%, тако да се са сигурношћу може тврдити да је алкохолизам очева у великом броју случајева довео до поремећених породичних односа уопште, а посебно из-

20 КРИВОКАПИЋ, мр Владимир, Криминалитет у породици алкохоличара, Привредно-финансијски водич, Београд, 1977, стр.93-94.

међу малолетница и очева (Табела 7). Очеви су у алкохолисаном стању вербално и физички малтретирали чланове породице, што је на један број малолетница утицало да беже од куће, скитају, налазе друштво асоцијалних особа, заснивају краткотрајне ванбрачне везе или се материјално обезбеђују проституцијом. Иако је знатно мањи број мајки (12 или 10,71%) које су хроничне алкохоличарке него очева, алкохолизам мајке је на малолетнице неповољно деловао, јер је сасвим ослабио емоционалну повезаност и позитиван васпитни утицај.

Социјално-патолошке појаве у породици

Табела 7

Социјалнопат. појаве	Узорак I		Узорак II		Узорак III		Укупно	
	број	%	број	%	број	%	број	%
Алкохолизам								
Оба родитеља	3	2,68	3	8,82	0	0,00	6	3,95
Отац	93	83,04	26	76,47	6	100,00	125	82,24
Мајка	12	10,71	4	11,76	0	0,00	16	10,53
Остали чланови	4	3,57	1	2,94	0	0,00	5	3,29
Укупно	112	19,58	34	60,71	6	54,55	152	23,79
Проституција	4	0,70	3	5,36	2	18,18	9	1,41
Остале социјално								
Патолош. појаве	9	1,57	10	17,86	2	18,18	21	3,29
Нема соц.пат. појава	70	12,24	9	16,07	1	9,09	80	12,52
Без података 394	68,88	0	0,00	0	0,00	394	61,66	
Укупно малолетница	572		56		11		639	

Употреба алкохола од стране родитеља запажена је и у преостала два узорка (у Узорку II 60,71%, а у Узорку III 54,54%). У структури алкохоличара знатно више је очева у оба ова узорка (46,43%, односно 54,54%).

*Малолетна С.В. је сама и у саизвршилаштву са пунолетним лицем извршила велики број кривичних дела крађе, тешке крађе и ситног дела крађе (откривено је 33 кривична дела, а малолетница је изјавила да је извршила око 5 кривичних дела). Сем вршења кривичних дела малолетница се асоцијално понашала: бежала од куће, скитала, бежала из школе, бавила се проституцијом. Потиче из потпуне породице у којој су односи тешко поремећени због хроничног алкохолизма оца. Због честог физичког кажњавања од стране оца и немогућности полуписмене мајке, примитивних схватања да правилно васпитно делује, малолетница често одлази од куће, заснива површне и краткотрајне везе са старим мушкарцима, дружи се са особама које се асоцијално понашају и врши кривична дела. Према оцу има негативан став због тога што је претерано строг и физички је кажњава, али његов алкохолизам јој служи као узор, па и сама почиње са употребом алкохола.*

Од социјално-патолошких појава треба споменути проституцију мајки малолетница. Овај облик социјалне патологије, према расположивим

подацима, није у већем обиму заступљен у истраживаном узорку (4 или 0,70%, али је неморално понашање мајке допринело да се код малолетница врло рано јави појачано интересовање за заснивање честих и краткотрајних веза са мушкарцима, што је често имало за последицу прекид трудноће.

Остале социјално-патолошке појаве постојале су код родитеља и других чланова породице малолетница и у Узорку II и III. Сем већ објашњеног алкохолизма и вршења кривичних дела, у породицама су запажене и неке друге социјално-патолошке појаве: скитња, просјачење, самоубиство, а код мајки малолетница још и проституција и неморално понашање.

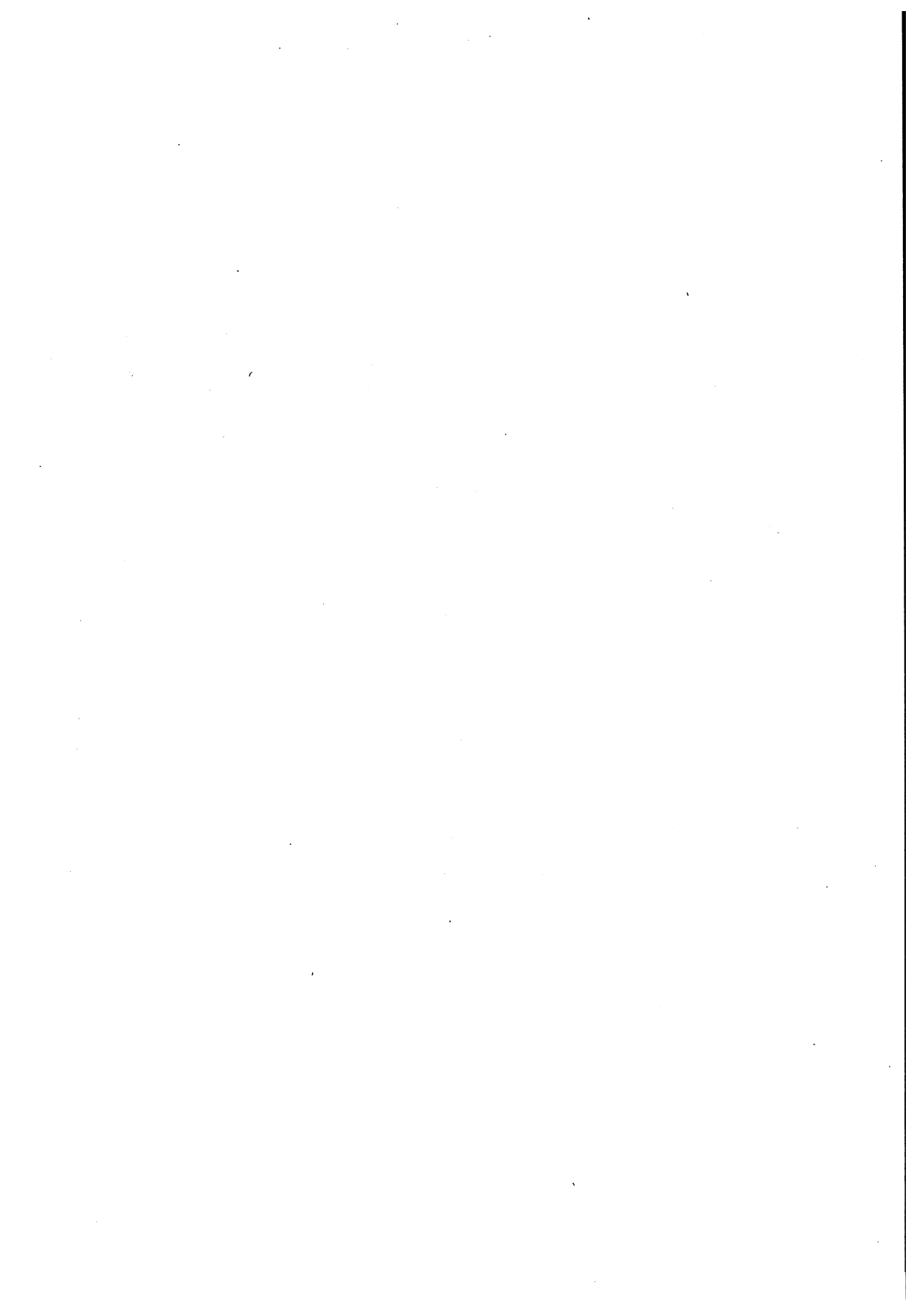


Dr Vidoje Miladinović,  
Dr Slobodanka Konstantinović - Vilić  
Dr Vojislav Đurđić

## **FAMILY AS A FACTOR OF GIRLS JUVENILE DELINQUENCY**

- Summary -

In criminology literature and researches prevails the opinion that significant exogenous factor of juvenile delinquency is a bad family environment. The idea has been confirmed by authors' researches in 639 girls juvenile delinquents who made felonies on the territory of Serbia in the period from 1981 to 1985. Results of the researches have shown that deficiency (mostly because of divorce of parents) resulted in certain changes in character of girls juvenile delinquents and provoked loneliness and feeling of being abandoned, as well as frustrations which led to aggressive and destructive behaviour. In a great number of investigated cases bad family relations between parents in complete and deficient families manifested in constant conflicts, quarrels, humiliations, physical and psychological mistreatings and contributed significantly to put such girls into the other social groups with asocial behaviour, taking their value systems and rules of behaviour. Disturbed relations between parents and girls juvenile which demonstrated in impossibility of having confidence in each other, impossibility of cooperation and loyalty, inconsistency and inequality of upbringing, lack of necessary control and positive identification (specially with mother) - often resulted in flight from home, prostitution and girls juvenile delinquency.



## НАКНАДА ТРОШКОВА САХРАНЕ

### І. О НАКНАДИ ТРОШКОВА САХРАНЕ УОПШТЕ

1. Многи народни обичаји добијају данас нове токове. Опела су опет нашла велике просторе. И давно заборављени гробови - јаме имају данас нове мисионаре. Мисаони и душевни родољуби не дају да се забораве они који су дали животе за неку далеку визионарску домовину. Онима који су чинили недела мора да се суди. И морални закон, и онај који су написали људи то захтева.

2. Кад неко усррти другога скривљеном и противправном радњом, има да одговара. И кривично и грађанскоправно. Које то видове штете закон има у виду када је реч о грађанскоправној одговорности? Пре свега, трошкове сахране. Онда, изгубљено издржавање од погинулог, трошкове лечења и изгубљену зараду погинулог за време лечења, ако је тога било.<sup>1</sup>

3. Редовно је била пракса да се трошкови сахране различито поимају. Редовно уже, кад-кад шире од слова закона. И зато је врховно судство заузело начелни став о томе. Он гласи: "1. Уобичајене трошкове сахране усррћеног лица у смислу чл.193. Закона о облигационим односима, поред нужних трошкова, сачињавају и трошкови погребног церемонијала укључујући и друге уобичајене трошкове везане за сахрану, одеће жалости за његовог брачног друга и најближе сроднике, као и трошкове уређења гроба непосредно после сахрањивања, трошкове одржавања гроба који се у складу са прописима плаћају приликом обезбеђења гробног места и трошкове подизања надгробног споменика. 2. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду трошкова сахране, суд ће водити рачуна да ли су учињени трошкови у складу са месним обичајима и дужним пијететом према умрлом, те да ли је висина тих трошкова у границама просечних трошкова сахране у месту сахрањивања. Неће се досудити накнада трошкова за онај вид церемонијала за који се оцени да је противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, или да је учињен с другим циљем, а не ради испољавања дужног пијетета према умрлом. 3. Накнада за надгробни споменик може се досудити и када тужилац учини вероватним да ће споменик подићи".<sup>2</sup>

4. Да ли је у овом Начелном ставу речено све што је од практичног значаја за судове? Много тога јесте, али су нека питања остала отворена. Њима ћемо се позабавити у даљем излагању. Пре него што их набројимо, да изложимо, најпре, важећи закон о томе, и онај који је важио раније.

Савезни Закон о облигационим односима из 1978, у чл.193, ст.1, садржи следећу одредбу: "Ко проузрокује нечију смрт дужан је накнадити

1 Видети чл. 193-194. Закона о облигационим односима, "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78 од 26.5.1978.

2 Начелни став бр. 2/89 XL заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врхунских судова и Врховног војног суда, одржане 23. и 24. маја 1989. г., Судска пракса бр. 7/90, стр. 8

уобичајене трошкове његове сахране.”

У Скици за Законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића, која је скоро деценију утицала на нашу судску праксу, као и на садржину Закона о облигационом односима, у чл.155, ст.1., било је предложено да ова одредба гласи: ”Ко проузрокује нечију смрт дужан је накнадити све трошкове око његове сахране”.<sup>3</sup> Дакле, све, а не само уобичајене трошкове.

Од грађанских законика који су важили у Југославији пре Другог светског рата једино је Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. говорио изричито о трошковима сахране: ”Кад је човјек погинуо нечијим незаконитим дјелом, и ако је вазда забрањено искати плату за неочењиву крв човечију, - ипак, наследици су погинулог власни тражити од кривца накнаду трошкова око лијечења и штете од дангубе, ако је покојник боловао пред смрћу, као и сав трошак око упока његова”. Аустрисјки општи грађански законик из 1811. и Српски грађански законик из 1844. не говоре посебно о трошковима сахране, већ нормирају генералну обавезу на накнаду свих трошкова кад услед телесне повреде наступи смрт.<sup>4</sup>

И остали цивилизовани свет има одговарајуће прописе о накнади погребних трошкова. Тако, на пример, немачки Грађански законик из 1896, регулишући обавезу на накнаду штете онога ко намерно или из непажње противправно повреди другоме живот, тело, здравље, својину или друго неко право, у параграфу 844, ст.1, ближе говори о трошковима сахране: ”У случају убиства, лице обавезно на накнаду има да трошкове око сахране накнади ономе, ко је дужан да сноси те трошкове”. Швајцарски Закон о облигацијама из 1911, у чл.45. каже: ”У случају смрти неког лица накнада штете обухвата трошкове који су тиме проузроковани, нарочито трошкове око сахране”. И Грађански законик РСФСР из 1964 регулишући накнаду погребних трошкова, у чл.469 прописује: ”У случају смрти оштећеног погребне трошкове накнађују лицу које их је поднело организација или грађанин одговорни за штету проузроковану смрћу оштећеног”.

5. Које су претпоставке за досуђивање трошкова за сахрану? Закон о облигационом односима прописује да су правно релевантни само уобичајени трошкови. И по мишљењу судова, потребно је да се ради о уобичајеним трошковима, који су учињени ради испољавања дужног пијетета према умрлом. Обичајне норме у вези са сахраном важе само ако нису у супротности са уставом утврђеним начелима, принудним прописима или моралним нормама. Друга претпоставка је да ти трошкови не прелазе просечне трошкове у месту сахрањивања.

6. Обичај у вези са сахраном је одлучујући и за редослед при класификацији трошкова сахране. Прво су они трошкови који су нужни у сваком случају (на пример, за набавку ковчега, крста или пирамиде са словима, покрова, одела за покојника, венаца и сл.), онда трошкови који су негде уобичајени а негде нису (на пример, трошкови погребног церемонијала, за набавку одеће жалости и сл.), а затим трошкови који се чине, али ређе и само код имућнијих (на пример, трошкови одржавања опела, одржавања гроба на вртларски начин, за набавку златног прстена који се ставља на руку

3 Константиновић, М. - Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969.

4 Видети: чл. 578. ОИЗ за Црну Гору, параграф 1327, АОГЗ и параграф 820. СГЗ, Зборник грађанских закона старе Југославије, Титоград, 1960.

покојника при сахрани и сл.).

У начелном ставу бр.2/89. као уобичајени трошкови сахране наведени су следећим редом ови трошкови: нужни трошкови сахране; трошкови погребног церемонијала и други трошкови везани за сахрану; трошкови одеће жалости; трошкови уређења и одржавања гроба и трошкови подизања надгробног споменика. Шта се сматра нужним трошковима, који су то други трошкови везани за сахрану и ко има право на њихову накнаду, ко има право на накнаду трошкова одеће жалости осим брачног друга оштећеног лица - само су нека од питања која су и даље остала отворена. Њима ћемо се у даљем излагању превасходно позабавити, разматрајући поједине врсте правно релевантних трошкова у нашем праву.

## II. ВРСТЕ ТРОШКОВА САХРАНЕ

### 1. Нужни трошкови сахране

1. У Начелном ставу врховних судова бр.2/89. као уобичајени трошкови сахране у смислу чл.193. Закона о облигационим односима наведени су, пре свега, нужни трошкови. У образложењу овог става споменути су само неки од њих: за гробно место, за копање гроба, лијес, превоз леша.<sup>5</sup> Који су још нужни издаци око сахране који би дошли у обзир за накнаду? Разуме се, они се не могу таксативно набројати. Могу се само навести најчешћи. И пракса и теорија су јединствене у томе да су то они издаци који су потребни за сахрану посмртних остатака непосредно: за ковчег, опрему уз ковчег, одеело покојника, као и за спољне ознаке идентитета умрлог. И венац је део лепога испраћаја. "Полагање породичног венца погинулом представља израз пијетета његове породице, па с тога породица има право на накнаду тих трошкова у складу са чл.193. Закона о облигационим односима", речено је у одлуци Врховног суда Србије Рев.784/85.<sup>6</sup> Логика догађаја који претходи може захтевати и довожење умрлог, на пример, из болнице у којој је издахнуо, или из места у коме је страдао, и то, или без пратње, или са одговарајућом пратњом. Ове трошкове би требало признати и кад је место несреће друга земља.

2. Како се третирају издаци за огласе и захвалнице у дневној штампи? Лепо је о томе рекао Врховни суд Војводине у одлуци Гж.590/76, од 7.маја 1976.: "Сродници лица погинулог кривицом штетника могу захтевати накнаду за посмртни оглас у дневном листу, али не и накнаду издатака за касније меморијалне огласе".<sup>7</sup> Или, Врховни суд Хрватске у одлуци Гж.115/67, од 19.маја 1967.: "Издаци за посмртнице, венце, писане захвале на израженом саучешћу... сматрају се нужним погребним трошковима, па их је особа одговорна за накнаду штете дужна надокнадити".<sup>8</sup> Да ли ће се признати у штету трошкови оглашавања смрти у дневној штампи, са фотографијом или без ње, фактичко је питање, код кога би суд ценио у сваком конкретном случају оправданост таквог издатка. Смрт лица које је своју делатност обављало на ширем подручју свакако захтева оглашавање у средствима јавног информисања.

5 Судска пракса, бр. 7/90, стр. 9.

6 Правни живот, бр. 1/89, стр.39.

7 Збирка судских одлука (нова серија, 1977), књ. 2, св.3, одл. бр. 326.

8 Осигурање у судској пракси, Загреб, 1974, стр. 20.

3. У пракси је било захтева за накнаду и таквих трошкова везаних за сахрану, као што су трошкови за фотографије са сахране, или за златан прстен покојника који му се оставља на руци приликом сахрањивања. Ево неколико одлука врховних судова о томе. "Накнада трошкова за фотографије са сахране не долази у обзир, будући да се то чини изузетно", каже Врховни суд Војводине у одлуци Гж,590/76, од 7. маја 1976.<sup>9</sup> "Нема основа за накнаду штете која се састоји у вриједности златног прстена који је намјерно остављен на руци покојника приликом сахране, па ни тада када је то понегдје обичај", речено је у одлуци Врховног суда Хрватске Гж.852/75, од 11. новембра 1975.<sup>10</sup> Сматрамо да је суд у овим случајевима правилно одлучио, имајући у виду домен заштитне норме, тј. да се ради о уобичајеним и нужним трошковима.

4. Да ли трошкове кремирања треба третирати као нужне трошкове сахране? Кремација је у правној теорији прихваћена, без обзира на издатке, као наручени облик сахране који треба да се уважи и кад је реч о накнади тих издатака.<sup>11</sup> За овај став, додуше, нема одговарајуће потврде у објављеној судској пракси, која нам је била доступна. Мишљења смо да је оправдана накнада и трошкова кремирања усмрћеног, поред осталог, и због тога што је то хигијенски облик сахрањивања.

## 2. Трошкови погребног церемонијала и други трошкови везани за сахрану

1. Уобичајени трошкови сахрани у смислу чл.193. Закона о облигационим односима, сходно Начелном ставу бр.2/87, обухватају и трошкове погребног церемонијала, као и неке друге трошкове везане за сахрану. По мишљењу врховног судства, неће се досудити накнада за онај вид церемонијала за који се оцени да је противан уставним начелима, принудним прописима или моралу, или да је учињен у другом циљу, а не ради испољавања дужног пијетета према умрлом.

2. У оквиру ових трошкова, у судској пракси било је спорно питање накнаде трошкова учињених за верски обред за време сахране. Преовладало је мишљење да у овом погледу није релевантно да ли је покојник сахрањен по верском или атеистичком церемонијалу, јер ни Закон о облигационим односима не прави ту разлику. Зато се накнађују као трошкови сахране и они трошкови који су везани за учешће свештеника у погребној церемонији, па и трошкови учињени за друга верска обележја. Неки наши врховни судови су одавно заузели овакав став. То се види из одлуке Врховног суда Хрватске Гж.1889/76, од 29. септембра 1976. у којој се каже да је "лице одговорно за смрт дужно да оштећеном накнади трошкове настале у вези са уобичајеним верским обредима при погребу покојника".<sup>12</sup> И за Врховни суд Војводине био је меродаван обичај у погледу одржавања верског обреда приликом сахране припадника одређене вероисповести када је у пресуди Гж.51/78, од 27. јануара 1978. оценио оправданим тужбени захтев за накнаду трошкова одржавања верског обреда.<sup>13</sup>

9 Збирка судских одлука (нова серија, 1977), књ.2, св.3, одл.бр.326.

10 Преглед судске праксе (прилог Наше законитости), бр.9/76, стр.26.

11 Милошевић, Љ. - Облигационо право, Београд, 1982, стр.198; Ђуровић, Р. - Драгашевић, М. - Облигационо право са пословима промета, Београд, 1980, стр. 186; Ђорђевић, Ж. - Коментар Закона о облигационим односима (у редакцији: проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић), Крагујевац, 1980, стр. 573.

12 Преглед судске праксе (прилог Наше законитости), бр. 10/77, стр.101.

13 Билтен судске праксе Врховног суда и Привредног суда Војводине бр.2/78, стр.21

3. С обзиром на то да је у појединим крајевима и појединим случајевима уобичајено и примерено учешће музике у погребном церемонијалу, поставило се питање оправданости накнаде трошкова учињених у ту сврху. Према становишту једног дела судске праксе, трошкове погребне музике треба накнадити уколико је учешће музике при погребу уобичајено у месту сахране.<sup>14</sup> У образложењу Начелног става бр.2/89 ови трошкови се посебно не спомињу. Сматрамо да трошкове погребне музике, као уобичајеног дела погребног обреда, треба признати у разумним границама.

4. Да ли трошкови послуживања и обедовања лица која присуствују сахрани спадају у трошкове погребног церемонијала, односно у уобичајене трошкове у смислу чл.193. Закона о облигационим односима? У образложењу Начелног става бр.2/89 речено је да се у трошкове сахране убрајају и трошкови за јело и пиће учесника сахране у складу са месним обичајем. У пракси је раније преовладавало мишљење да се ови трошкови не накнађују. Па ипак, неки врховни судови су их признавали. "Оштећени има право на накнаду уобичајених трошкова за јело и пиће на дан сахране", речено је у пресуди Врховног суда Војводине Рев.842/88, од 26.октобра 1988.<sup>15</sup> "Под уобичајеним трошковима сахране, у складу са чл.193. Закона о облигационим односима, сматрају се и издаци поводом послужења јела и пића на дан сахране на гробљу и у кући умрлог, у разумној мери", сматра Врховни суд Србије у одлуци Рев.784/85.<sup>16</sup>

Нема сумње да у трошкове сахране улазе и издаци за набавку намирница за послужење лица која присуствују сахрани. У нашем народу је раширен обичај да се гост послужи у свакој прилици, у радости, жалости, па и свакодневной посети (пиће, кафа и сл). Блиским сродницима који су издалека дошли на сахрану обезбеђује се и исхрана. Овде треба разликовати уобичајено послужење од угошћавања људи после сахране. Обичај да се гост послужи требало би генерално прихватити и те трошкове увек признати у разумним границама, руководећи се и у том погледу месним обичајем. Не треба узети у обзир издатке учињене због престижа, надметања или других побуда које немају ништа заједничко са исказивањем дужног поштовања према умрлом.

5. Кад је реч о трошковима погребног церемонијала, намеће се потреба њиховог разликовања од трошкова подушја, тј. помена који се у одређеним временским интервалима дају покојнику. У образложењу Начелног става бр.2/89 изричито је речено да се не сматрају уобичајеним трошковима сахране трошкови верског или атеистичког помена (даће, подушја, кармине), јер нису везани за сахрану. Ово гледиште је и раније преовлађивало у нашој судској пракси. Навешћемо неколико одлука које то потврђују. "Трошкови сахране не обухватају трошкове помена 8 дана, 40 дана, пола године и годину дана након смрти", каже се у пресуди Врховног суда Војводине Гж.934/73.<sup>17</sup> "Оштећени нема право да тражи да му штетник одговоран за смрт накнади трошкове тзв. даћа", гласи изрека пресуде Врховног суда Хрватске Гж.28/77, од 26.јануара 1978.<sup>18</sup> "Трошкови подушја

14 Пресуда Врховног суда СР Хрватске Гж. 3408/70, од 15.6.1971, Осигурање у судској пракси, Загреб, 1974, стр. 26; Одлука Врховног суда Хрватске Гж. 78/74, од 22.1.1975, Преглед судске праксе (прилог Наше законитости), бр. 8/76, стр.13.

15 Право, теорија и пракса, бр. 10/89, стр.109

16 Правни живот, бр.1/89, стр.11

17 Гласник адвокатске коморе САП Војводине, бр.5/74, стр.32.

18 Збирка судских одлука (нова серија, 1978), књ.3, св.4, одл. бр. 479.

после сахране погинулог (осмодневни, четрнаестодневни, полугодишњи и годишњи помен) не спадају у трошкове сахране погинулог у смислу чл.193. Закона о облигационим односима, па с тога породица погинулог нема право на потраживање накнаде ових трошкова од одговорног лица”, сматра Врховни суд Србије у одлуци Рев.1440/85.<sup>19</sup>

6. Који још трошкови везани за сахрану треба да буду правно релевантни? То су, пре свега, трошкови за набавку венаца за сахрану, које чине блиски сродници усрђеног. Да ове трошкове треба досуђивати, неспорно је у најновијој судској пракси. Међутим, у вези са њима спорно је питање којим лицима треба признати право на накнаду. По једном гледишту, које је преовлађујуће, трошкови за набавку погребних венаца припадају оним лицима која имају право да траже правичну новчану накнаду за претрпљене душевне болове, сходно чл.201. Закона о облигационим односима, а то су: брачни друг, деца и родитељи, затим браћа и сестре и ванбрачни друг, деца и родитељи, затим браћа и сестре и ванбрачни друг, ако је између тих лица и умрлог постојала трајнија заједница живота.<sup>20</sup> По другом гледишту, које је изражено у пресуди Врховног суда Хрватске Рев.765/88-2 од 25.октобра 1988, право на накнаду трошкова за куповину венаца припада браћи и сестрама и кад између њих и усрђеног није постојала трајнија заједница живота.<sup>21</sup> Ово друго гледиште сматрамо правичнијим. За признавање спорног права одлучујући треба да буде обичај да овако блиски сродници у знак жалости полажу венац на гроб усрђеног.

У судској пракси постављају се и захтеви за накнаду путних трошкова сродника који присуствују сахрани. У образложењу Начелног става бр.2/89 ови трошкови се посебно не наводе. Међутим, судови их признају, чак и кад блиски сродници долазе из иностранства.<sup>22</sup> Напомињемо да је схватање о признавању путних трошкова сродника који присуствују сахрани новијег датума. Оно је проистекло, добрим делом, из све веће покретљивости наших грађана и одласка на рад у стране земље, који се у часовима жалости враћају своје дому и излажу већим трошковима. Сматрамо оправданим досуђивање афективних трошкова због доласка на сахрану, и то истом кругу лица којима се признаје право на накнаду издатака за посмртне венце. Ови трошкови би могли да се подведу под тзв. друге убичајене трошкове везане за сахрану, о којима се говори о разматраном Начелном ставу.

### 3. Трошкови одеће жалости

1. Као што је познато, народни је обичај да се жалост испољава ношењем одеће жалости. Још је давнашњи бистри ум схватио колико је то значајно за народе овога подручја, па је о томе писао и на иностраноме тлу. Име га је прославило даље него данашње миротворце у вучјој кожи. Име Вука Караџића је то велико име јужнословенског генија.

Кад неко умре, то је било знано и показано. Негде и крвљу исписано

19 Правни живот, бр.1/89.

20 Видети образложење Начелног става бр.2/89, Судска пракса бр.7/90, стр.9.

21 Преглед судске праксе (прилог Наше законитости), бр.46/90, стр.88.

22 Пресуда Врховног суда Хрватске Гж. 1889/76, од 29.9.1976. (из архиве суда); одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 765/88-2. од 25.10.1988, Преглед судске праксе (прилог Наше законитости) бр.46/90, стр.88; Билтен судске праксе Врховног суда Војводине и Привредног суда Војводине, бр. 2/76, стр.21; пресуда Врховног суда Војводине Рев. 842/88, од 26.10.1988, Право, теорија и пракса, бр.10/89, стр.109.



на лицима мајки или сестара. Како Црногорке жале, и како Црногорци лечу? ”У Црној Гори је постојао обичај да изгребу у знак жалости и лице, да крв потече, и да би се то видело, не умивају се, већ крв на лицу осуши, и тако недељама иду с нагрђенијем лицем. Жалост траје најмање годину дана. За то вријеме не певају и не играју, људи се месецима не брију, а жене упочетку одсијеку косу или иду гологлаве, а доцније међу на главу црну или плаву мараму”, писао је о томе Вук Караџић.<sup>23</sup>

2. Данас је остала одећа за разазнавање увцељених. Најчешће је црне боје, али носи се и бели флор. Још је раније на овим просторима бела боја имала значење жалости у кућама.<sup>24</sup> Колико је тај обичај укоренењен видимо из одлуке Савезног врховног суда Рев.2469/62. још из 1963, у чијем образложењу је речено: ”Ношење црнине иза покојника је опште усвојени обичај и у нашем друштвеном поретку. Такав знак испољавања пијетета према умрлом лицу представља опште усвојену норму понашања према покојнику нарочито кад се ради о блиским сродницима. Када тужиља тврди да није имала црнине, и да ју је морала посебно набавити за ту згоду, тј. за сахрану свог мужа, онда се трошкови и издаци у вези са набавком црнине указују потребним, и како су ти издаци проузроковани догађајем, за који је неспорно одговорно тужено предузеће, и како је постојање и висина истих трошкова на недвојбен начин утврђена, то је ваљало признати те трошкове тужиљи и у том смислу преиначити другостепену пресуду”.<sup>25</sup> Лепо је судија видео обичај и зато је одлучио да се трошкови за црнину накнаде. И новије одлуке стоје на истом становишту.<sup>26</sup>

3. У вези са трошковима одеће жалости спорно је која лица имају право на накнаду. То је иста дилема као у претходном случају. Или аналогичом до решења, или дати одлучујући значај народном обичају. И овде је врховно судство заузело став да је ограничење исто као за душевне болове у случају смрти.<sup>27</sup> Има, међутим, одлука којима се право на накнаду даје и браћи и сестрама изван породичне заједнице.<sup>28</sup> У пракси је било захтева и од бабе за накнаду трошкова за црне хаљине. Одлука је различита за браћу и сестре, и за бабу и деду. Обичај ношења одеће жалости је исти. Још нешто, пре ће бака да носи црну одећу него млађа сестра и брат. Мишљења смо да је обичај меродаван и за круг лица овлашћених на накнаду трошкова за црнину.

4. Најзад, шта је то у склопу одеће жалости суд имао у виду? Наравно, симболе одеће, најчешће, али некад и кошуљу и хаљину. Марама и кравата су најчешћи симболи. Није редак случај да се носи црна трака на реверу или око руке. И то је довољно за обележавање лица које жали.

23 Вук Ст.Караџић, Црна Гора и Бока Которска (Монтенегро унд дие Монтенегринер, Стуттгарт унд Тубинген, 1937), Нолит, Београд, 1969, стр. 99 - превео с немачког Љубомир Стојановић.

24 Видети о томе: Ђорђевић, Тихомир Белешка о нашој народној поезији, Београд, 1939, стр.25; Вуковић, Милан Народни обичаји, веровања и пословице код Срба, 1972, стр.63.

25 Правни живот, бр.3/63.

26 Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине, Рев. 24/83, од 19.9.1983, Збирка судских одлука (нова серија, 1983), књ. 8, св.3, одл. бр. 227; пресуда Врховног суда Хрватске, Рев. 765/88-2, од 25.10.1988, Преглед судске праксе (прилог Наше законитости), бр.46/90, стр.88.

27 Видети образложење Начелног става бр. 2/89, Судска пракса, бр. 7/90, стр. 9.

28 Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 765/88-2, од 25.10.1988, Предлог судске праксе (прилог Наше законитости), бр.46/90, стр.88.

#### 4. Трошкови уређења и одржавања гроба

1. Начелним ставом бр.2/89. у оквиру уобичајених трошкова сахране у смислу чл.193. Закона о облигационим односима посебно су издвојени трошкови уређења гроба непосредно после сахрањивања и трошкови одржавања гроба који се у складу са прописима плаћају приликом обезбеђења гробног места.

2. Овакав став је новина у односу на досадашњу праксу неких судова. Врховни суд Хрватске, на пример, у одлуци Рев.2710/82, од 13.априла 1983, сматра: "Трошкови посете гробу и одржавања гроба нису уобичајени трошкови сахране, за које издатке законом није предвиђена накнада".<sup>29</sup> Окружни суд у Загребу, такође, у пресуди Гж.806/86-2, од 18.марта 1986. одлучује: "Трошкови одржавања гроба нису уобичајени трошкови погребма, па се за њих не досуђује накнада по чл.193. Закона о облигационим односима".<sup>30</sup>

Напомињемо да је пракса судова у овој републици у погледу накнаде поменутих трошкова пре доношења Закона о облигационим односима била сасвим другачија. Они су, наиме, досуђивали лицима која брину око гроба покојника накнаду трошкова потребних за скромно, али уредно одржавање гроба кроз примерено време, чија се дужина утврђивала с обзиром на околности случаја.<sup>31</sup>

3. Уређивање и одржавање гробља и гробних места врши се по прописима општинских скупштина, у складу са Законом о сахрањивању и гробљима.<sup>32</sup> По закону, посмртни остаци сахрањеног морају да почивају у гробном месту најмање 10 година од дана сахрањивања. Грбови и гробнице морају да се одржавају на начин који одговара достојанству гробља. О одржавању гроба старају се најчешће блиски сродници усмрћеног. Колика је њихова обавеза, то је релативно. Гроб се може одржавати једноставније, а може на стручном нивоу. Кад је гроб у селу друкчије се одржава него кад је у граду. Мишљења смо да је донесени Начелни став исправан. Оно што је за све исто, и што је законска обавеза, нека се третира као нужни трошак сахране.

#### 5. Трошкови подизања надгробног споменика

1. Лепо је народни мислилац рекао: кад је добар споменик, нека траје вечито, кад је лош, и време га једе. Има споменика добрим делима, има обележја јада и беде. И данас је ископавање лешева испод бетонских плоча јава и страва. И данас је духовно биће јаче од злочинца. И данас је изгубљено много младих јединаца. Јасно, изван разума људског, изван цивилизације двадесетог века.&k4.10X

Као уобичајени трошак сахране иде и трошак за споменик кад је смрт наступила из скривљене противправне радње штетника. Јако је народно веровање да гроб мора да се зна и да се посећује. Код нас, кад је споменик незнаном јунаку, посећују га многи људи, као да је њима ближи онај коме

29 Збирка судских одлука (нова серија, 1989), књ. 9, св.2, одл. бр. 106.

30 Судска пракса, бр.1/87, стр.46.

31 Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж 28/77, од 26.1.1978, Збирка судских одлука (нова серија, 1978), књ.3, св.4, одл. бр. 479; пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 2333/72, од 12.4.1973, потврђена одлуком Врховног суда Југославије, Рев. 276/73, од 18.1.1974, Збирка судских одлука (нова серија, 1976), књ.1, св.1, одл. бр. 54; пресуда Врховног суда Хрватске Гж. 99/69, од 24. марта 1969, Збирка судских одлука, књ.15, св.4, одл. бр.457.

32 Видети: "Службени гласник СРС", бр.20/77, од 21.5.1977; "Народне новине", бр.23/65.

је споменик намењен.

Гробље није одувек изгледало као данашња градска гробља. Свако домаће огњиште имало је своје претке у кући. Тај обичај сачуван је до данас симболички. У неким крајевима Босне обичај је да се одсеку мртвацу нокти и да се сахране под прагом.<sup>33</sup>

2. Начелним ставом врховних судова бр.2/89. утврђено је да уобичајене трошкове усмрћеног лица сачињавају и трошкови подизања надгробног споменика. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду трошкова сахране уопште, па и трошкова надгробног споменика нарочито, суд ће водити рачуна да ли су учињени трошкови у складу са месним обичајима и дужним пијететом према умрлом, те да ли је висина тих трошкова у границама просечних трошкова сахране у месту сахрањивања. Накнада за надгробни споменик може се досудити и када тужилац учини вероватним да ће споменик подићи. Обичајне норме важе само ако нису у супротности са јавним поретком, тј. са начелима уставног уређења, принудним прописима или моралним нормама.<sup>34</sup>

3. Како је еволуирала мисао у Врховном суду о овом питању? Наша послератна судска пракса има три етапе које су значајно различите. Једном је заштита већа за оштећеног, други пут за одговорне људе, затим опет за оштећеног.

До 1961.године, захтеви за накнаду штете за подизање надгробног споменика нису били тако бројни, и различито су решавани. Претежно су усвајани, с тим што су судови ове трошкове третирали као трошкове сахране, или као посебне, од трошкова сахране у ужем смислу одвојене трошкове. Овакве одлуке засниване су на чињеници постојања узрочне везе између смрти лица и издатака за споменик. И Савезни врховни суд био је на линији признавања накнаде штете на име подизања споменика, што се види из одлуке тога суда Рев.641/60, од 31.августа 1960.<sup>35</sup>

Међутим, 1961.године Савезни врховни суд је изменио свој став о овом питању, о чему сведочи Правно схватање Одељења за грађанске спорове Савезног врховног суда бр.2/61, од 8.марта 1961, које гласи: "Потраживање накнаде штете услед смрти неког лица не обухвата трошкове потребне да се њему подигне надгробни споменик".<sup>36</sup> У прилог овог схватања наведено је следеће: трошкови подизања надгробног споменика нису трошкови сахране у строгом смислу речи; украшавање гробова надгробним спомеником ни данас није општа пракса; споменик подижу имућни; подизање надгробног споменика није прихваћено као морална дужност са становишта обичаја, те његово непостављање не трпи никакву друштвену осуду; трошкови око подизања споменика нису означени као нужни који терете заоставштину умрлог, на шта указује чл.33. Закона о наслеђивању. Руководећи се овим правним схватањем, наши судови углавном нису доуђивали накнаду штете за подизање споменика све до 1970.године.<sup>37</sup>

После непуних десет година у судској пракси се чини потпуни заокрет, усвајањем 11.октобра 1970.године у проширеној Општој седници Врховног суда Југославије начелног мишљења бр.3/70, које гласи: "Ко је

33 Вид. Чајкановић, Веселин. - Мит и религија у Срба.

34 Начелни став бр. 2/89, објављен у часопису Судска пракса, бр. 7/90, стр.8-9.

35 Збирка судских одлука, књ.5, св.2, одл. бр. 162.

36 Правни живот бр.2/61, стр.88

37 Вид. пресуду Врховног суда Србије Гж. 2660/69, од 11.3.1970, (сазната из архиве суда).

одговоран за штету насталу услед смрти неког лица, обавезан је да накнади и трошкове за постављени надгробни споменик умрломе, ако је то уобичајено у месту сахране. Висина тих трошкова утврђује се према трошковима које у ту сврху чине грађани просечних имовинских прилика у месту сахране.<sup>38</sup> Овога пута суд се руководио следећим разлозима: опште је прихваћено становиште да се у случају смрти неког лица имају намирити трошкови његове сахране; у неким крајевима уобичајено је постављање надгробног споменика, што је за блиске сроднике умрлог не само израз поштовања према њему већ и морална дужност; постављање споменика је сте део сахране, а издаци за то представљају део трошкова сахране; трошкови споменика су сходно месном обичају, нужни; накнађују се само трошкови који су потребни да се подигне споменик онаквог обима, облика и квалитета какав подижу грађани просечних имовинских прилика у месту сахране; у складу са повећаним материјалним могућностима подизање споменика добија нове импулсе.

У складу са овим новим начелним мишљењем Врховног суда Југославије, у судској пракси је кренула примена следећег правила: право на накнаду трошкова подизања споменика припада породици погинулог или другим лицима, под условом да је подизање споменика уобичајено у месту сахране; накнађују се трошкови који не прелазе висину просечних трошкова за споменик у месту сахране; право на накнаду имају лица која су споменик већ подигла.

4. Погледајмо садашње услове досуђивања накнаде трошкова подизања споменика. Први услов је, да постоји обичај подизања споменика, а други, да се висина трошкова креће у границама уобичајених, тј. просечних трошкова сахране у месту сахрањивања. Ред мора да се обавља, али скромно и без примеса надметања и надмоћи. Лепо и скромно обележавање гроба је брига и друштва. Зато оно често прописује типско подизање спомен обележја, колики и какви споменици се могу подизати, колика је цена за једно гробно место. То је важно нарочито за градске средине. Просечна цена је довољна за правичну накнаду.

5. Једно спорно питање је и даље отворено. Како, наиме, да се задовољи правичност онда кад је уцвељени сиромашан и нема средстава да најпре подигне споменик, па да онда тражи накнаду. Заиста је либералистички казати: ако је подигао споменик, даће му се накнада, ако није, шта се ту може. Лепо је то схватио Врховни суд Хрватске још пре других, и одлучио да је одговорно лице дужно накнадити трошкове надгробног споменика и пре његовог постављања "ако нема основа за сумњу да ће споменик бити постављен".<sup>39</sup> У вези са овим питањем јако је крочио испред осталих и суд Словеније, али са неодређеним критеријумом, допуштајући накнаду "ако постоји намера да се споменик подигне".<sup>40</sup> И Врховни суд Војводине стоји на становишту да није од пресудног значаја да ли је споменик већ подигнут, него је довољно да се "поднесе предрачун трошкова за његово подизање".<sup>41</sup> За разлику од ових судова, Врховни суд Црне Горе сматра да је захтев

38 Збирка судских одлука, књ. 15, св.4.

39 Одлуке Врховног суда Хрватске: Гж. 3450/73, од 24.10.1974, Гж. 4208/73, од 7.11.1974, и Гж. 3348/73 од 6.11.1974, Преглед судске праксе (прилог Наше законитости) бр. 6/75, стр.18.

40 Одлука Врховног суда Словеније Гж. 429/74, од 16.6.1974, Збирка судских одлука (нова серија, 1976), књ.1, св.2, одл. бр.204.

41 Одлука Врховног суда Војводине, Рев. 152/86, од 14.5.1986, Судска пракса, бр.10/86, стр.47.

за накнаду трошкова за подизање надгробног споменика основан само под условом да је споменик постављен до времена када се накнада тражи.<sup>42</sup>

У Начелном ставу највиших судова бр.2/89, подсетимо се, накнада штете за подизање надгробног споменика може се досудити и пре његовог постављања, ако тужитељ учини вероватним да ће споменик подићи. Наравно, и у том случају суд ће водити рачуна да ли су ови трошкови у складу са месним обичајем и дужним пијететом према умрлом, односно да ли је њихова висина у границама просечних трошкова у месту сахране.

Људски је да се помогне оштећеном да подигне споменик, и то онда када се то уобичајено чини, на годишњем помену. Једино је строги режим доказивања понекад сметња. Мишљења смо да је Врховни суд Хрватске нашао прави критеријум, стављајући оштећеног у повољнији положај у погледу доказивања. Људима је споменик и знак пијетета и израз нагона самоодржања. Зато нема већег ризика да не подигну споменик од новца који је судским путем за то намењен.

### III. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Начелни став наших врховних судова из 1989.године донео је разјашњење за већину питања везаних за накнаду трошкова сахране. И онај део који је отворен има подлогу у одлукама републичких врховних судова. Мишљења смо да је заштитни домен законске норме из чл.193. Закона о облигационим односима добро одмерен. Једино је круг заштићених лица ужи него што је животно искуство. Мали уступак оштећеном у доказном поступку је правичније решење. Лице одговорно за накнаду штете било би и уз то довољно заштићено. Сахрана је и тужна и лепа церемонија. Кад је њено обављање постало неминовност, дајмо јој заслужено свечано рухо.

---

42 Одлука Врховног суда Црне Горе Гж. 50/80, од 30.10.1980, Судска пракса, бр.6/81, стр.63

## REMBOURSEMENT DES FRAIS DE FUNÉRAILLES

- Résumé -

La loi des rapports d'obligation de 1978 prescrit les règles particulières concernant les dommages et intérêts en cas de mort d'une personne. L'auteur de cet article n'y traite que les frais de funérailles comme une sorte de

dommages et intérêts importants du dommage matériel en cas de mort. Au sujet de ce genre de dommages et intérêts la loi (art.193) comporte la disposition qui dit: "Tout homme qui cause une mort de quelqu'un est obligé de rembourser les frais habituels de ses funérailles". Le législateur ne dit pas ce qui relève des frais funéraires. A la XL<sup>e</sup> Séance commune de la Cour fédérale, des cours suprême, tenue du 23 et 24 mai 1989, est adoptée l'Attitude générale (no 2/89) qui, en ce qui concerne les sortes de ces frais, dit: "Dans le sens de l'article 193 de la loi des rapports d'obligation les frais habituels de funérailles d'une personne tuée constituent aussi, outre les impenses nécessaires, les frais de cérémonie funèbre comprenant les autres frais habituels liés aux funérailles, vêtements de deuil du conjoint survivant et des plus proches parents, ainsi que les frais d'aménagement du tombeau immédiatement après l'enterrement, les frais d'entretien du tombeau qu'on paie, conformément à la réglementation, lors de la protection de la sépulture et les frais de construction du monument funéraire".

Présentant l'Attitude générale citée, l'auteur traite les sortes suivantes de funérailles: impenses nécessaires, frais de cérémonie funèbre et d'autres liés aux funérailles: frais de vêtements de deuil, d'aménagement et d'entretien du tombeau, ainsi que les frais de construction du monument funéraire.

## СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ВАЖЕЊУ ПРАВНИХ НОРМИ<sup>\*</sup>

### I

Да фундаментална и централна питања опште теорије права нису само њена, већ и питања мислилаца теорије државе, што уједно потврђује њихову нераскидиву везу, налазимо и у решавању проблема важења права (правних норми). У чему је основ обвезности права; зашто му се покорavamo - није могао да заобиђе ни проф. Слободан Јовановић у свом делу о држави, које још увек, иако је то речено пре више од пола века, "спада сигурно у најбоље што је код нас написано о држави".<sup>1</sup> Јовановић не развија целовиту теорију о овом проблему, већ важење разматра уз критичко оспоравање оних схватања која одвајају право од државе.<sup>2</sup> Али, иако дата фрагментарно, Јовановићева мисао заслужује да о њој кажемо коју реч.

Свестан да "појам важности није пречишћен" и да је зато тежак, као и слабости решења која пружају теорија силе и теорија аутономне покорности, Јовановић указује да се проблем важења правних норми мора схватити у три смисла. И то: у материјалном (норма важи само уколико се врши), моралном (норма важи само уколико се они који треба да јој се покорavaju осећају да су обвезани на то) и, у правном смислу (норма важи само уколико држава захтева њено вршење).<sup>3</sup> Тиме Јовановић превазилази, на први поглед, редукционизам оних схватања о важењу која критички анализира. Чиме се истовремено приближава, данас актуелном правцу, интегралном и синтетичком приступу важења права који развијају, да поменемо само неке, Рос, Харт, Пеценик, Висковић и други. Међутим, у даљем развијању Јовановић се опредељује за правно важење, што је, у крајњој линији, потпуно у складу с његовом основном тезом да "нити може бити права без државе, нити државе без права"<sup>4</sup> и схватањем правних норми. Како је право "скуп правила којима је држава дала обвезну снагу", то правне норме "правну важност уживају у сваком случају."<sup>5</sup> Али, поред правне, уживају и материјалну а у одређеној мери и моралну важност. Само што материјална и морална важност нису обезбеђене у сваком случају као правна важност. Држава не може својом принудом увек да буде успешна а такође још је мање у стању да у сваком случају изазове код појединаца унутрашње уверење да се њене заповести морају извршавати. Како држава није увек у стању да обезбеди материјалну и моралну важност, оне се могу одвојити а "правна се важност не може одвојити од државе, јер је њу само држава у стању дати."<sup>6</sup>

1 В.Борђе Тасић, Слободан Јовановић и социологија. Његова теорија о Држави, Социолошки преглед, књига I, Београд, 1938, стр.261.

2 Држава. Сабрана дела Слободана Јовановића, том 8, Београд, 1990, стр. 57-64.

3 Исто, стр. 63.

4 Исто, стр.68.

5 Исто, стр.68.

У закључку, Јовановић то резимира на следећи начин: "Правна је норма она норма коју је држава огласила за обвезну. Ако у даном случају појединци успеју осујетити њено материјално извршење, она ће без сумње бити повређена, али неће бити лишена оне обвезне снаге коју јој је дала држава. С друге стране, ако се појединци не осећају обвезани извесном правном нормом, та норма без сумње не може се претворити у њихову унутрашњу обвезу, али то ништа неће сметати да остане једна спољашња обвеза коју нам држава намеће. Материјална важност потребна је правној норми, не да би постојала као норма, него да би од једног идеалног правила постала један спољашњи чин. Морална важност потребна јој је, не да би постојала као правна норма, коју држава прописује, него да би се претворила у моралну норму, коју наша свест одобрава. За појам правне норме тражи се само једна важност, и то правна; ова се пак не може одвојити од државе."<sup>7</sup>

До ових закључака Јовановић долази критичким претресањем теорије силе и теорије аутономне покорности. У основи он прихвата критику коју присталице теорије аутономне покорности упућују теорији силе. По схватању присталица теорије силе важење норми произилази из њихове изнудљивости државном принудом - чиме се у крајњој линији с правном нормом изједначује и наредба разбојника уколико се покаже изнудљивом. Он прихвата критику али не и решења теорије аутономне покорности, која важење правних норми везује за признање оних који им се покорвају.

Јовановић сматра да теорија аутономне покорности одваја право од државе и да у својим крајњим закључцима "опомиње на уговорну теорију", јер важење позитивног права зависи "од његове сагласности с једним идеалним правом које живи у свести појединаца"<sup>8</sup>. Напротив, право обвезује и без сагласности оних који му се покорвају и то управо најаче онда када се не поштује. Он каже да "у том случају појединац показује не може бити јасније, да нема никаквог унутрашњег уверења које би га покретало на вршење закона, држава га ипак натерује да закон врши; њен спољашњи притисак замењује унутрашње мотиве који му недостају."<sup>9</sup>

Јовановић налази да се обе ове теорије, како теорија силе, тако и теорија аутономне покорности, слажу у томе да правне норме важе само у толико у колико се врше."<sup>10</sup> Разлика је само у томе што једни узимају да је за извршење правних норми довољан државни притисак а други тај притисак потпомажу и моралним уверењима оних који су подчињени праву. Изједначавањем важења с вршењем, изједначава се правна норма с њеном практичном применом, а управо у томе је основна заблуда ових схватања.

Правна норма изражава један идеал, она је нешто што држава сматра да би требало да буде а не оно што она успева да у пракси оствари. Не-

6 Исто, стр. 63/64.

7 Исто, стр. 64.

8 Исто, стр. 59: "Као и у уговорној теорији, тако се и овде узима да државна власт не може обвезивати појединца без његовог пристанка, и да изнад позитивног права постоје неки виши принципи с којима позитивно право треба да се сагласи да би постало право."

9 Исто, стр. 59: Јовановић не прима ни посебне варијанте ове теорије, како ону која истиче да је довољно да већина појединаца осећа обвезну снагу закона, тако и ону која узима да је довољно да појединци осећају да су уопште обвезани да врше законе а не сваког закона понаособ. И једна и друга варијанта аутономну покорност замењују хетерономном, тј. појединци се покорвају законима због ауторитета државне власти а не зато што примају његову садржину. В. стр. 59-61.

10 Исто, стр. 62.



поштовање правних норми не утиче на њихов правни карактер; на њихову важност. Дакле, правне норме изражавају један идеал који држава намеће појединцима не питајући их да ли га они усвајају или не. Она их обавезује и онда када се њихова свест томе противи - изнад воље појединаца стоји виша државна воља.<sup>11</sup>

Обвезност норми произилази из захтева државе за њеним вршењем и зато што се повреде истих санкционишу. Јовановић стаје на гледишту да се "појам санкције не треба мешати с појмом материјалне принуде", иако се често санкција и састоји у њој.<sup>12</sup> Зато се не може рећи да су правне норме без санкција, пошто се може избећи само материјална принуда али не и санкција која наступа по чисто логичкој нужности чим се повреди правна норма. Одвајањем појма санкције од материјалне принуде јасно се види "да је важност правних норми обезбеђена тиме, што њихова повреда не може проћи без правних последица."<sup>13</sup>

## II

Определивши се за правно важење као оно које одговара правној норми, Јовановић се додирује с нормативном теоријом права Ханса Келзена. Келзен развија теорију идеалног важења правних норми. Важење ниже правне норме изводи се из више а највише, сходно разлици коју прави између "треба" и "јесте", из логички нужне основне норме или пранорме, која је "претпостављено крајње правило према коме се норме...доносе и укидају, добијају и губе своје важење." Основ важења је основна норма а ефикасност услов важења јер "норма не важи зато што је ефикасна; она важи ако је поредак коме припада, у целини узевши, ефикасан." Према томе, правне норме важе независно од њихове фактичке примене, само зато што су створене од надлежних органа у складу с прописаним поступком за њихово доношење.<sup>14</sup>

И Јовановић развија идеју идеалног важења права, да правне норме важе независно од воље појединаца. Основ важења права он не налази, као Келзен, у претпоставци основне норме, већ у самој држави. Јовановић то изричито не каже, то произилази из његовог схватања улоге државе у друштву. Држава је за њега један посебан квалитет у друштвеном животу; једна посебна вредност с нарочитом улогом. Он јасно истиче да држава није само принуда него једна објективност. Она је интеграциони фактор друштва који обуздава сукобе и сударе друштвених група који прете да униште јединство друштвене целине. Тако је држава једна неопходно корисна установа која успоставља ред у друштву.<sup>15</sup> Схвативши да је она пред-

11 Исто, стр. 62/63: "Правне норме држава схвата као нешто што мора да се изврши; она није у стању да њихово извршење у сваком случају изнуди; али, иако не може она хоће да га у сваком случају изнуди, јер тражи од појединаца да норме врше насупрот својим унутрашњим уверењима."

12 Исто, стр. 63: "Санкција је правни појам: она значи везивање извесних правних последица за повреду правних норми; те се последице могу састојати у праву које држава добија на употребу принудних средстава, али могу се састојати и у нечем другом."

13 Исто, стр. 63.

14 В.Ханс Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1951, стр. 42 и д., 116 и д.; Ханс Келзен, Тхџорие пуре ду дроит, Парис, 1962, стр. 13 и дл, 225 и д, а посебно о односу важења и ефикасности, стр. 281-289.

ставник општег интереса, нужно следи да право које ствара има посебну вредност у интересу друштвеног мира. Веровање у то уклања сваку сумњу у одговору на питање да ли правне норме морално вреде по својој садржини. Као представник општег интереса све оно што нареди - важи. Основ важења права је у посебном квалитету онога који га ствара. Према томе једном оваквом схватању државе одговара идеја правног важења, тј. идеја да право важи зато што држава "изискује" његово вршење.

Али из једног оваквог неограниченог поверења у државу не крије ли се идеја потпуне немоћи појединаца у односу на државну власт. Стварност показује да држава често не ради у интересу свих појединаца у друштву, пристрасна је и штити интересе једних група насупрот других.<sup>16</sup> Тако ће појединац морати да прихвати "као обавезно и најпоқвареније законско право само ако је формално коректно сачињено.

Међутим, једна од начелних тешкоћа која се овде јавља је у томе што не одговара стварности захтев да право признају сви они који му се покоравају. То се противи самој суштини права. Оно регулише друштвени живот а због сукоба интереса појединаца не може добити признање свих оних чија понашања регулише. Зато оно треба да важи и кад не постоји у њиховој свести и не ужива њихово признање и да се примењује на њих и онда када се не поштује.

Једна друга потешкоћа која се појављује у теорији правног важења је однос између важења и ефикасности. Правна норма важи у свом захтеву да буде примењена и онда када се не примењује - основни је кредо ових теорија. Фикција да право важи и онда када се не примењује, представља метафизику - истичу њени критичари. Келзен у важењу види *conditio per quam* а у ефикасности *conditio sine qua non* права, због чега је оштро критикован. Јовановић критикује теорије силе и теорију признања као схватања која важење права изједначају с вршењем права.

Иако је могуће важење схватити идеално у смислу захтева да се норма примењује "и у начелу независно од стварног примењивања, оно је ипак у извесној мери везано за примењивање."<sup>18</sup> Потпуна неефикасност утиче на важење. Непримењивањем право губи основ постојања у друштву. Питање које нам се овде намеће је да ли Јовановићево пристајање уз теорију правног важења одговара његовом схватању државе. Наиме, ако држава само "изискује" вршење права а притом је потпуно равнодушна да ли се оно и стварно примењује, како онда може да буде онај интеграциони фактор у друштвеном животу. Према томе, може ли она, као представник општег интереса, да оствари своју мисију у друштву ако се субјекти не понашају по њеним захтевима - нормама. У ту контрадикцију запада Јовановић одвајањем правног од материјалног важења и залагањем за правно важење које се, по њему, једино везује за државу. Зато се ту нужно намеће питање стварног важења права, питање његове ефикасности. Колика треба да буде ефикасност права не може се поуздано унапред утврдити; све то зависи од низа променљивих фактичких околности. Да је потребна у то нема сумње.

15 В.С. Јовановић, нав. дело, стр.76 и д., а посебно његов предговор књизи Херолда Ласкиа, Политичка граматика, књига прва, Београд, 1934, стр. IX- XXII.

16 В.критику Јовановићевог схватања државе у Радомир Лукић, Теорија државе и права, Београд, 1976, стр.54-55.

17 В.Карл Бергбохм, Јуриспруденз унд Рецхтспхилосопхие, Леипзиг, 1892, II, стр.144.

18 В.Радомир Лукић, Право као идеална (идеелна) појава, Зборник за теорију права, св.III, Београд, 1987, стр.38.

Питање стварног важења тј. ефикасности права, отвара једно друго питање и то односа између санкције и материјалне принуде и још шире питање односа права и силе. Не упуштајући се у спор између традиционалне теорије, која у праву види норме које су санкционисане државном силом, и нове, за коју је право скуп норми које регулишу употребу силе или, краће, скуп правила о сили,<sup>19</sup> - право не може постојати без силе, али истовремено не може се ставити знак једнакости између права и силе. Ефикасно решавање сукоба интереса право не може остварити без силе, али схваћено само као сила може "произвести неко морање, али не и неко требање, можда послушност али никако обавезу на послушност", каже Радбрух.<sup>20</sup>

Једна правна норма може да прибави себи поштовање ако иза себе има довољно организовану силу. Али шта ће бити с њеним поштовањем ако у одређеном тренутку та сила изневери. Хоће ли она због тога изгубити својство важећег права. Потврдан одговор може нас довести у доста незгодну ситуацију. Норма као нешто што треба да буде, да би произвела то требање, има санкцију. Само треба имати на уму да та санкција може бити "све од губилишта па до потмења" и да као "санкција дејствује и страх од санкције."<sup>21</sup> Одвајањем санкције као правног појма од материјалне принуде, Јовановић штити нормативност права што и одговара теорији правног важења. То је у складу с његовим истицањем и веровањем у моралне чиниоце у теорији о држави и истицање да држава не може владати само физичком силом.

### III

Ово кратко указивање на проблеме везане за важење права само показује његову сложеност и слојевитост. Право је и оно што стварно важи у друштву али не само то; оно јесте и "остаје и нешто што треба да буде - оно се поставља и као нормативни проблем за будућност."<sup>22</sup> Како право не можемо свести само на пуко "требање" нити пак само на "јесте", можемо рећи да је немогуће фиксирати у целости било који проблем права једним издвојеним погледом на њега. У томе је фрагментарност разних теорија важења које се усмеравају само на правни, морални или, пак, само на материјални његов аспект. У синтези ових различитих аспеката овог сложеног проблема, може се с већим степеном извесности рећи шта је важеће право. Јовановић је то добро осетио и указао на ове различите аспекте важења права, да би се у каснијој анализи определио за теорију правног важења.

При свему томе, треба имати на уму да је Јовановић проблем важења права решавао "успут" у склопу других питања, доказујући повезаност права и државе. Изложена почетком овог века Јовановићева анализа и данас плени својом логиком и убедљивошћу, како у критици теорије силе и теорије аутономне покорности (признања), тако и у оправдању теорије правног важења. Нормативизам Ханса Келзена је тек почињао пут у правној науци.

19 В.расправе о праву и сили П.Бобна, К.Оливекроне и Р.Лукића у Зборнику за теорију права, св.III, Београд, 1987, стр. 329-352.

20 В.Густав Радбрух, Филозофија права, Београд, 1980, стр. 104.

21 В.Божидар С.Марковић, О појму позитивног права, Архив за правне и друштвене науке, свеска за октобар 1940, стр.262.

22 В.Божидар С.Марковић, исто, стр.264.

Ради потпуније слике треба указати да се у нашој правној књижевности до рата готово и не пише о проблему важења права. Нешто мало Ђорђе Тасић у докторској дисертацији "Проблем оправдања државе", уџбенику "Увод у правне науке" и у расправи "Зашто право обавезује", у којој врло суптилно анализира схватања А.Бертелемија, Г.Радбруха и Буркхарта, успут, назначујући своје гледиште.<sup>23</sup> С тога је разумљив значај Јовановићевог схватања важења права.

У целини узев, Јовановићева теорија о држави, као и друга питања обрађена "успут", треба да буде трајна инспирација за будућу правну мисао.

---

23 В.Проблем оправдања државе, Београд, 1920; Увод у правне науке (Енциклопедија права), Београд, 1933; Зашто право обавезује? Архив за правне и друштвене науке, свеска за октобар 1936, стр.297-305.

## **SLOBODAN JOVANOVIĆ ON VALIDITY OF LEGAL RULES**

- Summary -

The author analyses ideas of Mr. Slobodan Jovanović (1869-1958) on validity of legal rules given in his work the "State". Mr. Jovanović develops juridical theory on validity of legal rules. The author compares in with force theory and autonomous submissiveness theory, pointing out to advantages and disadvantages of Mr. Jovanović's ideas. Validity of law is a complex and stratified problem, so the solution for the same is to be looked for in synthesis of various theories on validity, taking into account that certain embryos of the standpoint can be found in Mr. Jovanović's ideas as well.



## ПРАВНИ ОДНОСИ У НАСЛЕДНИЧКОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

### 1. ПОЈАМ НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Наследничка заједница је заједница или смесништво између више наследника једног оставиоца у наслеђеним добрима (*communio incidens*). Ова заједница обухвата све тестаменталне, законске и нужне наследнике једног оставиоца, тј. само лица која сукцедирају *per universitatem* на заједнички наслеђеној имовини, а не и кориснике из заоставштине, као што су: легатар и корисник налога или корисник располагања у дозвољене сврхе. Наследничка заједница настаје између било којих универзалних оставиочевих сукцесора на заједнички наслеђеној имовини. Из овога произлази да је за настанак наследничке заједнице неопходно постојање кумулативно два елемента: најмање два оставиочева наследника (санаследника) и заједнички наслеђена имовина. Уколико нема једног од ова два елемента онда нема ни наследничке заједнице. На пример, ако оставилац има два наследника (сина и ћерку) којима је целокупну своју заоставштину распоредио тестаментом тако да сину у наслеђе припада кућа и имање које се налази у селу а ћерци кућа која се налази у граду. У наведеном примеру неће настати наследничка заједница, иако оставиоца наслеђују два његова универзална сукцесора, јер нема заједнички наслеђене имовине зато што је оставилац својим тестаментом истовремено наредио како да поделе његову заосталу имовину. Наследници су дужни да поштују оставиочеву наредбу изражену у тестаменту о деоби наследства, уколико то не учине они ће бити недостојни за наслеђивање јер спречавају да се оствари оставиочева последња воља изражена у тестаменту. Иста ситуација наступа и кад је оставилац тестаментом наследнику тачно одредио које му ствари и права из заоставштине припадају у наслеђе или на име нужног дела. Тако постављени наследник не улази у наследничку заједницу, него само они наследници чији наследни делови нису тачно опредељени. Наследник коме је наследни део тачно опредељен у одређеним стварима и правима тестаментом не учествује у деоби заоставштине *pro parte*, већ постоје титулар тих ствари и права одмах у моменту отварања наслеђа и може с њима да располаже не тражећи никакву сагласност осталих санаследника.

Оставиочева заоставштина прелази на све његове наследнике од момента отварања наслеђа исто онако (у начелу) како су права и обавезе које сачињавају заоставштину припадале оставиоцу. Стога је правни положај санаследника специфичан, јер се сви они истовремено налазе у положају оставиочевог наследника, односно оставилац је једно лице а наследника има неколико. Одатле произлази потреба да њихови односи у положају санаследника буду посебно уређени, како међусобни, тако и према трећим лицима.

Римско право је уређивало ове односе по систему сувласништва. Сваки санаследник представља оставиоца само *pro parte* и сва дејства стицања

наслеђа делују према њему сразмерно његовој квоти, тј. он може да располаже и управља својим наследним делом као сувласник. Санаследнику припада онолики део сваког права и обавезе које чине заоставштину колико одговара величини његовог аликвотног дела наследног права. Санаследник се сматра сувласником на свим добрима из заоставштине (сopporietas). Одступање постоји само ако се ради о недељивој ствари. Он је поверилац у величини свог наследног дела, а исто тако и дужник у тој сразмери, што ће рећи, када има неколико наследника истог оставиоца, онда управљање, коришћење и располагање наследством регулисано је нормама о сусвојини. Римски систем сувласништва прихватио је АГЗ и Грађански законик Мађарске из 1959. године.

Многа савремена наследноправна уређења напустила су римски систем сувласништва, те су тај проблем решила по систему наследничке заједнице санаследника на заједнички наслеђеној имовини (немачко, швајцарско, српско). По том систему, наслеђена права и обавезе не цепају се на аликвотне делове, него се у погледу њих успоставља правна заједница међу санаследницима. Кроз постојање те заједнице ствара се међу оним што је било оставиочево таква веза да се за трећа лица услед оставиочеве смрти готово ништа није изменило, иако сада права и обавезе уместо једном лицу (оставиоцу) припадају неколицини (санаследницима).

По Закону о наслеђивању Србије када оставиоца наслеђују неколико лица, међу њима настаје наследничка заједница. Ова заједница постоји од момента отварања наслеђа и траје док се не изврши деоба међу санаследницима истог оставиоца. Наследничка заједница је правна заједница санаследника у погледу сваког од наслеђених права и у погледу сваке од наслеђених обавеза (чл.142-147. ЗН Србије).

У погледу правне природе наследничке заједнице постоје многе контраверзе у правној литератури, а и у судској пракси. Оне углавном потичу од дубоко укоренењеног схватања о положају санаследника по римском систему сувласништва.

О наследничкој заједници постоје неколико концепција, међу којима је најпознатија Гиркеова<sup>1</sup>. Према овој концепцији, титулар "наследничке заједнице" или "својине заједничке руке"<sup>2</sup> је увек скуп више лица, као нарочита врста правног субјекта - sui generis, који није ни физичко ни правно лице. Од физичког лица се разликују по томе што обухвата више физичких личности, а од правног по томе, што је модерно правно лице независно од физичких лица која га сачињавају и има посебну имовину од имовине тих физичких лица чега овде нема.

Полазимо од тога да наследничка заједница међу санаследницима истог оставиоца настаје на основу закона, у моменту отварања наслеђа, а без обзира на то да ли они знају да су наследили и без обзира на то зна ли поједини санаследник да није наследио сам, него да су с њим наследили и други.<sup>3</sup> У моменту отварања наслеђа између свих њих настаје заједница у

1 Види: Girke, O. - Deutsches Privatrecht, Bd.I, Leipzig, 1905, стр. 375-392, и Бд. II, Leipzig, 1905, стр. 49. и сл.

2 Својина заједничке руке је установа германског права преузео ју је немачки БГБ и нека друга савремена права.

3 Не бисмо се могли сложити с тврђом N.Gavella да "Кад год оставитеља симултано наследи неколико особа, међу њима настаје заједница. Заправо, настају две заједнице - једна у погледу наслеђених права, а друга у погледу обавеза." (Види: Gavella, N. - Правни положај наслједника, Загреб, Чаковец, 1983, стр.71. и Gavella, N. - Наслједно право,



погледу сваког од наслеђених права и у погледу сваке од наслеђених обавеза чији су субјекти сви санаследници. Наследничка заједница не постаје само самостални субјект, правно лице (различито од појединих санаследника), него је њен субјект сложен од свих санаследника. У својству учесника у наследничкој заједници санаследници се називају - заједничари. Затворен је круг учесника у наследничкој заједници и ограничен само на санаследнике (заједничаре) уз искључење сваког другог лица које није наследник истог оставиоца. Сваки од заједничара има део у наследничкој заједници. Права и обавезе у погледу којих постоје заједница - заједничка су, па се не могу спојити с оним што припада поједином заједничару; њему припада само удео у наследничкој заједници у погледу тих права и обавеза. Само посредством његовог учествовања у заједници припадају му та заједничка права и обавезе.

Наследничка заједница претпоставља заједницу санаследника истог оставиоца на заједнички наслеђеној имовини. Закон о наслеђивању Србије не одређује правни карактер наследничке заједнице, већ само одредбама чл. 143. ст.1. одређује да наследници до деобе управљају и располажу наследством заједнички. У односу према трећим лицима они се скупа сматрају као једно лице и одговарају за оставиочеве обавезе солидарно (један за све и сви за једног) а у свом међусобном односу они су, у сразмери њихових наследних делова, овлашћени и обавезни.<sup>4</sup> Стога у нашој правној теорији влада мишљење да је наследничка заједница по својој правној природи заједница санаследника истог оставиоца на заједнички наслеђеној имовини и да се на њу не могу примењивати одредбе о сувојини, него одредбе о заједничкој имовини.<sup>5</sup> Да је у Закону о наслеђивању Србије заиста преузет систем заједничке имовине санаследника видимо из одредаба чл. 143. ЗН Србије и наслова уз тај члан који говори о "наследничкој заједници". Санаследници сви заједно управљају и располажу наследством, наследничком заједницом као целином, док се не изврши деоба међу санаследницима. Поједини санаследник не може самостално да управља и располаже својим наследним делом док постоји наследничка заједница, осим у корист другог санаследника.<sup>6</sup> Уколико санаследник жели да самостално управља и располаже својим наслеђем, он то може да оствари само ако се изврши деоба наслеђа између санаследника.<sup>7</sup> Погрешно је мишљење да се наследничка заједница правноснажним решењем о наслеђивању претвара у сувласничку заједницу и да су санаследници сувласници на заједнички наслеђеној имовини. Стога сматрамо да не постоје два стадијума и интервали од момента настанка до момента престанка наследничке заједнице.<sup>8</sup> Правноснажно решење о наслеђивању има у материјалном погледу само декларативан карактер; њиме се само утврђују права која је наследник

Загреб, 1986, стр. 255). Када би та тврдња била тачна, онда се покази од тога да заоставштина садржи само права а не и обавезе, а то није случај јер заоставштину сачињава све оно што је оставиоцу припадало у правним односима у моменту његове смрти иако је имао обавезе и оне улазе у састав заоставштине.

4 Види одредбе чл.140. ст.3.и 4. Закона о наслеђивању Србије.

5 Види: Креч-Павић, Коментар закона о наслеђивању (са судском праксом), Загреб, 1964, стр.513; Марковић, С. - Наследно право, Београд, 1981, стр. 325.

6 Види одредбе чл.144. Закона о наслеђивању Србије.

7 Види одредбе чл.143. и чл. 142. Закона о наслеђивању Србије.

8 Види о томе: Благојевић, Б. - Антић, О. - Наследно право, Београд, 1988, стр. 399-401. и Сворцац, С. - Ђорђевић, В. - Наследно право, Београд, 1990, стр. 201-212.

(санаследник) имао у тренутку отварања наслеђа, а не врши се никаква деоба наследства између санаследника утврђивањем наследних квота од целокупне оставиоачеве заоставштине.

У праву се уопште сматра да је свака имовинска заједница приватног права привременог карактера, да компликује правне односе и кочи промет, да је тешка за управљање и да је као таква неповољна за рационално искоришћавање добара која припадају тој заједници. Отуда сва законодавства садрже прописе којима олакшавају ликвидацију таквих заједница. Основни принцип који гарантује ову ликвидацију јесте незастарелост и неопуштивост права на деобу. Усвајајући и сам то традиционално правно правило, Закон о наслеђивању Србије је у чл. 142. прокламовао да наследник може захтевати деобу наследства кад год хоће, уз једно ограничење да то не буде "у невреме."

## 2. УПРАВЉАЊЕ НАСЛЕДНИЧКОМ ЗАЈЕДНИЦОМ

Наследством као заједничком имовином санаследника управљају сви санаследници заједно, без обзира на величину и вредност њихових наследних делова (квота) у наследничкој заједници.<sup>9</sup> Ниједан санаследник није овлашћен да сам управља добрима у наследничкој заједници, него једино заједно са свим осталим санаследницима. Ако би неки од санаследника управљао сам (или заједно још са неким, али не са свим санаследницима), повредио би тиме права осталих санаследника (заједничара). Из овога произилази да је за све акте управљања (пословања или заступања) који се предузимају у вези са заједнички наслеђеном имовином потребан једногласан споразум свих санаследника.

Захтев за једногласним споразумом свих санаследника код доношења одлука може бити препрека ефикасном управљању наследничком заједницом. Зато сваки санаследник (заједничар) може захтевати деобу наследства у свако доба осим у невреме.<sup>10</sup> Законодавац је управо пошао од тога да наследничку заједницу треба што пре ликвидирати како би се обезбедила ефикасна управа наслеђеним добрима, па је конституисао право на деобу наследства од момента отварања наслеђа које не застарева.

Уколико не дође до ликвидације наследничке заједнице у односима између санаследника примењује се режим управљања наследничком заједницом предвиђен законом. Тако, санаследници могу неко лице поставити за управитеља да би у њихово име управљао наследством. За управитеља могу поставити било које лице, па и неког санаследника. Санаследници (заједничари) ће притом одредити границе управитељевог делокруга. У тим границама управитељ ће управљати у име свих њих, а о ономе што му нису ставили у делокруг могу и даље одлучивати сви санаследници једногласно. О постављању управитеља, избору управитеља наследничке заједнице, као и о границама његовог управитеља, одлуку доносе сви санаследници једногласно. Они могу касније ту одлуку изменити или опозвати, али опет једногласном одлуком свих санаследника.

Ако санаследници не могу да постигну споразум у погледу управљања наследством, онда је сваки од санаследника овлашћен да захтева да суд

9 Види одредбе чл.143. Закона о наслеђивању Србије.

10 Види одредбе чл.142. Закона о наслеђивању Србије.

постави управитеља. Суд за управитеља наследства може поставити неко треће лице, а може и неког од санаследника. У овом случају суд може поставити једног управитеља који ће за све њих управљати наследством, или одредити сваком наследнику део наследства којим ће он управљати (чл.143. ст.2 ЗН Србије). Управитељ кога је поставио суд овлашћен је извршавати све нужне послове (оне које би морао предузети и сваки наследник, а да то не буде *pro herede gestio*).<sup>11</sup> У Закону о наслеђивању Србије нису прецизно одређене компетенције управитеља наследничке заједнице када га поставља суд. Због тога се осећа несигурност у судској пракси. Може се приметити да судови признају управитељу наследства оне компетенције које припадају стараоцу заоставштине.<sup>12</sup>

Код тестаменталног наслеђивања послове управљања у име наследника врши извршилац тестамена, ако га има.<sup>13</sup> Ако нема извршиоца тестамена а санаследници (заједничари) се не сложе о управљању наследством, суд ће, на захтев једног од њих, поставити управитеља који ће за све њих управљати наследством, или ће одредити сваком наследнику део наследства којим ће он управљати.

Ако нема извршиоца тестамена, а санаследници (заједничари) су малолетни или неспособни или непознати или непознатог боравишта, онда је суд дужан да постави привременог стараоца заоставштине који је овлашћен да у име наследника управља наследством (да тужи и буде тужен, да наплаћује потраживања и исплаћује дугове, и уопште да заступа наследника).<sup>14</sup>

Управитељ наследничке заједнице има положај и једнака права као извршилац тестамена (чл. 97-99. ЗН Србије) до свршетка оставинске расправе. После завршене оставинске расправе управитељ је пуномоћник наследника, без обзира што га је поставио суд.<sup>15</sup>

По мишљењу професора Финжгара, управитељ наследства не може бити тужен нити тужити у име наследника. То могу само сви наследници заједно.<sup>16</sup> Управитељ за свој рад одговара наследницима и њима полаже рачун. Он има право на накнаду трошкова у вези са вршењем послова управљања наследством и право на награду приликом полагања рачуна наследницима. Приликом полагања рачуна, санаследници сви или само неко од њих могу да стављају приговор на рад управитеља наследства, и да траже његову одговорност за накнаду штете, ако није поступао као добар домаћин (*bonus pateris*).

Управитељ наследства је дужан да обавља дужност по закону и да се придржава једногласних наредби санаследника о делокругу управљања наследством. Он је овлашћен, да и без посебног пристанка санаследника, врши све послове текуће управе.<sup>17</sup> Ако правни посао не спада у делокруг његовог редовног рада, а ни међу овлашћења из чл. 143. ст.4. Закона о наслеђивању Србије, о обављању таквог посла морају одлучити сви санаследници једногласно (на пример, у случају предузимања ванредних мера

11 Види одредбу чл.133. ст.2. Закона о наслеђивању Србије.

12 Види одредбе чл.129. Закона о наслеђивању Србије.

13 Одредбе чл.143. ст.2. треба довести у везу са одредбама чл.96-99. Закона о наслеђивању Србије које се односе на извршиоца тестамена.

14 Види одредбе чл.129. Закона о наслеђивању Србије.

15 Види о томе: Креч-Павић. - *op. cit.*, стр.515.

16 Финжгар, А. - *Sodediži*, Правник, 9-10/57, стр.377.

17 Види одредбу чл.133. ст.2. Закона о наслеђивању Србије

управе, промене културе земљишта или акте располагања). Остала располагања наслеђем управитељ може да предузме само ако има сагласност свих санаследника или ако је на то био овлашћен тестаментом или ако има одобрење суда. Ово одобрење суд може дати само ако је располагање потребно ради исплате трошкова (на пример, око пописа и процене наследства, сахране оставиоца, едикталног поступка и сл.) или отклањања какве штете.

### 3. РАСПОЛАГАЊЕ НАСЛЕЂЕМ У НАСЛЕДНИЧКОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Наследничка заједница настаје увек када једног оставиоца наслеђују најмање два лица као санаследници. Та заједница међу њима настаје на основу закона у моменту отварања наслеђа ипсо иуре. Сваки од санаследника има део у заједничкој наслеђеној имовини. То је оно што одговара његовом наследном делу, односно његовом аликвотном делу наследног права. Наслеђена права су заједничка, па се не могу непосредно спојити с имовином појединог санаследника. Санаследнику непосредно припада само део у наследничкој заједници, а посредством његовог учествовања у наследничкој заједници припадају му та заједничка права. Док траје та заједница наслеђених права поједини санаследник не може самостално да располаже својим наследним делом, осим у оквиру наследничке заједнице. Наиме, дозвољено је сваком санаследнику да уступи или пренесе свој наследни део другом санаследнику, односно санаследницима.

Сваки од санаследника може свој наследни део уступити или пренети на другог санаследника односно санаследницима у току оставинске расправе или ван оставинске расправе (било пре или после завршене оставинске расправе до деобе).

У току оставинске расправе то се чини, по правилу, у облику наследничке изјаве о одрицању од наслеђа у корист одређеног санаследника. Одричање у корист одређеног санаследника не сматра се као одрицање од наслеђа (чл. 134. ст.2 Закона о наслеђивању Србије). Таква наследничка изјава има двојако значење: да је наследник прихватио наслеђе и да је свој наследни део у наследничкој заједници понудио санаследнику односно санаследницима. С обзиром да изјава о одрицању од наслеђа у корист одређеног санаследника нема карактер изјаве о одрицању од наслеђа, то постоји могућност потпуног или делимичног уступања наследног дела одређеном санаследнику, односно санаследницима. Да би уступање наследног дела између санаследника било пуноважно потребно је да је изјава о одрицању од наслеђа у корист одређеног санаследника дата оставинском суду<sup>18</sup> и да санаследник прихвати уступљени му наследни део.<sup>19</sup> Ирелевантно је да ли је уступање наслеђа са накнадом или без накнаде, пошто је то интерни однос даваоца изјаве и санаследника коме се врши уступање. Међутим, санаследник коме је уступљено наслеђе дужан је да плати порез на уступљено наслеђе као поклон, по стопи која одговара степену сродства између њега и уступиоца.<sup>20</sup>

18 Одричање од наслеђа у корист одређеног санаследника је пуноважно иако је изјава дата пред стручним сарадником суда а не пред судијом. (Врховни суд Југославије, Рев. 361/69, од 17.12.1969. Збирка судских одлука 1970, св.2. одлука 131.)

19 Види: Окружни суд Славонска Пожега, Гж-680/75. од 14.10.1975, Преглед НЗ, бр.9/76.

Уступањем свог наследног дела не сматра се да је уступилац тиме уступио своје субјективно наследно право. уступилац и даље задржава својство наследника и одговара за обавезе које га терете као наследника.<sup>21</sup> Супротно од овога професор Финжгар<sup>22</sup> сматра да се код уступања наследног дела другом санаследнику ради о универзалној сукцесији, па да уступилац тиме престаје бити наследник и излази из наследничке заједнице. И поред тога он сматра да такав уступилац, ипак, одговара оставиочевим повериоцима у својству наследника као да није било уступања. У оцени ових супротних ставова полазимо од одредбе чл. 134.ст.2. Закона о наслеђивању Србије којим се одређује да се изјава о уступању свог наследног дела санаследнику не сматра као одрицање од субјективног наследног права, па сматрамо да се овде не ради о универзалној сукцесији уступиошевог наследног права.

Ван оставинске расправе (било пре или после оставинске расправе) сваки наследник може пренети свој део у наследничкој заједници, потпуно или делимично, само санаследнику на основу уговора о преносу наследног дела (чл.144.ст.1. и 2. Закона о наслеђивању Србије).

На основу уговора о преносу део у наследничкој заједници се преноси с једног санаследника на другог. Из овог произилази да стране уговорнице могу бити само санаследници истог оставиоца (наследничка заједница је специфична заједница санаследника, а не лица која нису оставиочеви наследници).<sup>23</sup>

Да би уговор о преносу наследног дела био пуноважан, осим што треба да буду испуњене опште претпоставке за важност уговора, још је потребно да буде закључен у писменом облику и оверен од стране суда (чл.144. ст.2. ЗН Србије)<sup>24</sup> Садржина уговора је преношење наследног дела у наследничкој заједници са једног санаследника на другог. Наследник може свој наследни део пренети једном санаследнику, или на више њих или на све остале санаследнике, потпуно или делимично, са накнадом или без накнаде.

Ако је наследник пренео свој наследни део (делимични или потпуно) другом санаследнику, њему се наследни део у тој наследничкој заједници смањило или потпуно престао, док се део другог санаследника за толико повећао. Санаследник који је цео свој наследни део пренео другом санаследнику (или санаследницима), на тај начин престао је бити члан наследничке заједнице у погледу пренетог наследног дела, тј. престао је бити санаследник (заједничар). Преносом наследног дела на неког санаследника само се мења унутрашњи однос између санаследника. Наследничка заједница остаје и даље међу њима све док се не изврши деоба наслеђа. Међутим, она ће престати да постоји, тек ако после преноса наследних делова остане само један од санаследника. Санаследник који је пренео свој наследни део, потпуно или делимично, другом санаследнику (или санаследницима) тиме не губи своје наследно право; он и даље одго-

20 Види одредбе чл. Закона о порезима грађана на поклоне и наслеђе Србије.

21 Види о томе: Креч-Павић. - оп. цит., стр.519.

22 Види о томе: Финжгар, А. - оп. цит., стр. 378-379.

23 Наследник не може свој наследни део пренети легатару или кориснику налога ако истовремено они нису и оставиочеви наследници.

24 Пуноважност уговора о преносу наследног дела довољна је редовна судска овера коју врши одређени судски службеник. Не тражи се да код ове овере учествује судија. Међутим, ову оверу не може вршити ниједан други орган који је иначе овлашћен за овере потписа, рукописа, преписа, фотокопија и сл.

вара за све обавезе које га терете као оставиоачевог наследника.

#### 4. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ САНАСЛЕДНИКА ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА

У правним односима према лицима изван наследничке заједнице (трећим лицима) санаследници наступају само заједно - као да су једно лице. Право располагања заједнички наслеђеном имовином имају само сви наследници заједно (односно управитељ наследничке заједнице у њихово име у оквиру својих овлашћења). Исто су тако једино сви санаследници заједно активно и пасивно легитимисани у поступцима који се у погледу заједничких добара воде пред судовима, управним и другим органима. Изузетно, ако постоји спор између појединог санаследника с једне и осталих санаследника с друге стране, тај санаследник неће моћи да се појави и на једној и на другој страни, него на противној страни биће само сви остали санаследници. Из заједнички наслеђене имовине могу своја потраживања принудно намиривати само они повериоци који имају извршни наслов против оставиоца или против свих санаследника заједно; из заједнички наслеђених добара не могу се намиривати они оставиочеви повериоци који имају извршни наслов само против појединог наследника, јер се наследничка заједница у односу према трећим лицима појављује под заједничким именом (било под именом свих санаследника, уз назначење да се ради о наследничкој заједници; било под именом - наследничка заједница иза одређеног оставиоца, било под оставиоачецим именом).<sup>25</sup>

Из овога произилази да сви санаследници заједнички једногласно и пре деобе наследства, док траје наследничка заједница, могу уступити или пренети на треће, које није санаследник, целокупно или одређени део наследства или поједине ствари или права која представљају једну целину. Закон о наслеђивању нема прописа о облику у коме се наследство као целина или делимично може уступити или пренети пре деобе на трећа лица која нису оставиочеви санаследници. Мишљења смо, да би се аналогно могла применити правила о облику уговора којим се уступа или преноси наследни део у наследничкој заједници на другог санаследника (чл. 144. ЗН Србије). Такав уговор мора бити судски оверен.

Сваки санаследник може да располаже својим наследним делом у наследничкој заједници и пре деобе према трећим лицима која нису санаследници и то како тестаментом (што и није спорно, јер се правним пословима *mortis causa* може располагати и делом заједничке имовине), тако и путем уговора интер vivos. Али када је у питању располагање наследним делом из наследничке заједнице према трећим лицима путем уговора, Закон о наслеђивању Србије одредбама чл.144. ст.3. одређује да "уговор наследника са лицем које није наследник само обавезује наследника да по извршеној деоби преда свој наследни део саговорнику, њиме саговорник до деобе не добија никакво друго право." Из овога произилази да уколико санаследник свој наследни део уступи трећем лицу, то треће лице тиме не стиче никакво право у наследничкој заједници, него само према свом сауго-

25 Види о томе: Павић, Ђ. - Евидентирање наследничке заједнице у земљишним књигама, Земљишна књига, 7-9/56, стр.121. Наследничка заједница се не уписује у земљишним књигама као самостални носилац права. У земљишним књигама само се врши забележба у власничком листу Б уз назнаку да се ради о наследничкој заједници.

варачу, односно њихов уговор неће моћи да се изврши до деобе наследства. Такав уговор само обавезује наследника да по извршеној деоби преда свој наследни део другој уговорној страни и обрнуто, овај други нема до деобе никакво друго право. Али, ако би санаследник намерно одуговлачио са деобом у циљу избегавања испуњења уговора, његов саговорник би могао да захтева раскид уговора и накнаду штете. То говори да овај уговор има само облигационоправно дејство. На тај начин законодавац је потпуно заштитио наследничку заједницу од уласка трећих у њу.

## 5. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ САНАСЛЕДНИКА ПРЕМА ОСТАВИОЧЕВИМ ПОВЕРИОЦИМА

С обзиром на то да је сваки од санаследника и оставиочев наследник, то су на њега прешле и све оне обавезе које су остале после оставиочеве смрти, па је сваки санаследник уместо оставиоца дужник сваке од тих обавеза. Специфично је само то, што је свака оставиочева обавеза прешла на све санаследнике. Тако, у погледу сваке од оставиочевих обавеза које су прешле на његове наследнике постоји заједница дужника - санаследника. Сви санаследници заједно су солидарни дужници за сваку оставиочеву обавезу која је прешла на њих. Заједница која постоји у погледу сваке наслеђене обавезе међу санаследницима као дужницима омогућује повериоцу да испуњење чинидбе потражује од било којег санаследника. Сваки санаследник дугује повериоцу испуњење целе наслеђене обавезе. То, мешутим, не значи да је помакнута граница личне одговорности наследника за оставиочеве дугове; сваки санаследник је наследник, па се на њега односи правило о ограничењу наследникове личне одговорности. Наследник одговара за дугове оставиочеве до висине вредности наслеђене имовине.<sup>26</sup> Солидарност која *ex lege* постоји међу санаследницима као дужницима оставиочеве обавезе, не укида границу одговорности сваког од њих. Зато, када је правни положај наследника јединствен, сваки поједини санаследник одговара за оставиочеве дугове *pro viribus hereditatis*, али не преко висине вредности свог наследног дела, без обзира да ли је извршена деоба наследства (чл.140. ст.4. Закона о наслеђивању Србије). Поверилац може од појединог санаследника наплатити већи део обавезе него што је његов део обавезе у интерном односу међу санаследницима, али је то могуће једино у границама оне вредности коју је санаследник стекао наслеђивањем.<sup>27</sup> А ако правни положај наследника није јединствен, него је оно што је наследио одвојено од осталих права и обавеза санаследника, санаследници одговарају за наслеђене обавезе *cum viribus hereditatis*, дакле само наслеђеним имовинским правима.

У интерном односу између санаследника, наслеђена обавеза се дели међу све њих. Свака од наслеђених обавеза дели се међу санаследницима првенствено онако како је оставилац одредио тестаментом, а ако такве тестаменталне одредбе нема, онда се међу санаследницима дугови деле сразмерно њиховим наследним деловима (чл.140.ст.4. Закона о наслеђивању

<sup>26</sup> Види одредбе чл.140. Закона о наслеђивању Србије.

<sup>27</sup> Ако тужбом којом се тражи од наследника исплата оставиочевог дуга нису обухваћени сви наследници, то може бити на штету повериоца, а не наследника. (ВСХ, Гж-403/64 од 19.3.1964.).

Србије).

Ако неки од санаследника испуни већи део обавеза него што одговара његовом наследном делу, он има право да се регресира од осталог санаследника - од сваког за онолики део подмирене обавезе колики отпада на односног санаследника (чл.423. и чл.424. Закона о облигационим односима).

## 6. ПРЕСТАНАК НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Наследничка заједница не мора се трајно одржати ни међу свим санаследницима, нити у погледу свих наслеђених права.

За сваког појединог санаследника престаје наследничка заједница онда када он престане имети део у наследничкој заједници (мада може и даље постојати заједница међу осталим санаследницима).

Наследничка заједница потпуно престаје:

1. ако се између санаследника изврши деоба наследства;
2. када сви санаследници своје наследне делове уступе или пренесу једном санаследнику; и
3. када пренесу (отуђе) целокупно наследство неком трећем лицу које није наследник.

У погледу неког права престаје наследничка заједница тек у случају ако је то право престало припадати санаследницима, зато што је пропало или је уступљено или пренето на лице које није санаследник. То што је наследничка заједница у погледу једног или више наслеђених права престала, не повлачи за собом престанак наследничке заједнице у погледу осталих права. У погледу сваког од тих права постоји међу санаследницима наследничка заједница тако дуго док потпуно не престане на који од горе наведених начина.<sup>28</sup>

---

28 Према Закону о наслеђивању Македоније наследничка заједница траје до правноснажности решења о наслеђивању, а после тога се претвара у заједницу сувласника између санаследника. Види одредбе чл.148. Закона о наслеђивању Македоније. Проф. Марковић с правом приговара том решењу македонског права јер оно овај учинак веже за правноснажност решења о наслеђивању, иако то решење има само декларативан карактер. (Види о томе: Марковић, С. - Наследно право, Београд, 1981, стр. 326).



## LES RAPPORTS JURIDIQUES DANS L'INDIVISION HÉRÉDITAIRE

- Résumé -

Selon le droit serbe, l'indivision héréditaire est une communauté juridique des cohéritiers du même du cujus vu tout droit et toute obligation hérités. Elle se forme depuis le moment de l'ouverture de la succession (delatio hereditatis) et dure jusqu'à ce que le partage parmi les cohéritiers du même de cujus soit exécuté. Jusqu'au partage les héritiers gèrent l'héritage et en disposent en commun (Art. 143 de la loi sur les succession de Serbie). Il en provient que l'indivision héréditaire est beaucoup plus forte que la communauté des copropriétaires en donnant une garantie beaucoup plus grande aux héritiers dans leurs relations mutuelles et aux créanciers du défunt que la copropriété ordinaire. Gérer l'héritage en commun cela veut dire le gérer par un accord unanime. Si les héritiers ne peuvent pas tomber d'accord, alors on nomme curateur de la succession, ou à la rigueur on procède au partage.

Le curateur peut être chaque personne, même l'un des héritiers. Il peut disposer des biens héréditaires, mais seulement sous les conditions suivantes: lorsqu'il est fondé de pouvoir ou réparer quelque dégât sur la succession; s'il a l'autorisation du tribunal.

Etant donné que l'indivision héréditaire est beaucoup plus solide et complexe que la copropriété, on n'y admet pas l'entrée d'une tierce personne car les rapports entre les héritiers s'en compliqueraient encore davantage. Pour exclure cette possibilité le législateur serbe a prévu deux mesures:

a) l'héritier peut transmettre avant le partage sa part héréditaire, complètement ou partiellement, seulement au cohéritier;

b) si l'héritier cède sa part héréditaire à une personne hors de l'indivision héréditaire, cette personne n'y acquiert aucun droit; le seul droit qui lui est dû c'est que la part héréditaire après le partage exécuté lui sera transmise par le cohéritier (le cédant).

On trouve dans la doctrine juridique et la jurisprudence serbes de différentes conceptions de la situation des héritiers dans leur indivision. Ces conceptions sont exposées dans cet écrit. Les différences en proviennent généralement de la conception profondément invétérée de la situation des héritiers selon le système romain de la copropriété. On identifie souvent la situation des héritiers dans l'indivision héréditaire avec celle- la dans la communauté des copropriétaires.



## УСЛОВИ ЗА ПРУЖАЊЕ ДИПЛОМАТСКЕ ЗАШТИТЕ ДОМАЋИМ ДРЖАВЉАНИМА У ИНОСТРАНСТВУ

### I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Дипломатска заштита домаћих држављана у иностранству настала је као израз класичне супротстављености територијалног и персоналног принципа у међународном праву. Појединац, пошто прекорачи границе државе са којом је у персоналној вези, мора се повинovati прописима земље на чијој се територији налази. Такав његов статус представља последицу општеприхваћеног начела да свака држава има највишу власт, *suprema potestas*, над свим лицима која се налазе на њеној територији.<sup>1</sup> Ипак, територијални принцип не одузима сваки значај персоналној вези појединца са властитом државом. Напротив, управо с позивом на свој персонални суверенитет, свака држава је овлашћена да у границама које одређује међународно право пружи заштиту својим држављанима за време боравка у иностранству.

Вршење дипломатске заштите дискреционо је право државе, а не и њена обавеза. Свака држава потпуно слободно одлучује да ли ће прихвати-ти, одбити или накнадно пружити дипломатску заштиту одређеном лицу.<sup>2</sup> Међутим, то право може се користити само ако су испуњени услови које прописује међународни поредак. Прву и основну претпоставку за вршење дипломатске заштите представља постојање држављанске везе између појединца који је претрпео штету у иностранству и државе заштитнице. Та веза управо је *ratio* установе дипломатске заштите у међународном праву: без везујућег фактора држављанства, односно персоналног суверенитета, нема нормално ни дипломатске заштите.<sup>3</sup>

С друге стране, право државе да прибегне дипломатској заштити својих оштећених држављана у иностранству условљено је претходним исцрпљењем правних средстава територијалне државе. Тек када правни поредак стране државе не пружа више никакву могућност за накнаду, национална држава има право да ступи на место оштећеног држављанина и спор изнесе пред надлежно међународно тело.

Држављанство и исцрпљење унутрашњих правних лекова сматрају се општеприхваћеним условима за пружање дипломатске заштите. У том погледу постоји јединствени став у међународној доктрини и судској пракси. Међутим, мишљења се разликују поводом осталих услова који се у појединим случајевима траже за вршење дипломатске заштите.

1 Б.Јанковић-З.Радивојевић, Међународно јавно право, Београд, 1991, стр. 118.

2 C.I.J., Recueil, 1970, p.43.

3 G.Leigh, Nationality and Diplomatic Protection, The International and Comparative Law Quarterly, 1971, no3, p.453.

## II. ДРЖАВЉАНСТВО

Иако неспоран као услов дипломатске заштите, појам држављанства у својој практичној примени отвара низ правних проблема. На првом месту налази се дилема да ли класично схватање о држављанству као материји у искључивој надлежности држава задржава важност и пред међународним судским и арбитражним органима или су, пак, они слободни да самостално у сваком случају утврђују постојање држављанске везе. Поред тога, специфични проблеми појављују се поводом питања континуитета држављанства, односно времена у коме оштећено лице треба да има држављанство државе заштитнице. На крају, одређене тешкоће јављају се приликом испитивања карактера везе појединца и државе (у смислу захтева за постојање ефективног држављанства) или уколико оштећено лице има два држављанства (случај бипатридије).

### 1. Утврђивање држављанства

Регулисање материје држављанства несумњиво улази у ред оних питања која чине домен искључиве надлежности држава. Свака држава одређује према сопственом праву која ће се лица сматрати њеним држављанима, док су остале државе у обавези да такво одређивање признају.<sup>4</sup> Даљу последицу овог става представља околност да државе у свом интерном праву предвиђају различите основне и допунске начине стицања држављанства.

Иако законодавство о држављанству остаје у оквиру унутрашње надлежности, постоје извесне границе дискреционих овлашћења држава које поставља међународно право. Наиме, потребно је разликовати утврђивање држављанства са становишта интерног права од овог питања схваћеног као услова за вршење дипломатске заштите. У другом случају једностранни акт државе о давању држављанства одређеном лицу не мора увек бити релевантан међународни основ да му се пружи заштита. Другим речима, формални акт једне државе о стицању држављанства не преноси аутоматски своју правну вредност на међународни терен.

У споровима поводом вршења дипломатске заштите међународни судски и арбитражни органи слободно су оцењивали вредност доказа о држављанству које им је подносила држава заштитница, водећи притом рачуна и о одређеним међународно признатим стандардима. Као што је Међународни суд правде истакао у пресуди којом је решен спор *Nottebohm*, међународна тела овлашћена су да изнова испитују вредност једностране одлуке којој је држава заштитница прогласила оштећено лице својим држављанином.<sup>6</sup>

4 Видети чл.1. и 2. Хашке конвенције о неким питањима која се односе на сукоб закона у материји држављанства; UN Doc. ST/LEG/SER. D/3, 1961, Dec. 31.

5 Одређени број држава прихвата систем *jus sanguinis* као основни начин стицања држављанства, док друге усвајају супротно решење: систем *jus soli* који се базира на територијалном принципу. Не мање залихе постоје и када је реч о допунским начинима стицања држављанства (нпр. прирођење, стицање држављанства на основу међународних уговора), као и у погледу услова који у тим случајевима морају бити испуњени. Суштина оваквог приступа приликом регулисања држављанства састоји се у чињеници да државе суверено одлучују која ће се лица сматрати њиховим држављанима са свим разликама које из тога могу проистећи.

6 C.I.J., *Resueil*, 1955, pp.11-12.

## 2. Континуитет држављанства

Испитивање држављанске везе од стране међународних тела укључује и временску компоненту. Најшира, мада не и неподељена сагласност,<sup>7</sup> постоји у погледу става да држава може вршити дипломатску заштиту само уколико је оштећено лице било њен држављанин како у време настанка штете, тако и у моменту подношења захтева. Овако схваћен континуитет држављанства састоји се заправо из три елемента: да је оштећено лице држављанин државе у време проузроковања штете; да је њен држављанин у време подношења захтева за накнаду; да држављанска веза не буде прекинута између та два момента. Смисао ових услова изражен је у идеји чврсте (непрекинуте) држављанске везе оштећеног лица и државе заштитнице, будући да би сваки прекид или накнадно успостављање те везе повлачило губитак процесне легитимације заинтересоване државе на међународном плану.

Захтев за континуираним држављанством обично се оправдава тиме што спречава да оштећено лице променом држављанства исходи заштиту нове државе и тако злоупотреби установу дипломатске заштите. У прилог истој тези наводи се да је држава чији је држављанин био оштећени у време настанка штете једино повређена у том тренутку, па је само она позвана да обезбеди поштовање међународног права у личности својих држављана.<sup>8</sup> Међутим, доследно инсистирање на континуитету држављанства чини се понекад сувишним, пошто је могућност злоупотребе дипломатске заштите фразуалозном променом држављанства више теоријска могућност, готово без практичних последица. Осим тога, приликом оваквог тумачења лице које је након претрпљене штете променило држављанство остаје без дипломатске заштите ма које државе, те се његова ситуација битно не разликује од правног положаја лица без држављанства.

Упркос недовољној уверљивости разлога на којима почива услов континуираног држављанства, чињеница је да он представља широко прихваћен принцип међународног права кога се судови у својој пракси без изузетка придржавају. Како још увек нема наговештаја о сужавању подручја његове примене, оштећени појединац може да ужива дипломатски заштиту једино уколико његово држављанство остане непромењено од тренутка настанка штете до подношења захтева надлежном међународном телу.

## 3. Ефективно држављанство

Околност да једнострано одређивање држављанства унутрашњим актима држава не производи нужно дејство на међународном плану, очитује се и у потреби утврђивања карактера и садржине држављанске везе. Наиме, неопходно је да оштећено лице не буде само формално везано за државу заштитницу, већ да је држављанство ефективно. Овај услов намеће све већа мобилност савременог човека, који често формалноправно везан држављанством са једном државом, центар животних односа има у другој држави. Отуда и питање да ли држави формалног држављанства треба увек признати право на пружање дипломатске заштите лицу које се од ње фактички савим одвојило.

7 H.Johnes, The Nottebohm Case, The International and Comparative Law Quarterly, 1956, no 5, p.230.

8 C.P.J.I., Série A, no 2, p.12.

Утисак је да међународни органи који су се бавили овим проблемом нагињу, мање или више децидирано, негативном одговору. Поред неких арбитражних одлука, пажњу заслужује следећи став Међународног суда правде у спору *Nottebohm*: "Држављанство је правна веза заснована на друштвеним чињеницама, истинска веза интереса и осећања прожета међусобним правима и обавезама. Може се рећи да оно представља правни израз најтешњег везивања појединца за становништво државе чији је држављанин у односу на друге државе. Стога је једино овлашћена да врши дипломатску заштиту према другим државама она држава која га је учинила својим држављанином, јер то представља, правнички речено, преношење те везе појединца."<sup>9</sup> Овакво инсистирање на постојању ефективног држављанства има, *in ultima linea*, за последицу значајно смањење могућности пружања дипломатске заштите од стране државе формалног држављанства, односно битно приближавање правног статуса оштећеног лица положају апатрида.

Посебан проблем представљају случајеви вршења дипломатске заштите у којима оштећено лице има двоструко држављанство. Традиционална доктрина међународног права разликује две ситуације: а) дипломатску заштиту врши држава у односу на државу чије држављанство оштећено лице нема (друга држава чије држављанство оштећени такође има остаје у овом случају по страни); б) дипломатску заштиту пружа једна од државе чије држављанство оштећено лице има у односу на другу државу.

У првом случају теорија и међународни судски органи стоје на становишту да је потребно испитати квалитет држављанске везе, односно да је држава овлашћена да пружи заштиту једино када је оштећено лице ефективно њен држављанин. Уколико то није случај оштећени се ипак не ставља аутоматски у положај апатрида, јер се за пружање заштите може обратити и другој држави чије држављанство има.

Ситуација је много сложенија ако се вршење дипломатске заштите везује за обе државе чији је држављанин оштећено лице. Класичан је став, потврђен у међународној јуриспруденцији,<sup>10</sup> да држава не може вршити заштиту у корист свог држављанина против друге државе чије држављанство он такође има. У прилог таквом решењу најчешће се наводи општеприхваћено начело међународног права о сувереној једнакости државе, које спречава да се у сукобу два држављанства да предност једном од њих.

Међутим, све шире прихватање принципа ефективног држављанства захтева да се изложени став коригује у том смислу што ће се омогућити одступање од одбацавања а *rigori* сваке могућности вршења заштите против државе чије држављанство оштећени има. Другим речима, држава са којом ово лице има ефективну држављанску везу легитимисана је да пружи заштиту чак и у односу на државу формалног држављанства. Отуда је неопходно утврдити да је држава која подноси међународни захтев заиста држава ефективног држављанства оштећеног лица.

Ипак, принципу ефективног држављанства не треба давати апсолутни домаћај као што чине поједини теоретичари, који сматрају да није потребно постојање држављанске везе, него је довољна ефективна територијална веза (редовно боравиште, центар породичних односа, учешће у јавном животу и сл.).<sup>11</sup> Изгледа да се овакво радикално схватање

9 C.I.J., Recueil, 1955, p.23.

10 C.I.J., Recueil, 1949, p.186.

на садашњем степену развоја међународне заједнице не може прихватити, те принцип ефективитета мора у сваком случају бити праћен постојањем држављанства.

### III ИСЦРПЉЕЊЕ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА

Претходно исцрпљење унутрашњих правних лекова доктрина међународног права схвата као општеприхваћени услов коришћења уставне дипломатске заштите. Међународни правосудни органи у њему виде устаљено правило међународног права. Као што је Сталин суд међународне правде истакао у спору Мавроматис странци повређени актима државе који су супротни међународном праву треба да траже сатисфакцију редовним путем и то је "елементарно начело међународног права".<sup>12</sup>

Међутим, домаћај правила о исцрпљењу интерних правних средстава није ограничен само на област обичајног међународног права. Његову примену изричито предвиђа и велики број међународних уговора. То су, по правилу, двострани или вишестрани уговори о мирном решавању спорова у којима се обично налази следећа одредба: "Уколико се ради о спору чији предмет према унутрашњем законодавству једне од страна зависи од надлежности националних судова, та страна моћи ће да се супротстави његовом разматрању у поступку који је предвиђен овим уговором, пре него што је надлежни орган у разумном року изрекао коначну пресуду."<sup>13</sup> Насупрот томе, поједини међународни уговори изричито искључују примену правила о исцрпљењу унутрашњих лекова и допуштају директно подношење захтева за накнаду штете мешовитим комисијама. Одступање од овог правила оправдава се природом спора или посебним начином његовог решавања, будући да се ради о штетама политичко-економског карактера које су проистекле из рата, мера национализације страних инвестиција или су у вези са делатношћу у свемиру. Тако, на пример, Конвенција о међународној одговорности предвиђа да "подношење захтева за накнаду штете не изискује претходно исцрпљење унутрашњих лекова који су били на располагању држави-тужиоцу или правним и физичким лицима чије интересе та држава заступа."<sup>14</sup>

#### 1. Циљ и основ услова исцрпљења унутрашњих правних лекова

У оквиру права на дипломатску заштиту услов претходног исцрпљења унутрашњих правних средстава има за првенствени циљ заштиту суверенитета. Предвиђање и прихватање тог услова објашњава се чињеницом да свака држава као суверена и равноправна јединка у међународној заједници поседује врховну власт над свим лицима и стварима на својој територији. Обавеза странаца да се ради добијања накнаде обрати најпре органима државе на чијој је територији штета проузрокована представља последицу и потврду њеног суверенитета. Ипак, штитећи суверенитет територијалне државе, услов исцрпљења унутрашњих правних лекова не иде

11 C. Leigh, op. cit. p.475.

12 C.P.J.I., Série A, no 2, p.12.

13 Видети: чл.29. Европске конвенције о мирољубивом решавању спорова од 1953. године; за друге примере: D.Sulliger, L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme, Lausanne 1979, p.17.

14 за текст: Спољнополитичка документација, Београд, 1972, бр.2, стр.112.

на уштрб права страних физичких лица и персоналног суверенитета њихове државе. Чим органи територијалне државе не гарантују странцу третман који предвиђа међународно право, на сцену ступа национална држава и кроз пружање дипломатске заштите потврђује властито право да у личности својих грађана обезбеди поштовање норми међународног права. На тај начин, основна функција исцрпљења унутрашњих правних средстава своди се на усклађивање територијалног суверенитета потенцијално одговорне државе са персоналним суверенитетом државе заштитнице.<sup>15</sup>

Основ овог правила може се посматрати и у светлости односа унутрашњег и међународног поступка за решавање спорова поводом накнаде штете причињене странцима. Пошто међународно право препушта државама и њиховим органима да странцима осигурају одговарајући третман, сасвим је природно да се евентуални спорови решавају првенствено на унутрашњем плану. Међународни поступак може се покренути само изузетно уколико је отежени појединац искористио све могућности које му стоје на располагању у правном поредку територијалне државе.<sup>16</sup>

Најзад, *raison d'être* услова исцрпљења унутрашњих правних лекова треба тражити у разлозима практичног и политичког карактера. Локални судови су како просторно тако и временски у могућности да брже и економичније утврде одлучне чињенице и самим тим, под претпоставком непристрасности, ефикасно реше спор. Непосредно покретање поступка на међународном плану оптеретило би дипломатске органе и службе, те довело до таквог пораста броја спорова пред међународним судским телима који онемогућава њихов нормалан рад.<sup>17</sup> Уз то, интервенција у корист оштећених домаћих држављана који нису покушали да прибаве сатисфакцију, чак и када правни поредак стране државе пружа за то реалне изгледе, често ће се схватити као мешање у унутрашње послове, што може да доведе до озбиљнијег захлађења у политичким односима заинтересованих држава. Са тог становишта посматрано, коришћење локалних правних лекова мири националну аутономију и међународну сарадњу, негира идеју о апсолутном и неодговорном суверенитету, а поштује независност држава.<sup>18</sup>

## 2. Правна природа услова исцрпљења унутрашњих правних лекова

Посебан проблем представља питање да ли исцрпљење унутрашњих правних средстава треба схватити као услов за настанак међународне одговорности држава или само као претпоставку њеног остваривања на међународном плану. У првом случају оно би представљало материјално, а у другом процесно правило. Од ове оцене зависи покретање и вођење поступка пред међународним правосудним органима, јер уколико би се у њему видело процесно правило тужена страна има могућност да истакне приговор неисцрпљења унутрашњих лекова и одложи расправу о основу спора због недопуштености захтева. Супротно, ако је реч о материјалном правилу, тужена држава има прилику да оспорава надлежност суда или да се њиме користи у току мериторне расправе.<sup>19</sup>

15 J. Chappes, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris 1972, p.28; P.Reuter, *Droit international public*, Paris 1976; D.Suuliger, o. cit. p.39.

16 C.Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, Genève 1961, p.18.

17 D.Mummary, *The Content of Duty to Exhaust Local Judicial Remedies*, *American Journal of International Law*, 1964, Vol. 58, p.393.

18 C.Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, 1928, p.127.

19 Ближе о томе: З.Радивојевић, *Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих*



Међународна јуриспруденција није се у већини случајева непосредно бавила овим проблемом, већ су се судски и арбитражни органи углавном органичавали на оцену основаности приговора тужене стране да расположиви унутрашњи правни лекови нису исцрпљени. Ипак, у ранијој арбитражној пракси налазимо неке одлуке које се изјашњавају у прилог материјалног карактера правила *local remedies*. У спору *Cotsworth and Powel* доказано да су тужиоци исцрпљили пред судовима територијалне државе сва средства за добијање накнаде.<sup>20</sup> У пресуди којом је решен спор *Mexican Union Railway* арбитражна комисија је заузела став да одговорност у међународном праву може да настане само када су погођена лица искористила сва средства која су им била доступна према националном законодавству државе у питању.<sup>21</sup> Међутим, и схватање о процесној природи исцрпљења унутрашњих правних лекова налази се ослонац у појединим прецедентима. Тако је у спору *Moses* председник арбитражног већа сматрао тужену страну одговорном иако услов исцрпљења унутрашњих правних лекова није био испуњен.<sup>22</sup>

Пракса предатног Сталног суда међународне правде и садашњег Међународног суда правде не пружа нам поуздане показатеље о правној природи услова исцрпљења интерних правних средстава. Главни судски орган у Хагу, чак и у случају опречних ставова парничних страна, није се изјашњавао по овом питању. У спору *von Pless* Пољска је иступила са тезом о материјалној природи овог услова, јер се не може говорити о међународној одговорности док унутрашњи правни лекови нису исцрпљени.<sup>23</sup> У спору *Barcelona Traction* Белгија је такође исцрпљење схватила као захтев материјалног права, пошто се "међународна одговорност заснива само ако је правосудни апарат био у стању да исправи неправду нанету странцу, па то није учинио."<sup>24</sup>

Нешто више светлости на овај проблем бацају пресуде Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде у споровима око железничког друштва *Panevezys-Saldutskis* и *Interhandel*.<sup>25</sup> У доктрини се оне тумаче као прећутно признање процесног карактера услова исцрпљења унутрашњих правних лекова. Судови су у оба случаја прихватили приговор неисцрпљења интерних правних средстава без упуштања у мериторно расправљање спора.

На основу наведених прецедената и достигнутог степена развоја установе дипломатске заштите може се условно говорити о процесном карактеру исцрпљења унутрашњих правних лекова. Кажемо условно јер се коначни став може заузети тек када буде спроведена општа кодификација правила о дипломатској заштити. У тој будућој конвенцији државе могу услов исцрпљења унутрашњих правних лекова поставити као процедурални услов или га, пак, сматрати конститутивним елементом међународне одговорности држава.

---

правних лекова, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1985, стр.245-249.

20 A.Lapradelle-N.Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris 1954, Vol. III, p.703.

21 *Recueil des sentences arbitrales publiées par les Nations Unies*, Vol. V, p.122.

22 J.B.Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington 1898, Vol.III, p.3016.

23 C.P.J.I. Série C, no 70, p.135.

24 C.I.J., *Recueil*, 1964, p.44.

25 C.P.J.I., Série A/B, no 76, p.22, C.I.J., *Recueil* 1959, p.26.

### 3. Практична примена услова исцрпљена унутрашњих правних лекова

Иако је исцрпљење интерних правних средстава општеприхваћено као услов за вршење дипломатске заштите, његова практична примена скопчана је са бројним проблемима. Међу њима најпре треба поменути ситуацију када споразум на коме се заснива надлежност међународних правосудних органа не садржи никакве одредбе у том погледу. Доктрина и јуриспруденција су подељене поводом питања да ли у овом случају треба допустити туженој страни да истакне приговор неисцрпљена унутрашњих правних лекова или поступити супротно и сматрати да се она те могућности одрекла прећутно самим чином потписивања компромиса. У прилог првог решења наводи се да је правило о исцрпљењу унутрашњих правних лекова саставни део општег међународног права и као такво примењиво и у одсуству изричите уговорне одредбе.<sup>26</sup> Присталице другог схватања истичу да је државама унапред позната садржина спора, па се и закључењем компромиса тужена страна одрекла могућности истицања дилаторних приговора у поступку. Уколико је, пак, имала супротну намеру држава би одбила да закључи компромис или би унела изричиту резерву о претходном коришћењу средстава које нуди њен правни поредак.<sup>27</sup> У досадашњој пракси Међународног суда правде заузет је начелан став да је примена услова исцрпљена унутрашњих правних лекова могућа чак и у случају "ћутања" уговора.<sup>28</sup>

У практичној примени овог услова појављују се и неки проблеми интерноправног карактера. Познато је, наиме, да унутрашњи правни системи повлаче разлику између редовних и ванредних правних лекова: први се подnose против одлука које још нису ступиле на правну снагу, док се другима нападају правноснажне одлуке. Да ли је такво разликовање релевантно и у примени услова исцрпљена унутрашњих правних лекова?

Ранија арбитражна пракса унапред је ову разлику и сматрала да је услов исцрпљена унутрашњих правних лекова испуњен само коришћењем редовних правних средстава. Међутим, међународна јуриспруденција нуди далеко већи број примера у којима се захтевало и исцрпљење ванредних правних средстава уколико постоје изгледи да се њиховим коришћењем отклоне штетне последице противправне радње.

У посебној резолуцији Институт за међународно право је оценио да за примену правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова није од суштинског значаја редовни или ванредни карактер правног средства, већ чињеница да ли представља довољан и ефикасан правни лек.<sup>29</sup>

Међународна пракса познаје неколико случајева у којима домаћа држава може прибећи дипломатској заштити свог држављанина без обзира што претходно нису исцрпљена сва расположива правна средства у страни држави. Разлози који оправдавају такво поступање углавном су последица непостојања средстава у правном поредку одговорне државе или неефикасности постојећих правних лекова. Тако, на пример, ако не постоји одговарајућа организација судова или је због политичких немира нарушена судска независност, физичко лице неће бити у обавези да исцрпи уну-

26 видети VI извештај Gracia-Amador-a о одговорности држава: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, Vol. II, p.53.

27 J. Chappez, *op. cit.*, p.313; C.Law, *op. cit.*, p.93.

28 видети став Међународног суда у спору *Interhandel*: *Recueil*, 1959, p.6.

29 за преглед праксе: D.Sulliger, *op. cit.* pp.78-79.

трашне правне лекове. Исти је случај ако судови нису надлежни за додељивање накнаде штете, уколико је реч о одрицању правосуђа или дуготрајна пракса коју следе судови не даје никакве изгледе за додељивање накнаде штете, односно очигледно води потврђивању раније донете одлуке.

Изузетно и одређене околности везане за самог држављанина могу оправдати прибегавање дипломатској заштити, мада поредак стране државе нуди ефикасна и довољна правна средства. То је, рецимо, случај када је отежана могућност употребе правних лекова због боравка у некој трећој земљи или интернације, ако се примењује тортура и други видови притиска над лицем које је затворено или му је онемогућен контакт са адвокатом и другим лицима која би могла изјавити правни лек у његово име.<sup>30</sup>

#### IV. ОСТАЛИ УСЛОВИ

Уколико оштећено лице, упркос коришћењу свих расположивих средстава правног поредка стране државе, није успело да добије накнаду, држава са којом се налази у континуираној и ефективној држављанској вези може да преузме његов спор и покрене на међународном плану поступак ради обештећења. Постоје, међутим, покушаји да се и у овом случају вршења дипломатске заштите дозволи само ако су испуњени још неки допунски услови. Смисао тих услова своди се на две врсте ограничења. Најпре, тражи се коректно понашање домаћег држављанина према држави против које се подноси захтев за накнаду штете (правило "чистих руку"). С друге стране, потребно је да се домаћи држављанин није унапред одрекао дипломатске заштите своје државе. Ако је, пак, једна таква клаузула унета у текст уговора између домаћег држављанина и стране државе (тзв. Калво клаузула), сматра се да дипломатска интервенција у његову корист може бити искључена.

##### 1. Правило "чистих руку"

Правило "чистих руку" (clean hands; mains propres) настало је у вези са питањем одговорности државе за штету нанету странцима на сопственој територији. Према том правилу свака држава дужна је да странцима гарантује третман који предвиђа међународно право под условом да они поштују њено унутрашње законодавство и друге прописе. У супротном се искључује или смањује одговорност државе за евентуалне штете, будући да је страни држављанин кршењем норми унутрашњег права сам створио по себе неповолне околности. То представља обичајно правило међународног права и последица је општеприхваћених начела *Nemo audiatur propriam turpitudinem allegans* и *Nullum commodum capere potest quius de sua propria iniuria*.<sup>31</sup>

Пренето на терен дипломатске заштите, правило "чистих руку" забрањује интервенције у корист лица која су се огрешила о прописе терито-

30 Ближе о томе: С.А.Триндаде, *The Application of the Rule of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge 1983, pp.110-112.

31 С.Миленковић, *Унутрашња надлежност држава и међународна заштита људских права*, Београд 1974, стр.46; L.Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, Paris 1964, p.380.

ријалне државе. Држава која иначе има право дипломатске заштите свог држављанина не може, дакле, штитити његово право ако се овај није коректно понашао према држави против које се подноси захтев. Међутим, тешкоће настају због различитог схватања самог појма коректног понашања домаћег држављанина у страниј земљи. У пракси бележимо бројне интервенције у корист својих држављана који су били одговорни или чак оптужени за кршење законодавства стране државе. Насупрот томе, било је случајева када су због понашања оштећених лица које није у складу са интерним правом државе одустајале од вршења дипломатске заштите.<sup>32</sup>

Посебан проблем представља питање правне природе правила "чистих руку". Уколико се оно схвати као правило процесног права тужена држава имала би могућност да истакне приговор некоректног понашања оштећеног лица и тако спречи расправу о основу спора пред међународним органима због недопуштености захтева, Супротно, ако је реч о материјалном правилу, тужена страна могла би се њиме користити у току мериторне расправе о одговорности за проузроковану штету. Међународна јуриспруденција углавном стоји на становишту да правило "чистих руку" не треба сматрати условом допуштености међународног захтева за накнаду штете, већ се о њему води рачуна приликом оцене меритума, посебно одговорности државе.<sup>33</sup>

## 2. Калво клаузула

Честе интервенције, нарочито европских сила, у унутрашње послове земаља Латинске Америке биле су повод да аргентински правник Калво (Carlos Calvo) крајем прошлог века предложи уношење у уговоре о концесијала посебне одредбе којом се спречава интернационализација спорова из уговора између страних физичких и правних лица и територијалне државе. Клаузула која је по њему добила назив има заправо двоструки циљ: најпре, да се сви спорови око тумачења и примене уговора подвргну под искључиву јурисдикцију домаћег права и локалних судова, и друго, можда важније, да се странац унапред одрекне права на дипломатску заштиту сопствене државе.<sup>34</sup>

Иако је у пракси примењивана и потврђена у неким судским одлукама, правни значај Калво клаузула у домену дипломатске заштите веома је споран. Док јој један део доктрине признаје ограничену важност, други је сматрају ништавном и лишеном правног дејства. У прилог важења ове клаузуле обично се наводи да је уговор између странца и територијалне државе закључен по прописима унутрашњег права, па је нормално да све евентуалне спорове решавају домаћи судови без страног мешања. Уколико, пак, дође до повреде међународног права (на пример, у случају одрицања правосуђа) неће се применити Калво клаузула и тада нема правних сметњи да национална држава странца прибегне установи дипломатске заштите.<sup>35</sup>

Становиште које оспорава сваки правни значај Калво клаузуле има много већи присталица у доктрини и међународној јуриспруденцији. Пре-

32 A.Kiss, Protection diplomatique, Ency. Dalloz, Paris 1969, pp. 695-696.

33 J.Salmon, Des mains propres comme condition de recevabilité des réclamations internationales, Annuaire français de droit international, 1964, pp.232-237.

34 J.Chappez, op.cit, p.76; В.Иблер, Рјечник међународног јавног права, Загреб 1987, стр.122.

35 D.R.Shea, The Calvo clause-A problem of Interamerican and International Law and Diplomacy, Minneapolis, 1955, p.37.

ма том схватању уношење у уговор посебне одредбе са циљем да се будући спорови из уговорних односа ставе у надлежност домаћих судова у крајњој линији је непотребно. Са становишта међународног права странац који претрпи штету треба да накнаду потражи првенствено пред надлежним органима територијалне државе. На такво поступање обавезује га обичајно правило о претходном исцрпљењу унутрашњих правних лекова. Поступак на међународном плани инициран кроз механизам дипломатске заштите увек је субсидијарног карактера и до њега долази тек када више нема изгледа да се накнада штете исходи од територијалне државе.<sup>36</sup>

И коначно, пружање дипломатске заштите представља право државе, а не појединца. Домаћи држављанин не може се пуноважно, унапред или касније, одрећи у име и за рачун државе једног овлашћења које јој признаје позитивно међународно право.<sup>37</sup> Држава се сматра јединим господарем одлуке о томе да ли ће пристати да пружи заштиту, у ком обиму ће то учинити и када ће је окончати. Вршећи дипломатску заштиту, она заправо потврђује сопствено право да у личности својих држављана обезбеди поштовање правила међународног права.

---

36 J.Chappez, op. cit. pp.77-78.

37 P.Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève 1967, p. 26; V.Ibler, op. cit, стр.123.

## LES CONDITIONS POUR LA PROTECTION DIPLOMATIQUE DES CITOYENS DU PAYS A L'ETRANGER

- Résumé -

La protection diplomatique des citoyens du pays à l'étranger est née comme l'expression de l'opposition classique des principes territorial et personnel dans le droit international. La règle générale que chaque Etat détient le pouvoir sur toutes les personnes se trouvant dans son territoire n'enlève pas d'importance à la liaison personnelle d'un individu avec son propre Etat. Faisant appel à sa souveraineté personnelle, l'Etat est autorisé de fournir, dans les mesures déterminées par le droit international, la protection à ses citoyens pendant leur séjour à l'étranger.

La première condition essentielle pour l'exercice de la protection diplomatique est l'existence d'une liaison de citoyenneté entre l'individu qui a subi un dommage à l'étranger et l'Etat protecteur. Si cette liaison n'existe pas ou si elle n'est pas continue et effective, il n'y aura pas de protection diplomatique. En outre, le droit de l'Etat de recourir à la protection de ses citoyens lésés est conditionné par l'épuisement préalable des voies de recours de l'Etat territorial. Ce n'est qu'au cas où l'ordre juridique de l'Etat étranger n'offre aucune possibilité de réparation, l'Etat national peut se mettre à la place du citoyen lésé et tenter le procès devant un organe international compétent.

On considère la citoyenneté et l'épuisement des voies de recours internes comme les conditions communément admises de fournir la protection diplomatique. Cependant, les opinions sont partagées à l'égard des autres conditions demandées dans certains cas pour l'exercice de celle-la. L'auteur de cet article estime que l'Etat peut protéger les droits d'une personne lésée seulement au cas où celle-ci s'est comportée correctement envers l'Etat étranger en respectant sa réglementation. D'autre part, il croit que le citoyen du pays ne peut renoncer d'avance la protection diplomatique par une clause spéciale du contrat, car elle représente le droit de l'Etat, et non de l'individu.

## ФРАНЦУСКИ КРИВИЧНИ ЗАКОНИК ИЗ 1791. ГОДИНЕ.

### СТАРИ РЕЖИМ, РЕВОЛУЦИЈА И ЗАКОНИК

Све до Револуције, у Француској није било значајнијих покушаја кодификовања кривичног права. За такав подухват није постојао ни минимум објективних претпоставки. Феудална расцепканост и изузетно компликован правни систем подразумевали су и мноштво извора права. Њихов домашај, са изузетком канонског права, по правилу је био ограничен или на одређену територију, или на поједине категорије становника. Тек са учвршћивањем апсолутне монархије у XVII веку, краљевске ордонансе (закони) добијају већи значај као извори права који производе дејство на читавој државној територији. Како су се ордонансе тек посредно дотицале конкретне материје кривичног права, судови су се у овој области јурисдикције све до Револуције налазили у процепу између њих, обичајног права и судске праксе. Волтер је забележио да у Француској постоји сто четрдесет зборника обичајног права који имају снагу закона, а скоро сви се међусобно разликују; шта више, нема зборника који није праћен са по неколико књига коментара где о истом питању често постоје сасвим опречна становишта, па судови уопште нису начисто чега заправо треба да се придржавају. Отуда и релативно велика самосталност феудалних судова у одређивању врсте и висине казне у оним случајевима за које у првом степену није био надлежан краљевски суд. Важило је начело да судови изричу казне према сопственом нахођењу (*"les peines sont arbitraires dans ce Royaume"*), тако да је у "старом режиму" могла бити третирана као кривично дело и она радња која као таква није била означена ни у обичјаном праву, нити у краљевским ордонансама. У таквим приликама судије су се ослањале на судску праксу, или су се позивале на мишљење појединих средњевековних правничких ауторитета.

Као што се могло и очекивати, Уставотворна скупштина (Конституанта) била је једнодушна у ставу да треба донети јединствен кривични законик за читаву државу - јасан, прегледан и разумљив сваком грађанину Француске. Уосталом, овај став је имао своје формално утемељење и у тек донетој Декларацији о правима човека и грађанина; практично остваривање неких њених начела (чланови 6,7,8 и 9 нарочито) било је формално-правно неизводљиво без радикалне реформе кривичног законодавства.

Дебата о Пројекту кривичног законика прилично јасно одсликава да код огромне већине посланика Конституанте постоји свест о значају, повезаности и узајамној условљености прокламованих високих начела Револуције са једне стране, и, са друге стране, новог законодавства које треба да буде гаранција и инструмент за њихово што потпуноје оживотворење. Садржај Пројекта и највећи број усвојених решења суштински јесу темелита критика дотадашњег француског кривичног права, па и више од тога: био је то, објективно узевши, један обрачун са целокупним правосуђем "старог режима" у Француској, па и са феудалним правом и правосуђем

уопште. Старом феудалном праву је супротстављено ново, буржоаско.

Доношење Кривичног законика 1791. године јесте једна од најважнијих епохалних доприноса Француске револуције одређивању и обликовању основних правних и политичких појмова, идеала и начела савременог доба. Зато и значај упознавања са овим догађајем од пре равно двеста година вишеструко превазилази оквире привидно једне епизоде из пребогатог законодавног рада током Револуције. Ту и тада су (а не 1810. године у Наполеоновом Кривичном законнику, како се често погрешно мисли и пише) положени темељи модерног кривичног права какво данас познају све цивилизоване државе такозваног европско-континенталног правног система.

## ПРОЈЕКТ ЗАКОНИКА ПРЕД ПОСЛАНИЦИМА КОНСТИТУАНТЕ

Разматрању и усвајању Пројекта кривичног законика Конституанта је посветила двадесет својих седница. У име Уставотворног одбора и Одбора за кривично законодавство ове Скупштине, известилац је реферат о Пројекту поднео 23. маја 1791. Расправа је отворена 30. маја. Највећи број седница посвећених Пројекту одржан је током месеца јуна (четрнаест); јула је Пројект разматран само једном, па затим 19. септембра, да би 25. септембра у целини био усвојен.<sup>1</sup>

До 21. јуна Пројект је разматран у релативно мирној скупштинској атмосфери. Тога дана, међутим, догађаји у Паризу и у читавој Француској попримају другачији ток. Краљев покушај бекства, његово хапшење у Варену и спровођење у Париз усковитлаће читаву политичку позорницу и наметнути Конституанти сасвим другачији дневни ред: суспендовање краљевих надлежности у законодавству, затварање државних граница због могуће стране интервенције, регрутовање нових добровољаца услед неповерења у краљевску војску и њене команданте... Још истог дана када се сазнало за краљево бекство (21. јуна), у Конституанти су се чули отворени позиви Скупштини да одмах прогласи републику. Расправа о Пројекту је прекинута. Настављена је 27. јуна, када се поверовало да ће се растући демократски и антимонархијски талас стишати једном измишљотином у чијем фабриковању је свој удео имала и Конституанта - да је Луј XVI заправо био отет. Ни други покушај наставка дебате о Пројекту 1. јула није био успешнији: прекинуо ју је посланик Малуе (Malouet) саопштавајући да је на самим вратима зграде у којој заседају залепљен плакат који позива на укидање краљевске власти. То је покренуло читаву лавину полемика и реплика које су потпуно засениле наставак расправе о Пројекту. Последње две седнице Конституанте посвећене Законнику (19. и 25. септембра) одвијају се у крајње напетом, па и мучној атмосфери изазваној догађајима током

1 Пројекат КЗ, реферат Лепелетјеа, садржај расправа и коначан законски текст објављени су у *Archivesparlementaires*, I série, t. XXVI, XXVII et XXXI. Опширно су цитирани и у следећим радовима: Carnot M, *Commentaire sur le Code pénal*, с.л. 1825; Cohen L. et Gugot B, *L'oeuvre législative de la Revolution*, Paris, 1913; Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, с.л. 1882; Garçon E, *Le droit pénal, origines, évolution, état actuel*, s.l. 1922; Rémy, *Les principes généraux du Code pénal de 1791*, Paris 1910; Seligman E. *La justice en France pendant la Révolution*, Paris 1901; Утевский, Б. *Уголовное право Французской буржуазной революции*, Сов. Юстиция, Н. 5 и 6, Москва, 1939; Исаев М, *Вступительная статья к "Французскому уголовному кодексу 1810.г."* Москва 1947, стр.7-44.



јула и августа (масакр педесетак републиканаца на Марсовом пољу у Паризу 17. јула, затварање Кордиљерског клуба, укидање већег броја демократских новина, Пилничка декларација од 27. августа којом аустријски цар и пруски краљ посредно прете револуционарима спољном интервенцијом).

Највећи број посланика Конституанте је током дебате испољио израито негативан однос према кривичном праву дореволюционарне Француске. Зато се може рећи да је известилац Лепелетје у реферату који је одражавао његове личне ставове и ставове чланова Одбора који су израдили Пројект, у великој мери погодио и владајуће расположење у Скупштини.<sup>2</sup> Дореволюционарно кривично право у Француској он је описао овим речима: "У безобличном хаосу наших старих установа, скоро на сваком кораку су вређани морал и човечност. Безазлени поступци и ситни прекршаји проглашавани су за тешке злочине. Чак је и само постојање сумње да је извршено кривично дело често доводило до изрицања исте казне као да је дело и заиста учињено. Није било сразмере између тежине кривичног дела и казне. Ужасна мучења смишљена још у доба варварства задржала су се и у веку просвећености...Неповезане законске уредбе без система, донете у различитим епохама по диктату потреба датог тренутка, никада кодификоване, разасуте по дебелим зборницима, час предаване забораву, час поново извлачене на светлост дана и враћане у живот, одредбе чија се бесмислена окултност исправљала другом врстом злоупотреба - самовољом судија...Још давно је глас човечности кроз филозофију и књижевност разобличио пред јавношћу ове мрачне заблуде нашег кривичног законодавства"... Конституанти је запало да спроведе ову дуго очекивану реформу која мора да постоји веза и сагласност између природе кривичног дела и природе казне: онај ко је испољио суровост, мора и сам да трпи физички (али не у смислу класичне телесне казне која се има сасвим укинути); казна за кривична дела произашла из лењости треба да подразумева и тежак рад; за дела која учини "ситна и подла душа" казне треба да су бешчастеће. Доследно се мора спровести принцип једнакости пред законом. Лепелетје подсећа посланике да је овај принцип већ проглашен у Декларацији права човека и грађанина и у Закону од 21. јануара 1790. године.<sup>3</sup> "Биће то велики и користан пример - каже Лепелетје - када се

2 Лепелетје (Lepelletier de Saint-Fergeau, 1760-1793) један је од најактивнијих чланова Уставотворне скупштине. Мада је у Скупштину државних сталежа својевремено ушао као представник париског племства којем је и сам припадао, међу првима се придружио посланицима Трећег сталежа. Знатно је допринео спровођењу судске реформе будући да је до Револуције био високи саветник Париског парламента (суда). Касније ће у Конвенту гласати за погубљење Луја XVI и већ сутрадан (20. јануара) бити мучки убијен од стране једног краљевског гарде. Проглашен је за "мученика слободе", па је његова биста стајала на почасном месту у сали Конвента.

међу осуђеницима види и један министар на издржавању подуже временске казне зато што је његов преступ озбиљно нашкодио отаџбини, или када неко од оних који су били неприкосновени осети тежину истих оних окова на које је раније по сопственом нахођењу осуђивао чак и невини.” Најзад, казне морају бити одређене, тј. ”за свако кривично дело мора тачно да буде утврђена и казна”. Овај захтев за апсолутно одређеним казнама доведен је у везу са организовањем нових поротних кривичних судова који ће судити на основу овога Закона; било је предвиђено да поротници утврђују чињенице, а судија да изриче казну. ”Судија зна само чињенице које је порота изнела у свом вердикту и има да у Законику само пронађе тачно одређену казну за конкретно дело, тј. његов једини задатак је да осуди кривца на ту казну” - објаснио је Лепелетје посланицима. Уз ова основна начела нове казнене политике, он је Скупштини предложио још три: казне треба да буду дуготрајне, да се извршавају јавно и у месту где је дело учињено.

Састављачи Пројекта су тежили да казна осим репресије има за циљ и поправљање криваца. Доследно се придржавајући тога, они нису били предвидели ни смртну казну, ни казну доживотне робије. У Лепелетјеовом реферату је то овако образложено: ”Безнађе и очај, то су најварварскије казне и једине које друштво нема право да изриче! И зато, нека оно што ћемо ми утврдити изазове покајање у срцу кривца и остави му наду да ће се повратити у частан живот.”

Лепелетје се у свом реферату није ближе дотицао пројектованих одредби посебног дела будућег законика. ”Видећете, рекао је, да је из посебног дела коначно ишчезло мноштво имагинарних кривичних дела којих су биле препуне наше старе законске збирке. Више нећете наћи кривична дела као што су јерес, повреда небеског величанства, светогрђе, вражбина и магија, дакле дела чије је само ислеђивање вређало управо Бога и због којих је у име неба проливано толико крви на земљи.” Законик више не штити закуп државних пореза, ”тај срамни споменик угњетавања и деспотије који је браћен осуђивањем на галије, па чак и смртном казном”, а не познаје ни таква кривична дела ”која су се састојала не у томе да је штампана лоша књига, већ у томе да је добра књига издата без дозволе...Нема више ни оних одредби које се тичу лова, у којима се за места са племенитом дивљачи показивала већа брига него ли за безбедност људских станишта.”<sup>4</sup>

Конституанта је прихватила Лепелетјеову сугестију да се не разматра члан по члан Пројекта, већ да се посланици усредсреде на основна, начелна питања. Тако су питању смртне казне, на пример, они посветили читаве три седнице; било је много спорова и различитих мишљења и о казнама лишења слободе, о праву помиловања, о покушају (нарочито код кривичних дела против државе), о нужној одбрани. Већина учесника у тим расправама залагала се за потпуни раскид са кривичним правом дореволюционарне Француске, показујући на тај начин колико су њихови назори били истовремено дубоко прожети начелима просветитељске философије.<sup>5</sup>

3 У чл.6 Декларације уз остало стоји да закон ”мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава.” У поменутом закону пак, у чл. 2 је одређено да ”истоврсна кривична дела морају бити кажњавана истим казнама, независно од ранга и статуса кривца.”

4 До Револуције, право на лов имали су само феудалци, сениори. Сељаци нису смели да лове чак ни у сопственим шумама, па ни да оружјем бране усеве од штеточина, ни себе од дивљих звери!” Повреда ове привилегије је у Француској вековима повлачила чак и смртну казну.

5 Приближно половину Уставотворне скупштине чинили су правници, а три четвртине

Осећало се да Скупштина тежи да створи један законик на сасвим новим принципима, на принципима "које диктира разум", како су сами истицали. Посланици су се у својим дискусијама позивали на ауторитете као што су Монтескје, Русо, Чезаре Бекарија. Било је много позивања на природно право, будући да су и сами аутори Пројекта њиме били понесени (за нужну одбрану, на пример, они користе израз "природна одбрана"). "Ако некога могу да спасим само убивши другога, тада ја поступама сагласно природном праву које настоји да човечношћу сједини све добре против злих, па друштвено право то мора да гарантује" - узвикивао је у Скупштини Дипор, велики правник и састављач процесних закона Конституанте.<sup>6</sup> Неки посланици, пак, у својим дискусијама се позивају чак и на законе старе Атине и Рима из доба републике, те на лоше примере из Цезарове владавине, Цицеронове говоре...Колико је маште и емоција уношено у поједине говоре, показује и излагање једног посланика који је својом патетиком надвисио све друге; он је, наиме, предлагао да извршење смртне казне над оцеубицом треба да има спектакуларан, чак обредан карактер, "да се кажњавање кривца претвори у трагичан величанствен приказ, најсуморнији и најпотреснији, да тај ужасан дан постане дан жалости у отаџбини...Нека сва срца - вели - буду испуњена саосећањем према судбини несрећника покошеног мачем правде, нека се његовим посмртним остацима укажу погребне почести...нека поједине сцене ове трагедије погоде сва људска осећања и удахну најсветије поштовање према човековом животу...као пример који ће утицати на нарав и оних које трајна склоност неприметно вуче ка злочину"...

## ОСНОВНА РЕШЕЊА ИЗ ЗАКОНИКА

Већ се и у самој структури Законика уочава настојање његових творца да ово њихово дело буде што ближе једном универзалном обрасцу кривичног законодавства новог доба. Први пут у целокупној правној историји овде се срећемо са једним кривичним закоником који, уз занемарљива одступања, има своју потпуну, унапред постављену и доследно спроведену систематику. Чине га два јасно одвојена дела који - мада изричито не носе такве наслове - у суштини јесу оно што ће се касније у теорији и законодавству означавати као општи и посебан део. Аутори су први део насловили са *Des condamnations* (најприближније: о осудама, о осуђивању), а други са *Des crimes et de leur punition* (О злочинствима и њиховом кажњавању).

Први, општи део, има седам глава са седамдесет чланова од којих тачно половина отпада на прву главу (О казнама уопште). Преостале главе носе називе према материји коју регулишу: поврат, суђење у одсуству окривљеног, дејство осуде, утицај узраста на врсту и висину казне, застарелост, рехабилитација. Суштински, општем делу Законика припада и глава о саучесништву, мада су је аутори Законика дали као трећу главу посебног

---

посланика Трећег сталежа адвокати и судије нижих, провинцијских судова. Сви су они били "у току са укупним духовним струјањима последњих тридесетак година", вели Селигман у поменутом делу, стр. 129.

6 Дипор (Адриен Жан Францоис Дупорт, 1759-1798), попут Лепелетјеа, на Скупштину државних сталежа долази као посланик париског племства, али се и он одмах приклања Трећем сталежу. Као члан тзв. тријумвирата (са Барнавом и А.Ламетом) испочетка делују са либералних позиција. Знатно је допринео реорганизацији правосуђа, а нарочито завођењу поротног суђења.

дела (без икаквог објашњења за ово, очигледно одступање од сопствене концепције). Из самих наслова глава се запажа да у Законнику нема неких, данас веома важних и незаобилазних правних института као што су нпр. покушај, олакшавајуће и отежавајуће околности, а нема ни општих одредби о психичким својствима и стањима учинилаца. Будући да правноисторијски научни приступ једном старом законском тексту дозвољава његово оцењивање искључиво у оквирима времена и друштвеног окружења у којем је настао, може се рећи да је мерен аршином сопственог времена овај Законик заправо једна епохална новина. Шта више, када се посматра кроз призмину дотад важећег законодавства, као и оног које му је претходило, види се да је он изузетно богат, детаљан, хуман и уопште један законик окренут не само актуелној стварности, већ много више будућности.

Као легислатурни првенац тзв. класичне школе у кривичном праву, Законик је највећу пажњу усмерио на казни систем. Безграничну и никада до краја извесну спирали репресија феудалног правосуђа, он уништава једноставном, али револуционарном по својим последицама одредбом о укидању свих казни које нису прописане у самом Законнику, набрајајући истовремено оне које судови убудуће могу изрицати. То су:

- Смртна казна
- Робија са принудним радом (les fers, дословно: гвожђе, окови)
- Заточење у казненом дому (la réclusion dans la maison de force)
- Затвор у самици (la gêne)
- Обичан, прост затвор (la détention)
- Прогонство (la déportation)
- Лишење грађанских права (la dégradation civique) и
- Излагање на стубу срама (le carcan, дословно: вратни оков)

*Смртна казна* се, дакле, ипак појављује у коначној законској редакцији, мада је у првобитном тексту Пројекта није било. Уступак духу времена учињен је утолико што је она сведена на "просто лишење живота". У неким дискусијама је, додуше, било предлога да се за поједина тешка кривична дела пре егзекуције одсече шака десне руке, али је преовладало мишљење да треба потпуно предати забораву сурову маштовитост феудалног правосуђа у смишљању телесних и квалификованих смртних казни.<sup>8</sup> *Робија* је најтежи вид казне лишења слободе: издржава се са топовским ђулетом привезаним за ногу и подразумева тешке послове у рудницима, лукама, арсеналима или на исушивању мочвара. Због усвојеног система апсолутно одређених казни за свако појединачно кривично дело, Законик у свом општем делу не прецизира могуће време трајања робије, али се из посебног дела види да се тај распон креће од четири до двадесет четири годи-

7 Познати криминалиста Жус (Jousse) је у свом четвортомном делу (Traité de la justice criminelle en France) објављеном 1771. године побројао следеће казне које су у то време примењивале у Француској: спаљивање, черечење помоћу четири коња, одсецање главе, вешање, бушење језика усијаним гвожђем, одсецање језика, жигосање, бичевање, привремено или доживотно прогонство из земље, осуда на галије, вучење на решетки до места извршења главне казне, тамница, излагање на стубу срама, оков око врата, јавно покајање, водање по улицама са "шеширом" од сламе, новчана глоба, опомена, саветовање и принудно давање добротворног прилога.

8 Равајак (Ravaillac), убица француског краља Анрија IV, кажњен је 1610. године тако што му је најпре усијаним клештима кидани комади меса са груди, бедара и ногу; десна рука му је затим спаљена на сумпорном пламену, а све ране су заливане врелом смесом од растопљеног олова, црвеног воска, уља и сумпора; онда је помоћу четири коња рашчеречен на делове који су сасекани на сасвим ситне комаде бацани у ватру...

не. Жене се не окувају и не нагоне на најтеже послове, већ ову казну издржавају у *казненом дому* (la réclusion). *Затвор у самици*, као нешто лакши вид лишења слободе, треба, по Законику, да се издржава у светлој просторији; осуђени се не окува, мада се Лепелетје током дискусије о Пројекту лично залагао да се ови осуђеници ипак окувају током једног дана у месецу, када би у самицу био довођен "народ" на очигледну наставу моралног васпитања. Према посебном делу Законика, ова казна се креће у распону од две до двадесет година. Трећа, најлакша казна лишења слободе јесте *обичан, прост затвор*; за поједина злочинства која предвиђа посебан део Законика, његово трајање је од две до двадесет година. Обавезна правна последица осуде на било коју казну лишења слободе јесте губитак свих права везаних за "активан статус грађанина", а за време издржавања казне осуђени су били лишени пословне способности.

*Прогонство* је једина казна у Законику која има доживотно дејство. Њиме се, по речима Лепелетјеа, "друштво ослобађа непоправљивог преступника"; досушује се код поновне осуде једног те истог лица за било које теже кривично дело (а по мишљењу законодавца, тежа су сва она дела за која у Законику није као једина казна предвиђено лишење грађанских права или само казна излагања на стубу срама). Прогнано лице се депортује у прекоморске поседе Француске, али тек пошто у Француској до краја издржи примарну казну лишења слободе.

За новоуведену казну *лишења грађанских права*, Лепелетје вели да је својствена слободним земљама "у којима је велика част имати статус пуноправног грађанина". Према Законику, чин лишавања грађанских права одвија се јавно, на главном градском тргу и у присуству чланова суда; "Ваша је отаџбина дошла до уверења да је доказана ваша нечасна делатност, па вас закон и суд стога лишавају звања француског грађанина" - речи су које секретар суда упућује осуђеном; овај се потом два сата јавно излаже на стубу срама; изнад њега се поставља табла са именом и кривичним делом за које је осуђен.

*Излагање на стубу срама* је у Законику предвиђено и као самостална, и као супсидијарна, и као кумулативна казна. Појављује се (такође у двочасовном трајању) као замена за казну лишења грађанских права онда када је кривац женска особа, странац или рецидивист. На стубу срама су излагани и кривци осуђени на неку од казни лишења слободе, па се овде оно појављује као кумулативна казна: за осуђене на робију или заточење траје осам часова, за оне осуђене на самицу траје четири, а за осуђене на затвор - два часа.

Новину у Законику представљају детаљне одредбе о рехабилитацији осуђиваних лица. Њоме се бришу све последице и сва ограничења проишлаго из осуде. Рехабилитација се може тражити по истеку десет година од издржане казне. Молба се упућује Општинском одбору оног места где је подносилац живео последње две године. Чланови Одбора о молби одлучују гласањем. Уколико је одлука позитивна, чин "грађанског крштења" се обавља јавно на свечаној седници суда. Уношењем у Законик ових одредби, Конституанта је и формално укинула рехабилитацију "по краљевој милости". Отишла је и даље, па је укинула и дотадашње краљево право помиловања, преневши га на највише законодавно тело.

Део Законика о кривичној одговорности малолетника такође јесте нешто сасвим ново у ондашњем кривичном законодавству. Законик није

поставио доњу старосну границу апсолутне кривичне неодговорности, али је оштро разликовао да ли је лице са ненавршених шеснаест година живота учинило кажњиво дело са расуђивањем (*avec discernement*) или без њега. У другом случају је ослобађано кривичне одговорности и суд је, зависно од околности, имао две могућности: да такво лице врати родитељима, или да га упути у поправни дом (*la maison de correction*) за неко време, али најдуже до навршене двадесете године живота. Ако је пак суд утврдио да је малолетник делао са способношћу расуђивања, казна је обавезно ублажавана: смртна казна се има заменити упућивањем у поправни дом на двадесет година, а робија, заточење и затвор замењују се за боравак у дому у једнаком трајању прописаном за класичне казне лишења слободе. Малолетници су, осим тога, били поштеђени излагања на стубу срама, али и ово уз један изузетак - код замене смртне казне ипак су морали да буду јавно изложени у трајању од шест сати. Одредбе Законика о малолетницима послужиле као основа не само за наредни француски Кривични законик из 1810. године, већ ће преко овог потоњег ући и у кривичне законике низа европских земаља, укључујући ту и Кнежевину Србију.<sup>9</sup>

Одредбе Законика о саучесништву поставиле су један од темеља новог кривичног права. Према законском тексту, саучесници су подстрекачи и помагачи. Подстрекивање је кажњиво само ако је и заиста дошло до извршења кривичног дела. Давање поклона, наређење и претња јесу три облика подстрекивања које законодавац изричито помиње. Законик познаје и јавно подстрекивање, позивање путем јавних говора, преко штампаних плаката или огласа на делатност која је законима одређена као кажњива; уколико је кривично дело заиста и учињено, онда се овакав подстрекач у погледу казне потпуно изједначава са извршиоцем. Помагач је онај ко је свесно "у циљу извршења кривичног дела" дао кривцу средства, оруђе или оружје које је и послужило за ту намену, или му је непосредно помагао током извршења, одн. садејствовао у другим видовима припремања или олакшавања злочиначког деловања. Овако детаљним одређивањем појма саучесништва, законодавац је прећутно укинуо могућност кажњавања свих других чињења или нечињења која су се у "старом режиму" третирали као саучесништво (нпр. непријављивање или неспречавање неких кривичних дела у ранијој пракси је кажњавано исто као и само извршење).

Општи део Законика не садржи одредбе о покушају кривичног дела. Може се основано претпоставити да је изостављање овако важног института (иначе познатог ондашњим правницима) директно произашло из ресантимента већине чланова Конституанте према дореволюционарном кривичном правосуђу; оно је, наиме, код изрицања казне, покушај тежих кривичних дела по правилу изједначавало са свршеним делом. За разлику од неких других општих кривичноправних института које у Законику не налазимо зато што ће они бити тековина потоњег дугогодишњег развитка правне теорије и праксе, покушај кривичног дела је један институт који је несумњиво био добро познат творцима Законика; то се види и из појединих одредби посебног дела, али и из садржаја расправе о Пројекту. Дебату о установи покушаја подстакло је једно решење из пројекта по којем би се блаже кажњавао однос са страном државом у циљу њеног подстицања на непријатељство против Француске уколико до непријатељства није дошло.

9 У наш Казнителни законик из 1860. године ове одредбе су доспеле посредно - преко Пруског кривичног законика из 1851. на који су се наши законотворци угледали.

Лепелегје и један број посланика подржаће овакво решење, сматрајући да је потребно потенцијалном преступнику оставити "отворена врата за покајање", и доказујући како правичност захтева да се мање зло мора казнити блаже. Као предводник противника оваквог решења појавиће се Барнав.<sup>10</sup> Сматрао је да у оним случајевима где довршења кривичног дела зависи од самог преступника (као нпр. код убиства), за недовршење кривичног дела треба да се пропише блажа казна, како би се тиме подстицао одустанак. Друга је ствар, вели Барнав, када "наступање или ненаступање несреће" више не зависи од кривца, а он је учинио све да дође до последице. Пошто се конкретног расправљало о кривичном делу из групе оних уперених против спољне сигурности земље, Скупштина се приклонила становишту Барнава и Пројект изменила у том правцу да се издајнички однос се непријатељским државама кажњава смрћу независно од тога да ли је, или није дошло до непријатељских дејстава против Француске. Исти аршин је, међутим, касније сасвим погрешно примењен и на одредбу о кажњавању покушаја убиства: и убиство, и покушај, кажњавају се смртном казном, мада је на седници Скупштине 18. јуна било речи о томе да се ове две ствари раздвоје, те да се за покушај убиства предвиди двадесетогодишња робија.

Други, посебан део Законика, има два одељка. У првом, који носи наслов Кривична дела против јавних интереса (*contre la chose publique*) постоји шест глава са укупно седамдесет чланова. Овде су санкциона дела против спољне и унутрашње сигурности земље, устава, ауторитета власти, дела учињена у вршењу службене дужности, те она против јавне својине. Други одељак, Кривичног дела против приватних лица (*contre les particuliers*) има осамдесет и један члан. У његовој првој глави су дела против личности, а у другој - против својине. Правнотехнички, унутар овог одељка је смештена и трећа глава са начелним одредбама о саучесништву које су - по једнодушној претпоставци у целокупној литератури о овој теми - у посебан део Законика доспела због неке редакторске грешке.

Пошто обим једног сумарног прегледа не допушта дубљу правноисторијску анализу појединих кривичних дела предвиђених у Законику, овде ћемо само назначити оно најважније што се назире иза сувопарне казуистике посебног дела. Тако се, рецимо, кроз групу кривичних дела против спољне безбедности земље одсликава конкретан међународни положај револуционарне Француске забринуте због крајње непријатељског држања европских монархија и због могућности да се појединци или групе из земље повезују са њима. Одредбе о делима против унутарње безбедности земље недвосмислено показују свест претежног дела Конститванте да револуционари морају да озбиљно рачунају на противнике изграђивања новог друштвеног уређења Француске. Кривична дела против устава (управо усвојеног на овој истој Скупштини 3. септембра са Декларацијом из 1789. као преамбулом) јасно су обојена борбом Трећег сталежа као носиоца законодавне власти против монархије, у чијим рукама је и даље био знатан део извршне власти. Кроз ову групу одредби законодавно тело је строгим казнама заштићено од могућих противуставних поступака извршне власти,

10 Барнав (Barnave Antoine Pierre, 1761-1793), адвокат из Гренобла, посланик Трећег сталежа на Скупштини државних сталежа. Један од најблиставијих говорника у Конститванти, заступник идеје уставне монархије и идеолог крупне буржоазије. Гиљотиниран после откривања његове тајне преписке са Лујем XVI. Аутор је студије Увод у Француску револуцију (написане 1792. а објављене тек 1843. године)

па није случајно што се у тринаест од укупно двадесет и пет чланова ове главе као потенцијални извршилац кривичног дела појављује управо министар. Група одредби о кривичним делима против ауторитета власти и закона, правноисторијски је значајна и зато што се ту прави пут у кривичном законодавству уопште, супротстављање представницима власти третира не као "повреда величанства", већ као повреда закона ("тог израза опште воље коју сви морају поштовати", вели законодавац). Казуистички карактер Закона се нарочито огледа кроз групу одредби о крађи туђих покретних ствари: законодавац је настојао да унутар двадесет и три члана предвиди што већи број околности у којима уопште може бити учињена крађа. Тиме је показано колико се значај придаје заштити приватне својине која је у Декларацији означена као природно, незастариво, неприкосновено и свето право.

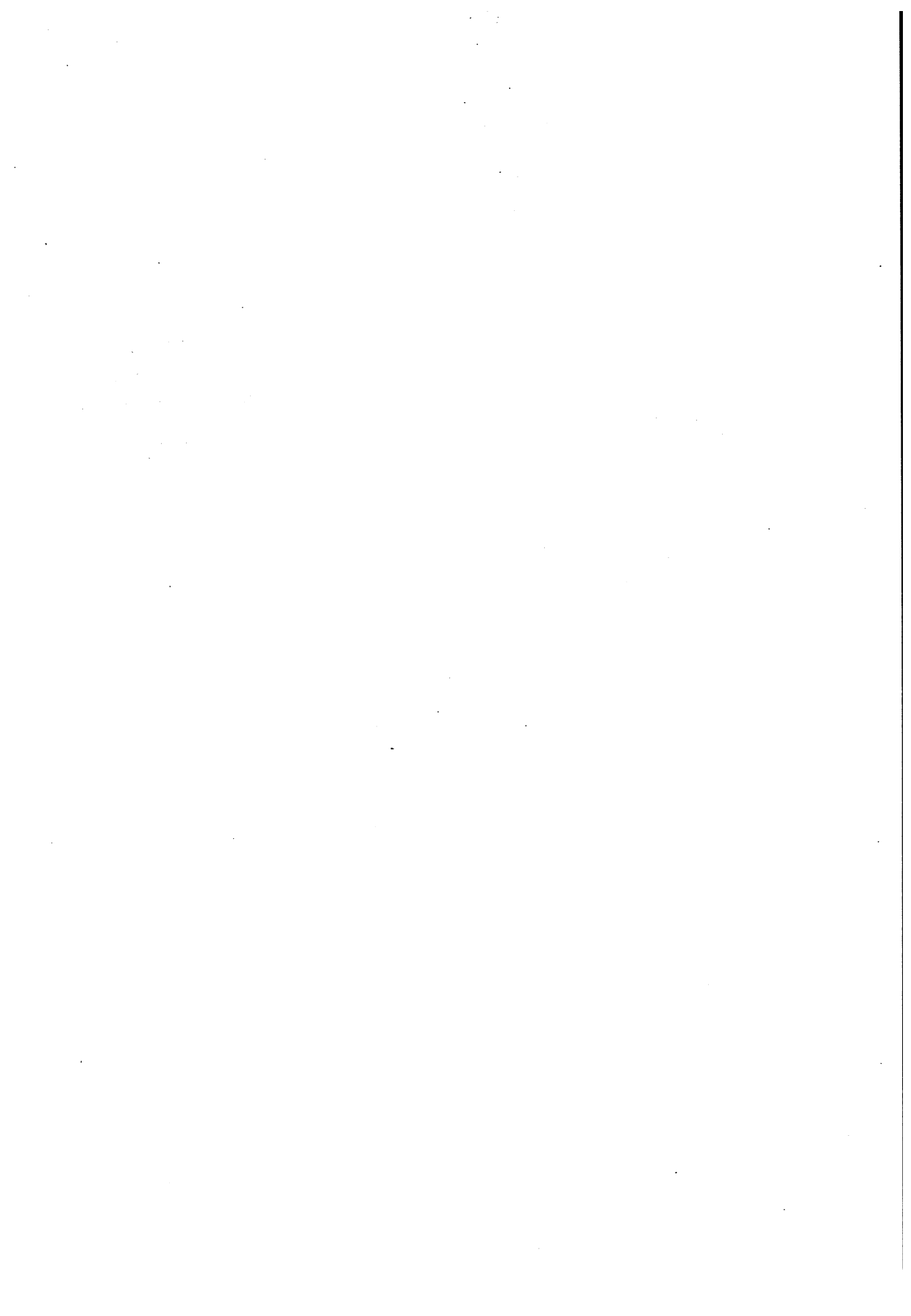


## CODE PÉNAL DE FRANCE DE 1791

- Résumé -

L'auteur élabore ce thème en trois blocs dans son article. Dans la première partie sont relevées les caractéristiques dominantes du droit pénal français pré-révolutionnaire qui possédait tous les signes typiques du droit pénal féodal. Dans la deuxième partie sont donnés les traits essentiels du débat sur le Projet du Code pénal dans la Constituante. La troisième partie englobe les solutions fondamentales du Code: les principes généraux, le système de la punition, les innovations législatives représentant le début de la législation pénale européenne de la nouvelle époque. Ces innovations influenceront (indirectement, par le Code pénal français de 1810) tous les codes pénaux européens du XIX<sup>e</sup> siècle.

L'auteur considère l'adoption du Code pénal de 1791 comme une contribution incontestable et durable de la Révolution française à la construction et à l'élaboration de principales notions juridiques et politiques, des idéals et principes des temps modernes. Ce Code se raccorde à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et se base sur la doctrine du droit naturel, ainsi que sur les plus hautes portées théoriques de la pensée juridique et politique de ce temps-là.



## ПРИМЕДБЕ НА ЈЕЗИК ЗАКОНОДАВЦА У ПОЈЕДИНИМ ОДРЕДБАМА РЕПУБЛИЧКИХ И ПОКРАЈИНСКИХ ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. Да би у процесу правног нормирања настали јасни, одређени и разумљиви правни прописи, неопходно је, између осталог, да су мисли исказане адекватним речима.<sup>1</sup>

Сваки закон је намењен широком кругу људи. Због тога је и разумљиво што у правним прописима преовлађује употреба речи које имају исто значење као и у друштвеном животу уопште.<sup>2</sup> Поред ових, тзв. обичних израза,<sup>3</sup> нужна је међутим, и употреба израза који имају специфично значење, неопходно је коришћење правних термина. Правни термини нису, као што је познато, нове измишљене речи (неологизми). То су речи већ створене у језику, којима посебно значење дају правни прописи, правна пракса и правна наука.<sup>5</sup>

Један од услова за правилну примену прописа је и уједначеност правне терминологије.<sup>6</sup> Захтев за уједначавање правне терминологије ни-

- 1 Принципи и техника нормирања јесу предмет изучавања науке о стварању права. Овој релативно младој правној науци дају се у литератури различити називи: "Номотехника", "Нормативна техника", "Правно нормирање", "Нормирање правних прописа" итд. О томе детаљно: Благојевић, С. - Ивановић, Б. - Правно нормирање, Титоград, 1984, стр. 22-27. Идеја о увођењу ове научне дисциплине у наставне програме правних факултета у Југославији потиче из педесетих година. Први удбеник из номотехнике написао је проф. Вуковић још 1966.г. (Вуковић, М. - Израда правних прописа - номотехника, Загреб, 1966).
- 2 "...Ако законодавац жели да буде разумљив народу, ваља да се служи његовим језиком; треба се чврсто држати народног живог језика а кад је неминовно потребно одступити од тога онда се чврсто држати његовог духа...", писао је Валтазар Богишић, творца Општег имовинског законика за Кнежевину Црну Гору, ремек дела правне историје и правне културе. (Наведено према: Благојевић, С. - Ивановић Б. - *op. cit.*, стр.63.). Сличне се мисли могу прочитати и у делу проф. Константиновића "...Закон мора да буде састављен бар већим делом тако да буде приступачан не само правнику, него и свима којих се тиче, без нарочитог објашњавања од стране стручњака..." (Константиновић, М. - Облигације и уговори - скица за закон о облигацијама и уговорима, Београд, 1969, стр.9).
- 3 Говори се, уствари, о обичном или вулгарном (од лат. *vulgus* - народ) значењу речи. Ови изрази се називају и "саобраћајним изразима". Детаљно о томе: Вуковић, М. - Нормирање правних прописа, Загреб, 1966, стр.53.
- 4 Израз "термин" потиче од латинске речи *terminus*, у изворном значењу - гранични камен. Уместо речи "термин", у литератури се употребљава и реч "технички израз" (*terminus technicus*), мада има мишљења да у друштвеним наукама треба избегавати њену употребу. (Видети: Вуковић, М. - *op.cit.* стр.57)
- 5 Правни термини по правилу имају идиоматски карактер. Њима се изражава особен начин мишљења који, поред осталог, условљавају и националне карактеристике правне свести у једном друштву. (Видети: Орлић, М. - Предговор тријезичном речнику правних термина, Јовановић, Ј. - Тодоровић, С. - Београд, 1990, стр.IX).
- 6 Велики је недостатак што у нашој књижевности још не постоји речник правних термина. Речник таквог карактера би, несумњиво, допринео уједначавању правне терминологије. Занимљиво је да је још далеке 1954. г. на седници Правописне комисије у Новом Саду констатовано да је неодложно приступити изради терминологије за све научне области. И до данас је, међутим, то остала само пука жеља. Истина, има у нашој литератури вишејезичких правних речника. Тако се крајем 1990.г. појавио из штампе

је, како је писао проф. Марковић, израз претеране педантерије. "...Уједначена терминологија значи јасност у изражавању, представља знатну помоћ за правилно разумевање текста и доприноси избегавању неспоразума..."<sup>7</sup> Тежња да се приликом формулисања прописа за означавање појединих појмова<sup>8</sup> доследно користе адекватни правно-технички термини има своје сасвим рационално оправдање.<sup>9</sup> Употреба неадекватних правно-техничких израза у законском тексту може бити повод за различита тумачења у пракси а тиме и за различито поступање судова у истоветним ситуацијама.

2. У изради нацрта закона суделују експерти различитих научних дисциплина. Међу њима су и правни редактори, стручњаци за адекватно формулисање правних правила. Због тога је основано очекивати да приликом редакције правних прописа сваки правни појам буде означен одговарајућим правно-техничким термином. Има, међутим, и таквих законских текстова који очигледно показују да је редакција појединих правних норми извршена нестручно и површно. Такав је случај и са неким одредбама републичких и покрајинских закона о ванпарничном поступку.

У овом раду извршена је анализа само једног сегмента републичких и покрајинских закона о ванпарничном поступку, тако што је истраживање ограничено на анализу законских формулација назива поступка за деобу ствари и права, као једном од посебних ванпарничних поступака који су овим законима регулисани. Назив једног поступка адекватан је само онда кад се мисаоно слаже са суштином и предметом самог поступка. Резултати овог истраживања би требало да покажу у којој мери законски називи поступка за деобу ствари и права верно одржавају циљ и суштину самог поступка.

3. Поступак за деобу ствари и права тј. поступак за деобу заједничких ствари или имовине, како се овај поступак уобичајено назива, спада у групу имовинскоправних ванпарничних поступака.<sup>10</sup>

По правилима поступка за деобу ствари и права штити се и остварује право на деобу сувласничке ствари.

Поред права која у целости припадају једном субјекту, у имовини

---

српскохрватско- француско-енглески речник правних термина. (Видети: Јовановић, Ј. - Тодоровић, С. - Српскохрватско-француско-енглески речник правних термина, Београд, 1990). Иако је несумњиво да овакви речници доприносе развоју наше правне терминологије, они нису довољни да попуне огромну празнину која у овој области постоји у нашој националној литератури.

7 Марковић, М. - Грађанско процесно право, књ.И, св.1, Београд, 1957, напомена, бр.11, стр.13.

8 Треба напоменути да поједини појмови у праву мењају своју садржину и природу. Такав је случај и са неким основним појмовима у праву. Видети: Ковачевић-Куштримовић, Р. - Подела субјективних права и њен значај, Зборник Правног факултета у Нишу, 1983, стр. 186.

9 "...Познавање терминологије и вештине употребе термина је једна од основних ствари при изради прописа (...). Термини су основно оруђе онога ко израђује прописе..." (Гершковић, А. - основни проблеми система и метода израде прописа, у књизи Израда прописа, Београд, 1957, стр.24. (Наведено према: Вуковић, М. - оп.цит., стр.57).

10 У теорији ванпарничног процесног права се на различите начине врши класификација ванпарничних поступака. Један од критеријума за поделу ванпарничних поступака је природа односа који се штите по правилима овог метода правне заштите. По том критеријуму ванпарнични поступци се деле на статусне поступке, поступке у породичноправним стварима, имовинскоправне и остале поступке. (О томе детаљно: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр.402-403).

једног лица могу се наћи и подељена права која субјект може да врши само заједно са другим лицем. Једно од најзначајнијих права која улазе у састав имовине је право својине. Два или више субјеката могу бити у сусвојинском односу поводом једне или више ствари.<sup>11</sup> Док се интереси сувласника несметано остварују вршењем овлашћења која им као сувласницима припадају, сувласничка заједница опстаје. У тренутку кад интереси сувласника дођу у сукоб или кад постане отежано њихово остваривање, сваки од сувласника је овлашћен на деобу ствари у сусвојини.

Своје право на деобу ствари у сусвојини сувласници могу да остваре тако што ће се споразумети о начину деобе. Уколико, међутим, не постигну споразум о деоби, сваки од њих је овлашћен да своје право на деобу остварује у поступку пред судом.

По правилима поступка за деобу ствари и права штити се и право на деобу заједничких права кад је реч о правима поводом којих постоји наследничка заједница. Полазећи од система наслеђивања *ipso iure*, у свим републичким и покрајинским законима о наслеђивању (осим у македонском) изричито је предвиђено да до деобе наследници управљају и располажу наследством заједнички.<sup>12</sup> Овакав режим заједничке имовине наследника, који траје све до деобе наследства, није прихваћен једино у македонском наследном праву. По ЗН Македоније, режим заједничке имовине наследника траје само до правноснажности одлуке којом су одређена лица проглашена наследницима.<sup>13</sup> После тог тренутка, на правне односе санаследника примењују се одредбе закона којима је уређено вршење права идеално подељених између множине титулара.<sup>14</sup>

У тренутку отварања наслеђа, санаследници ступају у наследничку заједницу поводом сваког од наслеђених права, тако да, у суштини, има онолико наследничких заједница колико има и наслеђених права.<sup>15</sup> Решењем о наслеђивању одређени су наследни делови санаследника али тиме нису истовремено одређени и аликвотни делови права поводом којих наследничка заједница постоји.<sup>16</sup> Кад наследничка заједница поводом неког од заједничких права више не омогућава остваривање интереса неког од санаследника, он је овлашћен да затражи деобу тог заједничког права. Деобом заједничког права наследник стиче одговарајући аликвотни део тог права уместо одговарајућег удела у наследничкој заједници насталој поводом заједничког права које се дели. Деобом заједничког права санаследници постају сутитулари стварног односа облигационог права. Подељено имовинско право убудуће се врши у складу са одредбама закона којима је уређено вршење права идеално подељених између множине субјеката. Та-

11 Међу теоретичарима стварног права нема сагласности о томе шта је подељено код сусвојине. Преовлађује схватање да је међу сувласницима подељено право својине а не сама ствар. Изражена су и схватања да је код сусвојине подељено вршење права својине. Видети детаљно: Станковић, Г. - Орлић, М. - Стварно право, Београд, 1982, стр.215.

12 Чл.146. Закона о наслеђивању БиХ; чл.143. Закона о наслеђивању ЦГ; чл.128. Закона о наслеђивању Косова; чл.145. Закона о наслеђивању Словеније; чл.143. Закона о наслеђивању Србије; чл.145. Закона о наслеђивању Војводине.

13 Чл.141. Закона о наслеђивању Македоније.

14 У литератури се среће схватање да ово правило важи у свим републичким и покрајинским наследним правима. Видети: Сворцац, С. - Ђорђевић, В. - Наследно право, Београд, 1990, стр.212.

15 О томе детаљно: Gavella, N. - правни положај наслједника, Загреб, 1983, стр.71.

16 Колико је овакво законско решење оправдано са становишта правне политике и правне технике, јесте питање за чији је одговор неопходно извршити детаљну анализу.

ко се деобом права својине заједничка својина претвара у сусвојину а тражбена права се после деобе остварују на принципу солидарности поверилаца.

Своје право на деобу заједничког права наследник може да оствари тако што ће се споразумети са осталим наследницима о величини аликвотног дела који му припада на име удела у наследничкој заједници насталој поводом тог права.<sup>17</sup> Уколико се наследници не споразумеју о томе, своје право на деобу заједничког права наследник може да оствари једино у поступку пред судом.

4. Законодавац је, руковођен одређеним правно-политичким и правно-техничким разлозима, предвидео да се судска заштита права на деобу сувласничке ствари, као и права на деобу заједничког права, пружа у ванпарничном поступку, као једном од метода грађанскоправне заштите.

Поступак за деобу ствари и права регулисан је републичким и покрајинским законима<sup>18</sup> о ванпарничном поступку.<sup>19</sup>

"У свим републичким и покрајинским законима је на јединствен начин одређен предмет поступка за деобу ствари и права."<sup>20</sup> У законским текстовима су, међутим, употребљени различити називи за поступак по чијим се правилима поступа приликом судског остваривања права на деобу ствари и права. У осам републичких и покрајинских закона о ванпарничном поступку редактори законских текстова су "успели" да креирају три различита назива поступка за деобу ствари и права; "Деоба ствари и имовине у сувласништву", "Деоба заједничких ствари или имовине" и "Поступак за деобу ствари и заједничке имовине."

- 
- 17 У теорији и судској пракси влада општеприхваћено мишљење да деобу заједничког права поводом кога постоји наследничка заједница наследници могу извршити тако што ће споразумно утврдити квоте у том заједничком праву и тиме постати сутитуларни идеално подељених стварних тј. облигационих права. (Видети: Gavella, N. - op. cit., стр.76. У литератури се, истина ретко, среће и супротно схватање. (Видети: Марковић, С. - Наследно право, Београд, 1981, стр.325).
- 18 Полазећи од уставног критеријума за разграничење законодавних компетенција између федерације, република и покрајина из чл.282.ст.1.т.12. Устава СФРЈ, регулисање поступка за деобу ствари у сусвојини спада у законодавну надлежност федерације. (тако и: Дика,М. - Потреба доношења Савезног закона о изванпарничном поступку и уједначавање републичког и покрајинског изванпарничног законодавства, Књига о грађанском судском поступку, II том, Београд, 1989, стр.7). Савезни закон о ванпарничном поступку, федерација, међутим, ни до данас није донела иако су њене законодавне компетенције у овој области прилично широке. (О томе видети: Станковић, Г.- Привремено обустављање ванпарничне делатности, Зборник Правног факултета у Нишу, 1989. стр.124). Због тога су све републике и покрајине у своје законе о ванпарничном поступку унеле и одредбе о поступку за деобу ствари у сусвојини, користећи се при томе овлашћењима из познатог чл.268. ст.3. Устава СФРЈ.
- 19 Закон о ванпарничном поступку до сада су донеле све републике и покрајине осим Хрватске и то овим редом: СР Македонија је донела Закон за вонпроцесната постапка 1979. (Сл. весник СР Македоније, 19/79. у даљем тексту ЗВПМ), Србија Закон о ванпарничном поступку 1982. (Сл.гласник СР Србије, 25/82. у даљем тексту ЗВПС), Словенија Закон о неправдном поступку 1986. (Урадни лист СР Словеније, 30/86, у даљем тексту ЗВПСЈ), АП Косово Закон о ванпарничном поступку 1986. (Сл. лист САП Косово, 42/86, у даљем тексту ЗВПК), Црна Гора Закон о ванпарничном поступку 1986 (Сл. лист СР Црне Горе, 34/86, у даљем тексту ЗВПЦГ), АП Војводина Закон о ванпарничном поступку 1988. (Сл. лист САП Војводина, 27/88, у даљем тексту ЗВПВ) и Босна и Херцеговина Закон о ванпарничном поступку 1989. (Сл. лист СР Босне и Херцеговине, 10/89, у даљем тексту ЗВПБИХ).
- 20 Чл.148 ЗВПС. На сличан начин одређен је предмет поступка за деобу ствари у сусвојини и у свим осталим републичким и покрајинским законима о ванпарничном поступку.

5. Приликом прописивања правила поступка за деобу ствари и права, као и приликом формулисања назива самог поступка, употребљени су, између осталог, и поједини изрази за које се већ на први поглед може рећи да су неадекватни. Неки од употребљених правно- техничких термина имају сасвим друго значење у материјално- правним законима којима су уређени односи сувласника и заједничара. Осим тога, поједини од термина коришћени у законима о ванпарничном поступку у теорији грађанског права служе за означавање сасвим различитих појмова и института.

6. Неуједначеност и неадекватност правних термина који су коришћени приликом редакције прописа о поступку за деобу ствари и права допринели су да се у теорији која се бави изучавањем ванпарничног поступка појаве различита, често сасвим супротна, схватања о појединим проблемима везаним за овај поступак. Осим тога, то је, вероватно, био и један од разлога који су утицали да се и у литератури посвећеној истраживању поступка за деобу ствари и права понекад срећу и недовољно прецизни и некоректни изрази.<sup>21</sup>

7. Да би анализа законских формулација назива поступка за деобу ствари и права могла да се изврши, неопходно је, најпре, утврдити, шта, у ствари, представља садржину и предмет овог поступка.

Резултати истраживања показују да се по правилима поступка за деобу ствари и права остварује право на деобу сувласничке ствари односно право на деобу заједничког права. Непосредни предмет овог поступка је захтев предлагача да суд својом одлуком подели једну или више ствари поводом којих су странке у овом поступку у правном односу сувласништва. Захтев предлагача се, осим тога, може ограничити само на захтев упућен суду којим се тражи да суд подели једно или више права тако што ће, сразмерно већ утврђеном уделу странке у наследничкој заједници, одредити аликвотни део права који јој на име тог удела припада.

Захтев за пружање правне заштите по правилима овог ванпарничног поступка је, по својој природи, правопренаставни захтев и кад је захтев усмерен на деобу једне или више ствари, као и онда кад се од суда тражи деоба заједничких права.

Истичући захтев за деобу сувласничке ствари, странка од суда тражи да изврши поделу објекта над којим је заснован сусвојински однос. Како је објект права (у овом случају ствар) један од елемената у структури права,<sup>22</sup> то настале промене, иако се тичу објекта права, у суштини уносе измене у међусобна права и обавезе сувласника - странака у поступку.

Уколико суд утврди да предлагач има право на деобу,<sup>23</sup> ствари у су-

21 Тако се, нпр., у литератури израз "деоба заједничке имовине" користи да би се њиме означио како поступак за деобу ствари у сусвојини тако и поступак за утврђивање удела у заједничкој имовини. (Видети: Бакић, В. - Породично право, Београд, 1976, стр.166; Суџум, Р. - Имовински односи брачних другова, Београд, 1982, стр.226). У литератури сличних примера има заиста много.

22 О томе детаљно видети: Поповић, М. - Покушај дефиниције субјективног права, Анали 1/66, стр.91. О објектима грађанских права детаљно: Станковић, О. - Објекти грађанских права, Анали, 7/76, стр.647-656.

23 Право на деобу ствари у сусвојини може се остваривати под законом предвиђеним условима. Деоба се не може захтевати у невреме, тј., у време у које би била на штету других сувласника (чл.16. Закона о основним својинскоправним односима, Сл.лист СФРЈ у даљем тексту ЗОСПО). Осим тога, сувласници могу уговорити да се право на деобу за извесно време не остварује. Због тога ће суд морати најпре да утврди да ли предлагач има право на деобу. Уколико у конкретном случају таквог права нема, суд ће бити дужан

својини, усвојиће захтев за деобу и одлучити о начину деобе. Који ће од могућих начина деобе суд применити, одређују правила материјалног права. Суд може одлучити да се деоба изврши тако што ће се ствар у сусвојини, сразмерно квотама, физички поделити на две посебне ствари. Осим тога, суд може одлучити да ствар припадне у искључиву својину једном од сувласника а да он осталим сувласницима исплати новчану вредност њихових удела. На тај начин једна од странака постаје искључиви власник ствари а истовремено постаје и дужник према осталим сувласницима. Тиме се, у ствари, једно стварно право преображава у тражбено право.<sup>24</sup> Суд, такође, може донети одлуку да се ствар прода (тзв. цивилна деоба) и добијени новачни износ подели странакама, пропорционално величини њихових удела.<sup>25</sup> Кад је у питању деоба већег броја ствари (имовинске масе) које су у сувласништву странака, суд може наложити да поједине ствари припадну у искључиву својину једне од странака.<sup>26</sup>

С обзиром да постоје различити начини деобе ствари у сусвојини, различите су и промене које правноснажна судска одлука може да унесе у правне односе странака. Но, без обзира на то до каквих трансформација може да дође у међусобним правима и обавезама странака, у сваком поступку се остварују, у суштини, исте правне последице - правноснажношћу одлуке којом је усвојен захтев за деобу ствари у сусвојини укида се сувласнички однос између странака. Управо је престанак сувласничког односа био она правна промена коју је странка преко и посредством суда желела да оствари.<sup>27</sup>

Кад је пред судом истакнут захтев за деобу заједничког права, странка од суда тражи да суд својом одлуком одреди аликвотни део права који странци припада по основу њеног удела у заједници насталој поводом тог права. Уколико овај захтев странке није истовремено спојен и са захтевом за поделу објекта права, задатак суда је у таквом случају ограничени само на утврђивање аликвотног дела права који странци припада.<sup>28</sup> Захтев за деобу заједничког права је, по својој природи, правопренавачни захтев, иако би

---

да одбије захтев за деобу као неоснован.

- 24 Могућност трансформације стварног права у тражбено право, односно могућност замене једне ствари другом (новцем) (тзв. реална суброгација), произлази из чињенице да су објекти имовинских права процењиви у новцу. Та њихова карактеристика омогућава суброгацију а да се, при том, не мења сам предмет деобе. Објашњење овог феномена лежи у принципу јединства имовине, или, прецизније, сама суброгација управо омогућава остваривање овог принципа. (Видети о томе: Гамс,А. - Својина и имовина, Анали, 1/53.
- 25 Видети напомену бр.24.
- 26 Правила, материјалног права, на основу којих суд одлучује о начину деобе ствари у сусвојини, садржана су у ЗОСПО. Њиме су, у ствари, предвиђени основни начини деобе ствари у сусвојини. Кад су у питању поједини случајеви стицања сусвојине утврђивањем удела у заједничкој имовини, за њих важе посебна правила деобе за одређене ствари из имовинске масе која се дели. Тако је, нпр. у чл.333. Закона о браку и породичним односима Србије (Сл. гласник СР Србије, 22/80) предвиђено да ће покретне ствари које је брачни друг задржао после прекида заједнице живота и које су биле у његовој непрекидној мирној државини најмање три године приликом деобе припасти управо њему у искључиву својину.
- 27 То је, вероватно, и један од разлога што се у нашој процесној књижевности овај поступак означава и као поступак за "раскидање (развргнуће) заједнице". (Видети: Камхи,С. - Ванпарнични поступак, Сарајево, 1968, стр. 87; Трива,С. - Дика,М. - Изванпарнично процесно право, Загреб, 1982, стр.66).
- 28 Суд у таквом случају одлучује само о захтеву за деобу заједничког права а не и о начину деобе.



се на први поглед могло закључити да је реч о захтеву за утврђивање. Правноснажношћу одлуке којом је усвојен захтев за деобу заједничког права уносе се измене у правне односе странака тако што предлагач постаје ситулар идеално подељеног стварног односно облигационог права.

8. Поред захтева за деобу, у оквиру ванпарничног поступка за деобу ствари и права могу се остваривати и правозаштитни захтеви лица која имају извесна права према сувласницима односно заједничарима - странкама у поступку (нпр. повериоци странака, носиоци стварних службености).<sup>29</sup> Да би се одговорило на питање да ли су правозаштитни захтеви ових лица предмет поступка за деобу ствари и права или су они, уствари, предмет специфичних адхезионих поступака који се воде у оквиру поступка за деобу, потребно је извршити даља истраживања. Циљ који је постављен приликом израде овог рада може се, међутим, остварити без обзира на то каква би, евентуално, била садржина одговора на постављено питање. Несумњиво је, наиме, да је предмет једног поступка одређен основним захтевом који се у њему остварује.

9. У ЗВПБИХ одредбе о поступку за деобу ствари и права груписане су у глави "Ц" под насловом "Деоба ствари и имовине у сувласништву". Формулисањем оваквог назива поступка, редактори законског текста су очигледно желели да истакну да се по правилима овог поступка може одлучивати како о захтеву за деобу једне ствари тако и о захтеву за деобу већег броја ствари које су у сусвојини истих лица. Оваква законска формулација није, међутим, сасвим адекватна. Познато је наиме, да имовина као целина не може бити објект права, па се над њом не може засновати ни сувласнички однос. Отуда имовина, као скуп имовинских права, не може бити предмет деобе у овом поступку.

Осим тога, треба приметити да се из наведеног назива поступка уопште не види да су правила садржана у гл. "Ц" ЗВПБИХ правила процесне природе. Сасвим је, међутим, јасно да су у наведеним одредбама предвиђена правила процедуре, правила по којима ће поступати суд и странке у поступку за деобу ствари и права. Због тога је и у овом погледу наведена законска формулација назива поступка неодговарајућа.<sup>30</sup>

10. У ЗВПМ, ЗВПС, ЗВПК, ЗВПВ и ЗВПЦГ поступак за деобу ствари и права регулисан је под насловом "Деоба заједничких ствари или имовине". Термин "заједничка ствар", који је искоришћен за означавање једног од предмета деобе, није сасвим коректно употребљен. Овим изразом се у лаичком говору означава како ствар која је у сусвојини, тако и ствар поводом које постоји заједничка својина. У правној терминологији је непожељно да се исти израз користи за означавање различитих појмова. Изразом "заједничка ствар" требало би означавати само ствар над којом постоји заједничка својина. Заједничка ствар, међутим, не може бити предмет деобе по правилима ванпарничног поступка. Предмет деобе може бити само право заједничке својине.

И термин "имовина", који је коришћен приликом формулисања назива поступка, није сасвим адекватан. Изразом "имовина" означава се, као што је познато, скуп имовинских права која припадају једном субјекту.

<sup>29</sup> Чл.154. ЗВПС.

<sup>30</sup> И из назива овог поступка, формулисаних у законима о ванпарничном поступку осталих република и покрајина (изузев ЗВПСЛ) не види се да је реч о правилима процесне природе, да је реч о одредбама којима је регулисан поступак.

Циљ поступка за деобу ствари и права састоји се у томе да се подели објект права онда кад су аликвотни делови права већ утврђени или, пак, у томе да се подели једно или више заједничких права.

11. Одредбе о поступку за деобу ствари и права у ЗВПСЈ садржане су у поглављу које носи назив "Поступак за деобу ствари и заједничке имовине".<sup>31</sup> Израз "имовина" је и у овом законском тексту употребљен за означавање скупа ствари, што је, с гледишта правне технике, непрецизно.<sup>32</sup>

12. Имајући у виду све изнесене критике у погледу употребљених термина у називима поступка, може се закључити да ниједна од законских формулација назива поступка за деобу ствари и права није сасвим адекватна.

Можда би критику научно и стручне јавности "боље издржао" назив "Поступак за деобу ствари и права", који је и коришћен у овом раду. Чини се да он много верније одражава циљ и суштину поступка у коме се преко судске одлуке остварује право на деобу ствари у сусвојини тј., овлашћење на деобу заједничког права.

---

31 Треба приметити да је ЗВПСЈ једини закон о ванпарничном поступку којим су уређена два посебна поступка за деобу: "Поступак за деобу ствари у сусвојини" (чл.118-127 ЗВПСЈ) и "Поступак за деобу заједничке имовине" (чл.128-139 ЗВПСЈ).

32 Овакви редакцијски пропусти се често срећу у нашим законима. О томе видети: Гамс, А. - Брачно и породично имовинско право, Београд, 1966, стр.35.

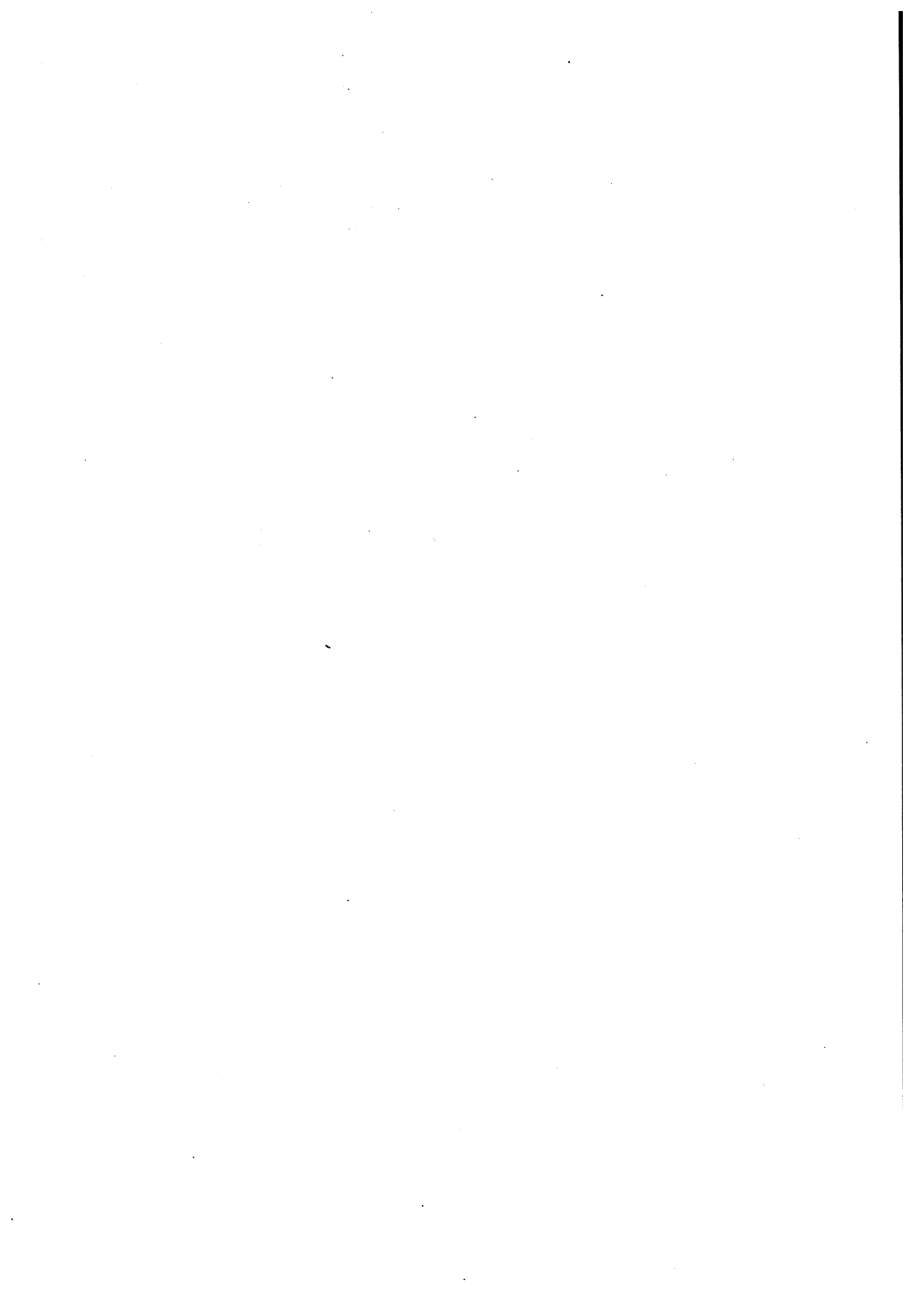
## **SOME REMARKS CONCERNING LANGUAGE OF THE LAWMAKERS IN CERTAIN PROVISIONS OF THE REPUBLICS AND PROVINCES LAWS ON OUT-OF-COURT PROCEEDINGS**

### **- Summary -**

The paper deals with the analysis of legal formulations of the name of the procedure on separation of property and rights, as one of the special out-of-court proceedings which are regulated by republics and provinces laws on out-of-court proceedings.

Subject of the procedure on separation of property and rights is regulated in a universal way in all republics and provinces laws, but the editors of legal texts have created various names for the procedure under the rules of which it is treated in court while setting the right on separation of property, namely, separation of rights.

The task of the author has been to research in what measure formulated names of the procedure on separation of property and rights agree in idea with the subject and substance of the procedure itself. Research results indicate that not even one of legal formulations concerning names of the procedure, owing to terms used to denote certain ideas, express the aim and substance of the procedure itself exactly.



## ЗАКОНСКО ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### І. УВОД

1. "Сваки рад рађа наду, сељачки рад доноси и умирење. Сађење семена осећа се као неко обредно вршење природног закона. Закона одржања рода, закона колена" - др Драгиша Витошевић.

2. Одувек је земља због свог значаја за одржање живота и ограничене површине постојања, представљала узрок жестоких борби за господарење над њом и објекат највеће човекове фактичке и правне заштите. Борба за земљу је дуго времена током историје представљала борбу за живот, за власт и за слободу, јер "гладан човек није слободан човек" /Stevenson/.

3. Везаност човека за земљу је, најпре, била доживотна. За време Ликурга, спартанског законодавца, око почетка VIII века старе ере, продаја земље је сматрана нечасним чином. Аристотел наводи да је у давнини у многим грчким државама законом забрањивана продаја првобитне парцеле земље.<sup>1</sup> Својина је у старом грчком праву била породична и родовска и о њој је важило следеће схватање: "Ја као ваш законодавац изјављујем да ни ви не припадате сами себи, ни тај ваш иметак, него читавом вашем роду, колико пријашњем, толико оном који ће доћи иза вас" ...<sup>2</sup>

4. У Риму и касније у Византији мења се схватање о неотуђивости земље, али се уводи институт права прече куповине. Законик Јустинијана и Василике предвиђају да ће се посед моћи отуђити само у корист једног од становника села, а не и странцима. Новелом императора Романа Лакаріпа од 992.г. је право прече куповине /*perі protimesos*/ признато одређеним лицима сврстаним у пет категорија, са циљем да се сачува сељачки посед од претераног уситњавања.<sup>3</sup>

5. Право прече куповине је из Византије прихваћено код Јужних Словена. После другог српског устанка, српски сељаци добијају пуну правну својину земље коју су поседовали. Уредбом из 1843.г. и Законодавним решењем из 1845.г, сваки Турчин - продавац земље, морао је најпре понудити онога који на његовој земљи живи.<sup>4</sup> Српски грађански законик је у потпуности регулисао право прече куповине у тадашњој Србији, ограничавајући њиме слободу располагања земљом.

6. Право прече куповине појавило се на одређеном степену економског и друштвеног развитка аграрних друштава и није специфична установа ниједног народа. Током средњег века земљиште је имало прворазредни

1 Аристотел. - Политика, Београд, 1960.г. стр.57, 207.

2 Платон. - Закони, Загреб, 1957.г. стр.343.

3 Павковић,Н. - Право прече куповине у обичајном праву Срба и Хрвата, Београд, 1972. стр.38.

4 Ибид. стр.197.

економски и друштвени значај. Развојем индустрије и робно новчане привреде смањује се значај земљишта. Буржоаска револуција је истакла идеју потпуне аутономије воље и слободе располагања својном. Из тих разлога је дошло до смањења броја субјеката носиоца права прече куповине. Потреба укрупњавања земљишних парцела ради бољег економског искоришћавања и значај пољопривреде за опстанак и развој сваког друштва су разлози постојања овог института и у позитивном праву. У нашем праву је слобода располагања пољопривредним земљиштем, поред осталог, ограничена и правом прече куповине.<sup>5</sup> Сврха овог рада је да се објасни садржина права прече куповине и степен ограничености располагања земљиштем. Да би се то постигло потребно је размотрити настанак и функцију права прече куповине (I), законско регулисање појма прече куповине (II), субјекте (III), и садржину права прече куповине (IV, V).

## II. ПОЈАМ И ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ

7. Право прече куповине је овлашћење титулара овог права да му власник када се одлучи да прода ствар првенствено понуди њену продају (као првом купцу, првокупцу), а у случају да продавац не испуни ову обавезу титулар прече куповине стиче овлашћење да као прекупац захтева од купца, коме је ствар предата, да му ствар буде уступљена под условима продаје. Право прече куповине, као јединствен институт, садржи два међусобно повезана и условљена елемента: право првенства (1) и право прекупа (2).

8. Право прече куповине се, најпре, јавља као право првенства које овлашћује његовог носиоца (у даљем раду првокупца)<sup>6</sup> да, ако жели, буде први купац одређене ствари. Право првенства за власника ствари представља обавезу да, када се одлучи да ствар прода, мора је уз навођење услова продаје понудити, најпре, законом одређеном првокупцу.<sup>7</sup> У оквиру права прече куповине положај првокупца је пасиван и он не може принудним путем остваривати право првенства. Власник ствари одлучује да ли ће ствар продати, одређује време и услове продаје без обавезе преговарања са првокупцем.<sup>8</sup>

9. У случају да власник ствари - продавац занемари своју законску обавезу и изигра право првенства, па ствар прода трећем лицу, првокупац стиче право прекупа. Право прекупа је "санкција" према власнику који је приликом продаје прекршио право првенства, на основу кога прекупац може да захтева да му купац уступи ствар под условима продаје. Право прекупа ствари из руку купца представља принудну реализацију права прече куповине.

5 Закон о ограничењу промета непокретности - Сл. гласник СРС, бр.30/89 и Закон о изменама и допунама Закона о ограничењу промета непокретности.

6 У нашој правној терминологији се за право прече куповине користе различити изрази, као право прекупа, првокупа, прече купње (чл.48. ОИЗ за Црну Гору); првенствено право куповине ( 670 СГЗ), право прекупине ( 673 СГЗ). У овом раду се за носиоца права првенства користи израз првокупац, а за носиоца права прекупа израз прекупац.

7 Право прече куповине може се успоставити уговором, тестаментом или законом. У овом раду реч је о законском праву прече куповине.

8 Орлић, М. - Законско право прече куповине, Анали, бр.1-2/70, стр.103.

### III. СУБЈЕКТИ ЗАКОНСКОГ ПРАВА ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ НА ПОЉОПРИВРЕДНОМ ЗЕМЉИШТУ

10. Одређивање носилаца законског права прече куповине пољопривредног земљишта је у републичкој надлежности и регулисано је Законом о промету непокретности<sup>9</sup> и Законом о изменама и допунама Закона о промету непокретности Републике Србије.<sup>10</sup> Као носиоци права прече куповине одређени су ОУР /предузеће/ које се бави пољопривредном производњом и земљорадничка задруга на територији општине на којој се земљиште налази, општина на чијој се територији земљиште налази и земљорадник - сопственик суседног земљишта. (чл.22). Пошто постоји више потенцијалних првокупаца законодавац је одредио редослед права првенства и предвидео да ако први првокупац прихвати понуду за закључење уговора о продаји, остали немају законску могућност прекупа (чл.22 ст.6. Закона).

11. Законодавац из круга потенцијалних носилаца права првенства, а у случају повреде првенства и могућности прекупа, предност даје предузећу које се бави пољопривредном производњом и земљорадничкој задрузи на територији општине на којој се земљиште налази. Власник је дужан да пољопривредно земљиште понуди на продају писменим путем овим субјектима, а у случају постојања оба првокупца у одговарајућој општини првенство ће имати наведено предузеће.

12. Следећи првокупац је општина на чијој се територији земљиште налази, којој право првенства припада ако нема ни једног од претходно одређених првокупаца, или ако понуду нису прихватили.

13. Последњи законом одређени првокупац су земљорадници - сопственици суседног земљишта и то, најпре онај земљорадник чије се пољопривредно земљиште граничи претежним делом са земљиштем продавца, а затим и преостали суседи по истом критеријуму.

14. Сматрамо да је оваквом законском одредбом одређен сувише широк круг субјеката - носилаца права прече куповине што је у условима робне производње непотребно ограничење слободе располагања својином. Посебно је општини непотребно признато право прече куповине на пољопривредном земљишту. Земљораднику - суседу је требало дати предност у односу на остале првокупце и то како у односу на општину, тако и на земљорадничке задруге, које се код нас већ дуже времена баве више трговачком делатношћу него пољопривредном производњом. Неопходно је одговарајућим законом одредити ко се сматра земљорадником и не признати право прече куповине и лицима која се баве пољопривредом, али не као основном делатношћу (пензионери, радници и тд.). Због непостојања прецизних законских одредби и неизграђене судске праксе наведена лица имају непотребну предност на уштрб слободе уговарања.<sup>11</sup> Аутономија воље треба да буде врховни принцип грађанског права и сва одступања треба да буду врло прецизно и рестриктивно регулисана.

9 Сл. гласник СРС, бр.15/74 и 43/81.

10 Сл. гласник СРС, бр.28/87, 6/89, 30/89 и 40/89.

11 Пресуда Окружног суда у Нишу, Гж.бр. 475/91 од 20.2.1991. Судски архив.

#### IV. САДРЖИНА ПРАВА ПРВЕНСТВА

15. Право првенства је суштински елеменат права прече куповине који садржи одређена права и обавезе за власника ствари као продавца и првокупца. Власник је у законској обавези да када одлучи да прода пољопривредно земљиште упуту понуду за продају носиоцима права прече куповине и то по реду првенства.

16. Понуда мора бити учињена у писменој форми и садржати податке о земљишту (број катастарске парцеле, површину, културу, ближу локацију и др.), продајну цену и остале услове продаје (чл.22.ст.4 Закона). Остале услове продаје могу учинити нпр. одредба којом се плаћање пореза на промет непокретности превалује на купца, или одредба да ће један мањи део купопродајне цене бити исплаћен у природи итд.

17. До момента пријема понуде за закључење уговора улога првокупца је пасивна, а од тог момента он стиче правну моћ да прихвати понуду и постане купац. Пошто је правом прече куповине ограничено начело аутономије воље, законодавац је одредио услове које првокупац мора да испуни да би реализовао право првенства. Рок за изјашњавање првокупца износи 30 дана од пријема понуде. Овај рок је преклузиван и у случају да првокупац не одговори у року, сматра се да није прихватио понуду и продавац стиче право да ствар отуђи другом лицу, али не под повољнијим условима. Првокупцу, да би реализовао право првенства, није довољна само изјава о прихвату понуде и свих предложених услова, већ и могућност да те услове благовремено испуни.<sup>12</sup> У супротном губи право првенства и могућност прекупа (нпр. није у могућности да одмах исплати продајну цену у целокупном износу). Свако предлагање измене услова продаје од стране првокупца сматра се његовим одрицањем од права првенства. Првокупац нема законске могућности да преговара о условима продаје.<sup>13</sup> У пракси власник нуди првокупцу најбоље остварене услове продаје у фази преговора и за првенственог купца важи правило "узми или остави".

18. Поставља се питање да ли ће продавац понуду учинити свим првокупцима истовремено, или ће то учинити сукцесивно према степену првенства. Законодавац то не регулише и право избора препушта продавцу. Извесно је да је продавцу, посебно у време инфлације, повољније да понуду учини истовремено, па ако је прихвати првенствени првокупац, евентуално накнади штету каснијем првокупцу по основу одговорности за culpa in contrahendo. У супротном, ако би чекао одговор првенственог првокупца, па онда упућивао понуду следећем, то би успорило реализацију продаје и умањило реалну вредност куповне цене. Тиме би задњи првокупац био доведен у повољнији положај. У том случају би, евентуално, требало признати право прекупа првенственом првокупцу, ако би се услови продаје услед протекла времена знатно изменили, као и у случају да продавац по одбијању понуде од првокупца, тек после извесног времена прода ствар трећем лицу по номиналној истој, или вишој, али реално нижој цени од оне у понуди. Признање права прекупа у овим случајевима, као и то да ли је продавац дужан да понови понуду или не је фактичко питање.

12 Решење ВС БиХ, Рев. 293/85 од 25.7.1985. Часопис Судска пракса, бр.5/86.

13 Решење ВС Војводине, Рев. 642/90 од 22.8.1990. Часопис Право - теорија и пракса, Нови Сад, бр.3/91, стр.55.



## V. УСЛОВИ ПРЕКУПА

19. Носилац права прече куповине може успешно да користи право прекупа (retractus), ако су се стекли следећи услови:

а) Да је повређено право првенства првокупца. Право првенства је повређено ако продавац није уопште упутио писмену понуду првокупцу, или је ствар продао под повољнијим условима од оних наведених у понуди, или је у понуди фингирао вишу цену, или друге теже услове од стварних по којима је извршена продаја.<sup>14</sup> Није довољно да власник само пошаље писмену понуду већ је неопходно да се са њеном садржином упозна ималац права прече куповине.<sup>15</sup>

б) Пуноважан уговор о продаји. Потребно је да је између власника као продавца и трећег лица као купца закључен пуноважан уговор о продаји, да би прекупац могао успешно да користи право прекупа. У случају да је уговор о продаји непуноважан, или га уговорне стране накнадно раскину,<sup>16</sup> неће моћи да се изврши ни право прекупа ствари.

в) Прекупац мора поднети тужбу због повреде права првенства у законном предвиђеном року. Овај рок је преклузиван и износи годину дана од сазнања носиоца права прече куповине за продају непокретности трећем лицу, а најкасније у року од 3 године од дана закључења уговора о продаји.

г) Полагање купопродајне цене. Прекупац је дужан да у року за подношење тужбе депонује износ куповне цене код суда.<sup>17</sup> Он ће бити дужан да депонује целокупан износ цене означене у уговору, чак и у случају када тврди да је у уговору фингирана виша цена од стварне.<sup>18</sup> Поред цене прекупац мора да испуни и остале услове продаје, па и важеће усмене погодбе.<sup>19</sup>

20. У случају испуњења наведених услова уговор о продаји се поништава у односу на купца, а важи као да је закључен између продавца и прекупца.

14 Пресуда ВС Југославије Гж 88/66, Збирка судских одлука, књ. XII, св.3.

15 Пресуда Окружног суда у Београду, Гж 6793/85, од 30.9.1985. објављено у ЗОО са судском праксом - Мр Петаковић, Р. Београд, 1990.

16 Пресуда ВС Војводине, Рев 914/90 од 12.12.1990, Судска пракса, 5/91, пр.82.

17 Пресуда ВС Југославије, Рев 965/64, Збирка судских одл., књ. X, св.1, одл.33.

18 Пресуда ВС Хрватске, Рев 1317/85, од 18.9.1985. Судска пракса 7/86, пр.18.

19 Решење ВС Југославије Рев 3795/63, Збирка судских одл. књ. IX, св.2, одл.179.

## **GESETZLICHES RECHT DES NÄHERKAUFS DES LANDWIRTSCHAFTLICHEN BODENS IN DER REPUBLIK SERBIEN**

### Zusammenfassung

Das gesetzliche Recht des Näherkaufs des landwirtschaftlichen Bodens ist in Serbien präventiv zu Gunsten der Unternehmen, die sich mit der landwirtschaftlichen Produktion befassen, sowie zu Gunsten der landwirtschaftlichen Genossenschaft auf dem Gebiet der Gemeinde, auf dem der Boden liegt, gerichtlich erhoben. Die angeführten Subjekte haben beim Kauf Vorteil, und der Besitzer, wenn er entscheidet, den landwirtschaftlichen Boden zu verkaufen, ist verpflichtet, ihn zuerst diesen Subjekten schriftlich anzubieten. Wenn diese Subjekte die Benutzung des Rechtes des Vorrangs ablehnen, ist der Besitzer verpflichtet, der Gemeinde, auf deren Gebiet der Boden liegt, als dem nächsten gesetzlichen Träger des Rechtes des Näherkaufs ein schriftliches Angebot zu richten. Schließlich, wenn die Gemeinde ihr Recht des Vorrangs nicht benutzt, erklärt der Gesetzgeber den Landwirten - den Besitzern des Nachbarbodens das Recht des Näherkaufs die Anerkennung. Die Reihenfolge des Rechtes des Vorrangs ist unter den Landwirten so bestimmt, da der Vorrang jenem Nachbar gegeben wird, der mit seinem größten Teil an den Besitzer- Verkäufer des Bodens grenzt. Erst wenn diese letzten Vorrangkäufer nicht wünschen, oder nicht imstande sind, das Recht des Näherkaufs zu benutzen, kann der Besitzer ruhig einen anderen Käufer wählen, aber er kann den landwirtschaftlichen Boden nicht unter den günstigeren Umständen verkaufen, als er diese Umstände in dem ursprünglichen Angebot angeführt hat.

**РАДОВИ НА  
ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА**



## УСТАВНА ЖАЛБА КАО ОБЛИК УСТАВНОСУДСКЕ ЗАШТИТЕ ОСНОВНИХ ПРАВА

Уставно судство је чувар уставности и законитости. Функције уставног суда чине гаранцију правне државе, а преко устава обавезују постојећи систем власти.<sup>1</sup> Његов главни задатак је заштита уставности у сфери стварања права, односно заштита од уставне повреде учињене општим правним актом. У сфери примене права, контрола уставности појединачних правних аката поверена је углавном редовним судовима, а само изузетно специјализованим уставносудским органима.<sup>2</sup>

Остваривање основних права и слобода важан је елемент принципа уставности, као и уставноправног поретка уопште. Оно се обезбеђује у области стварања и примене права, контролом уставности општих и појединачних правних аката и радњи носилаца јавне власти.

Функција уставног суда да обезбеђује и штити уставност, а преко ње и основна права и слободе загарантоване уставом, је неспорна у нормативној сфери у свим уставносудским системима. Међутим, у области примене права његова надлежност није само уставноправно, већ и политичко питање. Традиционално схватање да је овај вид контроле у надлежности редовног судства, тешко се разбија чак и у врло развијеним системима уставносудске заштите.<sup>3</sup> Овлашћење уставног суда у заштити уставности појединачних правних аката су изузетна и делимична, а негде уопште нису регулисана.

Нормативна контрола је, међутим, недовољна за потпуну уставну гаранцију основних права. Уставан и законит општи правни акт није увек претпоставка да ће и индивидуални акт, који се на основу њега доноси, бити правно ваљан. У поступку примене права могућа су различита тумачења и интерпретације општег правила, те је и појава неуставности врло честа.<sup>4</sup> За правни статус субјекта права је правилна примена исто толико значајна као и успешна креација правне норме. Они су чешће угрожени у основним правима појединачним актима и радњама, а много ређе нормативним прописима државних органа.

Најинтезивнији облик уставносудске заштите основних права је уставна жалба. Она је средство директне и непосредне заштите у сфери примене права, јер служи за побијање противуставних појединачних аката и радњи носилаца јавне власти пред уставним судом. Само изузетно, уставна жалба се примењује у нормативној сфери. Користи се као правно сред-

1 Sommerman K.P. - Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978., Ursprünge, Berlin, 1984, S.311.

2 Благојевић С. - Уставно судство и уставни систем, НИО УР Титоград, 1986. стр. 36.

3 Тако се у Италији заштита основних права врши само у нормативној сфери, уставносудском контролом општих правних аката.

4 Благојевић С. - op. cit. стр. 36.

ство против неуставног закона директно, када тај закон производи непосредно и садашње дејство на субјекте основних права.

Предмет заштите уставне жалбе су уставом гарантована права и слободе субјеката права. На првом месту то су интереси појединца према јавној власти и самовољи. Под заштиту спадају само они интереси, који су саставни део објективног правног поретка. Тако се заштитом личних интереса истовремено пружа заштита и јавног поретка предвиђеног уставом.<sup>5</sup> С обзиром да устав гарантује одређена права и јавноправним лицима, то су и она предмет уставносудске заштите. Објекат заштите могу бити и гаранције уставних права. Изузетно, њу уживају и права, која нису уставом регулисана, већ само законом.<sup>6</sup> Међутим, ту не треба мешати разраду уставних права путем закона, јер одређени број основних права се не може директно на основу устава примењивати. У таквим случајевима законодавац располаже уставним овлашћењем да основним правима одреди позитивну садржину или да утврди посебна ограничења под одговарајућим уставним претпоставкама. Упркос томе, ова права и даље задржавају ранг уставних права.

Предмет испитивања уставносудског поступка по уставној жалби може бити различит, што зависи од облика нарушавања основног права. Повреда уставног права значи повреду уставне норме, којом је то право регулисано или заштићено.<sup>7</sup> До неуставности може доћи на више начина и од различитих субјеката. Носиоци јавне власти, законодавне, управне и судске, повреду могу учинити најпре индивидуалним, али и општим правним актом. Фактичке радње ових органа, предузете са позиција власти, такође могу угрожавати основна права.

Уставна жалба је специјално средство заштите основних права. По својој природи она је ванредни правни лек, примењен тек по исцрпљивању свих расположивих правних средстава у редовном поступку код надлежног органа. Она не може бити редовно правно средство, јер би уставни суд тиме преузео надлежност других овлашћених органа у поступку редовне заштите. Уставносудска заштита основних права по уставној жалби је предвиђена као изузетна, и то онда када сви остали одбрамбени механизми откажу.

Само у једном случају би се могло говорити о уставној жалби као редовном правном средству. Уколико је она допуштена против закона, који производи непосредно и садашње правно дејство на субјекте права, директно, без исцрпљивања претходног правног пута покреће се механизам уставносудске заштите основних права.

Уставна жалба у југословенском уставноправном систему није потпуно непознат институт. Устав СФРЈ од 1963. године је регулисао уставну жалбу.<sup>8</sup> У намери да она буде само изузетно средство правне заштите, Устав је предвидео ограничавајућу клаузулу за њену примену: "да није обезбеђена друга судска заштита."<sup>9</sup> С обзиром да су у готово свим случајевима повреде основних права били предвиђени одговарајући судски путеви

5 Стојановић М. - Судска контрола уставности, Савремена администрација, Београд, 1960. стр. 39.

6 Giacometti Z. - Die Verfassungsgerichtbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes, Zürich, 1933. S. 48. - видети код Стојановић М., op. cit. стр. 58.

7 Стојановић М., op. cit. стр. 58.

8 Чл. 150. и 241. Устава СФРЈ 1963.

9 ibidem

редовне заштите, ово средство је у кратком уставном раздобљу остало без практичне примене.<sup>10</sup> Из дате уставне формулације може се извести и закључак о правној природи уставне жалбе. У случају када би изостали остали облици судске заштите, она би се користила непосредно против неуставног појединачног правног акта, те је зато могла имати карактер редовног правног средства.

По позитивним прописима уставносудски орган више не располаже овлашћењем да испитује уставност појединачних правних аката и радњи органа јавне власти, па су зато у теорији настављене полемике о могућности, потреби и целисходности успостављања раније надлежности уставног суда. Основу проблема чини процена "објективне друштвене потребе" за увођењем такве функције.<sup>11</sup> Појавила су се два схватања. Једно указује да је ради потпунијег остваривања уставности нужно да уставни суд одлучује и о заштити основних права повређених појединачним правним актима и радњама. Друго, напротив, истиче да је довољно разрађена заштита пред редовним судовима, те да таква потреба на страни уставног суда не постоји.<sup>12</sup>

1. Присталице схватања о потреби увођења уставне жалбе истичу да је остваривање уставности недељив процес, који обухвата и опште и појединачне правне акте. Повреда уставности је чак чешћа у сфери примене, него стварања права. С обзиром да се овде ради о заштити основних права, нормално је претпоставити да ће она бити у великом броју случајева пре повређена појединачним него општим правним актима. Питање самосталности редовних судова у поступку уставносудске заштите они одбацују као сувишно. Исти се проблем може поставити и за предстваничке, односно законодавне органе, чији нормативни акти такође подлежу контроли уставности код надлежног суда. Приговор да би уставни суд био преоптерећен случајевима решавања о повреди основних права, они одбијају са аргументом да је право уставног суда да цени уставност појединачних правних аката одвојено питање од обима те оцене.

2. Противници овакве функције истичу другачије аргументе. Основна надлежност уставног суда је оцењивање уставности општих правних аката у нормативној сфери. Уколико он у пуном обиму и квалитативно успешно оствари свој задатак, нема потребе да цени уставност појединачних правних аката и радњи државних органа. У поступку пред редовним судом, као и у правном спору они подлежу адекватној контроли. Појава неуставности у већем обиму код индивидуалних аката је само индикатор да треба нешто предузети у нормативној сфери и отклонити узрок последици.

Суштина наведених схватања лежи у традиционалној подели нормативних аката на опште и појединачне. Она је условила поделу надлежности уставних и редовних судова "што логика и дијалектика остваривања устава и закона, уставноправног поретка не прихвата."<sup>13</sup>

10 Детаљније о случајевима заштите основних права пред Уставним судом Југославије видети: Чок В. - Врсте и дејство одлука уставних судова, Институт за упоредно право, Београд, 1972. стр. 118. и д.

11 Благојевић С., *op. cit.* стр. 87.

12 *ibidem*

13 Благојевић С. - Актуелни проблеми уставног судства, Промене Устава СФРЈ и Устава СРС (реферати за саветовање), Институт за правне и друштвене науке правног факултета у Београду, Београд, 1988. стр. 370.

## 1. ДРЖАВНОПРАВНА ЖАЛБА У АУСТРИЈИ

Уставносудска контрола уведена је у Аустрији Уставним законом од 1920. године. Уставни суд је посебан, и за читаву државу јединствени орган судске контроле и заштите уставности. Директну заштиту основних права појединци и правна лица остварују преко државноправне жалбе, облика ограничене уставне жалбе.<sup>14</sup> Овај институт изграђен је по угледу на швајцарски систем судске заштите основних права.

Објекат заштите државноправне жалбе су уставом зајемчена права. Најчешће је ту реч о основним правима, мада се ово средство може користити и шире, јер се њиме могу штитити сва права, која произилазе из Уставног закона или неке уставне норме.<sup>15</sup> Објекат се утолико проширује што је већи број основних права у Уставу одобрен уз придржај закона, тако да и тај ред основних права ужива адекватну уставносудску заштиту преко државноправне жалбе.

Предмет уставносудског испитивања по државноправној жалби су акти управних органа. Док су у прво време то били само формални акти, пракса је учинила проширење и на фактичке службене радње управне власти.<sup>16</sup> У сваком случају предмет уставносудског испитивања могу бити само акти и фактичке радње предузете са позиција власти, уколико управа суверено наступа. Када је реч о неформалним радњама и активностима, предузетим са приватноправних позиција, они не подлежу уставносудској контроли.<sup>17</sup> Дакле, предмет уставне заштите по државноправној жалби је двоструко ограничен. Прво из разлога што се не могу сви акти јавне власти побијати, као и због тога што ни сви акти управне власти не могу бити предмет уставносудског поступка.

По својој природи државноправна жалба је ванредно правно средство. Да би она била коришћена потребно је да буду "исцрпљена средства административног правног пута",<sup>18</sup> односно мора бити искоришћен редован инстанциони пут. Рок за подношење жалбе износи шест недеља од дана достављања административне одлуке у последњем степену. С обзиром да се суверени акти управе могу побијати истовремено код оба висока суда (Управни и Уставни), Уставни суд може када утврди да не постоји повреда уставом гарантованог права, у случају да такав предлог жалилац поднесе најкасније до завршетка усмене расправе, одлучити да се жалба уступи Управном суду, у смислу чл. 144. Савезног уставног закона.<sup>19</sup> Услов је да се не ради о случајевима по чл.132. Савезног уставног закона, који су искључени из надлежности Управног суда.<sup>20</sup> Наведени рок од шест недеља је строго преклузиван. Истеком рока странка губи право да поднесе жалбу Управном суду, те је тако усмерена првенствено на уставносудску заштиту основних права. Уколико ту не успе и даље постоји могућност заштите пред Управним судом.

Дакле, оба државна суда су овлашћена да испитују правоваљаност

14 Опширније о контроли уставности у Аустрији видети: Стојановић М., *op. cit.* стр. 64. и д.

15 Крбек И. - Уставно судовање, Издавачки завод ЈАЗУ, Загреб, 1960. стр. 70.

16 *ibidem*

17 Стојановић Д. - Основна права човека, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, 1989. стр. 199.

18 Пар. 82. ст.1. Закона о Уставном суду Аустрије, 1953.

19 Пар. 87. ст.3., Закона о Уставном суду Аустрије, 1953.

20 *ibidem*



управних аката, разграничење надлежности може се извршити једино са аспекта мерила оцењивања. Управни суд врши контролу законитости управних аката уопште, док се Уставни суд појављује као специјални судски орган у погледу уставности аката управне власти.<sup>21</sup> Разграничење је нарочито тешко извршити с обзиром да извесна повреда закона, за коју је надлежан Управни суд, често условљава повреду уставног права, нарочито код оних која су регулисана уз придржај закона. У пракси то је отежавало коришћење овог средства правне заштите.

Један део теорије је, у циљу разрешења проблема, предлагао увођење својеврсне инстанционе контроле аката Управног суда од стране Уставног суда. Спорни управни акт би требало најпре да прође потпуну процедуру управносудске контроле, а тек потом би била дозвољена жалба пред Уставним судом. Традиционално схватање о улози оба висока суда у решавању спорова јавног права, супротставило се наведеном предлогу, због декаденције Управног суда у уставноправном систему Аустрије. Уставне новеле 1981. и 1984. године су биле покушај за растерећење Уставног суда и успостављање равнотеже у надлежности оба државна органа у поступку заштите основних права, увођењем процесног института: "одбацивање поступања са жалбом." Уставни суд сада може одбити жалбу уколико нема довољно изгледа на успех, као и када се не може очекивати разјашњење једног уставноправног питања, осим у случајевима где је изричито искључена надлежност Управног суда. Извесно је да се на овај начин постиже смањење обима поступања Уставног суда по жалби, али је остао проблем квалитативне природе. Жалба против управног акта, којим је повређено основно право не мора увек нужно водити разјашњењу једног уставног питања. Према наведеном критеријуму из уставних новела неке жалбе ће остати без адекватне уставне заштите.<sup>22</sup>

Након спроведеног поступка по државноправној жалби, Уставни суд може донети одлуку касације, односно изрећи да постоји повреда уставом гарантованог права и оспорени акт укинути. С обзиром да он сам није овлашћен да такав акт и мења, "управна власт је дужна да у односном случају правним средствима, која јој стоје на располагању неодложно успостави правно стање, какво одговара правном схватању Уставног суда."<sup>23</sup>

Осим државноправне жалбе, за директну уставносудску заштиту основних права појединац може користити и индивидуалну жалбу на уставност закона. На овај начин оспорава се уставност закона, уколико је њиме непосредно повређен уставом гарантовани статус субјекта права.

За креирање модела аустријске уставне жалбе као узор послужила је швајцарска државноправна жалба. Међутим, у погледу предмета уставносудског испитивања, у Аустрији је примењен тип ограничене уставне жалбе, за разлику од Швајцарске. Правни механизам покреће се само ако су основна права угрожена административним актом управне власти, а не и осталих носилаца јавне власти. При том је ограничење и веће, ако се узме у

21 То вуче корене из монархијског Државног суда (Reichsgericht). Он је, за разлику од данашњег Уставног суда, одлучивао о жалбама искључиво због повреде политичких права, а не и свих уставом гарантованих права, и то само одлуком констатације. (Видети Крбек, И., *op. cit.* стр. 70)

22 Опширније Стојановић Д., *op. cit.* стр. 199-200.

23 Пар. 87. ст.2. Закона о Уставном суду Аустрије, 1953.

обзир да то могу бити искључиво акти предузети са позиција власти.

Индивидуална жалба на уставност закона уведена је Уставном нове-лом 1975. по угледу на немачки систем уставне жалбе. Процесне претпо-ставке за улагање овог правног средства, непосредно и садашње правно дејство закона, регулисане су у оба правна система са циљем да спрече пре-растање уставне жалбе у популарну тужбу.

## 2. УСТАВНА ЖАЛБА У НЕМАЧКОЈ

Уставна жалба, као специјални вид заштите основних права уведена је у немачки уставносудски систем 1951. године Законом о Савезном устав-ном суду. Објекат заштите уставне жалбе су основна права,<sup>24</sup> као и нека пра-ва из Устава која уживају ранг основних права.<sup>25</sup> Она се сматрају условом "функционисања слободног демократског поретка" и зато им је пружена посебна правна заштита.<sup>26</sup>

Уставна жалба се може усмерити против аката свих органа јавне вла-сти, који садрже повреду неког основног права. Осим правних аката, општих и појединачних, њома се може нападати и фактичка радња (чиње-ње или пропуштање).<sup>27</sup> Она има супсидијарни карактер у поступку правне заштите, наике уставносудски механизам се покреће тек уколико се не успе са осталим расположивим правним средствима, односно по исцрпљивању редовног правног пута.<sup>28</sup>

Право на подношење уставне жалбе имају сва физичка, као и приват-ноправна и јавноправна лица,<sup>29</sup> која тврде да су актом јавне власти по-вређени у свом основном праву.<sup>30</sup> Није довољно да су субјекти апстрактни носиоци основних права по Уставу, већ морају доказати да су у свом прав-ном статусу повређени актом суверене власти. Реч је искључиво о повреди, а не и о непосредној опасности или угрожавању тих права.<sup>31</sup>

У поступку основноправне заштите Уставни суд доноси одлуке каса-ције. Ако уважи разлоге из уставне жалбе он ће закон огласити ништавим, односно укинуће управни или судски акт.<sup>32</sup> У истој одлуци суд може забра-нити понављање оспорене радње или акта.

С обзиром да предмет уставносудске заштите по уставној жалби могу бити сви акти носиоца јавне власти, то и закон, као општи правни акт пот-пада под овај вид контроле. Претпоставка је само да закон производи непо-средно, садашње и директно дејство на правни статус жалиоца.<sup>33</sup>

24 То су права из чл. 1-17. Основног закона БРД 1949.

25 То су права из чл.33,38,101,103. и 104. Основног закона БРД 1949.

26 Стојановић М., *op.cit.* стр.78.

27 Пар. 92. Закона о Савезном уставном суду БРД 1951.

28 Изузетно, Савезни уставни суд може одмах одлучивати по уставној жалби, иако није исцрпљен редован правни пут, ако је она од општег значаја или би жалиоцу услед упућивања на такав правни пут настала тешка и неотклоњива стега. (Пар. 90. ст.2. Закона о Савезном уставном суду БРД 1951.)

29 Закон о Савезном уставном суду предвиђа право подношења уставне жалбе општинама и општинским удружењима, уколико су законом повређена њихова уставом (чл.28) гарантована права на самоуправу. (Пар.91.)

30 Пар. 90. Закона о Савезном уставном суду БРД 1951.

31 Стојановић М., *op. cit.* стр.78.

32 Пар.91. ст.1. Закона о Савезном уставном суду БРД 1951.

33 Стојановић Д., *op. cit.* стр.202-203.

По свом предмету немачка уставна жалба је далеко превазишла аустријски систем ограничене државноправне жалбе, усмерене искључиво против аката управне власти. Она подсећа према ширини на швајцарски систем судске заштите основних права, мада је и од њега интезивнија. Док се швајцарска државноправна жалба може користити против свих ауторитативних аката, али само кантоналних власти, дотле таквог ограничења у немачком систему нема. Предмет уставне жалбе могу бити сви суверени акти државних органа, било савезних или земаљских, па чак и одлуке земаљских уставних судова уколико је њима повређено неко основно право.

У погледу индивидуалне жалбе на уставност закона, Немачка је додуше овај институт развила под утицајем Швајцарске, али рестриктивније у односу на тај систем. Жалбена легитимација у Швајцарској не тражи у погледу закона и општих правних аката актуелну повреду жалиоца, док за немачку уставну жалбу претпоставка је да жалилац буде законом непосредно и тренутно повређен у својим основним правима.

### 3. УСТАВНА ЖАЛБА У ШПАНИЈИ

Устав Шпаније од 1978. године је за заштиту основних права, као и права на одбијање војне службе из разлога савести<sup>34</sup> предвидео индивидуални жалбени поступак пред Уставним судом ("recurso de amparo"). Ово није потпуно нов институт у шпанском уставносудском систему, јер за претходницу има, у републиканском Уставу од 1931. године регулисан, двостепени поступак правне заштите састављен од "хитног судског поступка" (1. инстанца) и поступка пред Уставним судом (2. инстанца).

Уставна жалба служи као јемство субјективноправној заштити грађана против повреде основних права од стране носилаца јавне власти. С обзиром на учење, заступано у пракси Уставног суда, о "двоструком карактеру" основних права, као субјективних права и као елемента објективног поретка, уставна жалба служи и објективној заштити устава и на њему заснованим принципима правног система.<sup>35</sup>

Предмет напада по уставној жалби могу бити сви акти јавне власти са изузетком закона, који се не могу директно побијати. Закон о Уставном суду разликује четири групе аката јавне власти, чији је поништај у стано-вито време допуштен под одређеним процесним претпоставкама.<sup>36</sup> Што се закона тиче, шпански грађанин мора сачекати да се на основу њега донесе појединачни правни акт, па тек онда употребити уставну жалбу. Пре доношења таквог акта постоји само могућност да појединац преко Браћиоца народа иницира апстрактну нормативну контролу код Уставног суда.<sup>37</sup>

На улагање уставне жалбе овлашћено је свако физичко и правно ли-

34 34) Чл.14-29. Устава Шпаније 1978.

35 Weber A. - Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien, Universitet Osnabrück, S.271.

36 36) То су следећи акти: 1) одлуке и акти, који немају ранг закона донети од стране Кортеса, његових органа, законодавних скупштина аутономних заједница и њихових органа;

2) правна одређивања, правни акти и стварне радње извршних органа; 3) одлуке или пропуштање судова, уколико се они могу убројити у повреду основних права; 4) одлучивања, којима се неко ко се позивао на своје право обијања војне службе из разлога савести, обавезује на вршење војне службе. (Видети чл. 42-46. Закона о Уставном суду Шпаније 1979.)

37 Sommerman K.P., op.cit. S.319.

це, које учини важећим свој легитимни интерес, као и Бранилац народа и јавни тужилац, законом безусловно овлашћени. Захтев за доказивањем легитимног интереса, с обзиром на субјективно- заштитни карактер уставне жалбе служи у првој линији искључењу популарне тужбе.<sup>38</sup>

Док је у нормама Устава, као и Органског закона регулисање страначке способности странаца у вођењу поступка по уставној жалби изостало, њихова страначка способност се ипак претпоставља, с обзиром на важећа основна права странаца у Уставу по мерилима међународних споразума и закона.<sup>39</sup> У извесној мери то произилази из гаранције ефективне правне заштите за странце у интернационалним конвенцијама о људским правима.<sup>40</sup> Пракса Уставног суда такође потврђује тезу о страначкој легитимацији странаца у поступку по уставној жалби.

Уставносудска пракса је у још једном случају, екстензивним тумачењем уставних прописа проширила круг активно легитимисаних лица. С обзиром на опште уставне гаранције основних права из чл. 24., Уставни суд је признао страначку способност у ампаро поступку и јавноправним лицима.<sup>41</sup>

Уставна жалба у шпанском систему, слично осталим европским моделима индивидуалне уставне заштите основних права, има супсидијарни карактер.<sup>42</sup> Међутим, претходно исцрпљивање правног пута као процесна претпоставка, законодавац је диференцирано поставио зависно од предмета уставне жалбе. Без претходног исцрпљивања правног пута уставна жалба је допуштена против одлука и аката, без законског ранга, донетих од стране Кортеса или његовог органа, законодавних скупштина аутономних заједница и њихових органа, као и против одлуке у поступку одбијања служења војске под оружјем из разлога савести.<sup>43</sup> Код преосталих ауторитативних аката је начелно исцрпљивање редовног правног пута процесна претпоставка, али је поново начињена разлика између повреда основних права од стране органа егзекутиве и судских органа. Одређеније, правни акти или фактичке радње извршних органа државе или аутономних заједница могу бити предмет уставне жалбе само уколико је допуштено тужити их суду.<sup>44</sup> Што се судских одлука тиче захтева се да су "сви инстанциони путеви прикладне правне помоћи исцрпљени."<sup>45</sup>

У погледу одлучивања по уставној жалби, Закон допушта Уставном суду широк спектар могућности пресуђивања у својим одлукама:<sup>46</sup>

- утврђивање ништавости акта или одлуке, којом је спречено извршење заштићеног права или слободe;
- признавање основног права или слободe у складу са њиховом уставом гарантованом садржином;
- оздрављење права у корист жалиоца, ако је потребно и преко налога нужне мере.

При том, Уставни суд се не мора ограничити на једну изреку у својој

38 *ibidem*

39 Чл.13. Устава Шпаније, 1978.

40 Чл.10. Устава Шпаније, 1978.

41 Weber, A., *op. cit.* S.273.

42 Чл.53. ст.2. Устава Шпаније, 1978.

43 Чл.42. и 43. Закона о Уставном суду Шпаније 1979.

44 Чл.53. ст.2. Устава Шпаније 1978.

45 Опширније о супсидијарном карактеру ампаро тужбе: Weber, A., *op. cit.* S.277.

46 Чл. 55. Закона о Уставном суду Шпаније 1979.

пресуди, већ их може кумулативно изрећи. Одлука Уставног суда у поступку по уставној жалби може произвести само дејство *inter partes*. Једино у случају да Сенат Уставног суда прихвати уставну жалбу, јер је основни закон противустан, он ово питање може изнети на пленум, где суд даље може утврдити противустаност закона пресудом општег значења (*erga omnes*) и са дејством *ex tunc*.<sup>47</sup>

Шпански уставотворац је при стварању једне делотворне уставно-правне заштите, узео у обзир различито уставносудско искуство у европским државама, али се код уставне жалбе пре свега оријентисао према немачком моделу.

Ипак, за разлику од немачког уставносудског система, предмет ампаро поступка могу бити само појединачни акти органа јавне власти, а не и закони. Има мишљења, да наведено ограничење у погледу директног побијања закона, не уноси дубље разлике између шпанског и немачког модела (A.Weber).<sup>48</sup> Наиме, и ампаро тужба може довести до инцидентне нормативне контроле, односно постати основ за утврђивање противустаности закона од стране Уставног суда.

#### 4. ДРЖАВНОПРАВНА ЖАЛБА У ШВАЈЦАРСКОЈ

Швајцарска државноправна жалба је институт, који лежи у основи свих наведених европских уставносудских система заштите основних права. Међутим, за разлику од њих судску заштиту основних права у Швајцарској не врши посебан, специјализовани државни орган, већ се у улози заштитника појављује Савезни суд.<sup>49</sup>

Објекат заштите државноправне жалбе су уставом гарантована права. То нису само права изричито предвиђена Уставом, већ и она која произилазе из других уставних одредаба.<sup>50</sup> Предмет судског поступка по државноправној жалби могу бити сви ауторитативни акти кантоналних власти, закони, подзаконски и управни акти, судске одлуке, без обзира да ли је у њима примењено савезно или кантонално право.<sup>51</sup> Дакле, судска заштита грађана усмерена је искључиво на противустанве акте и радње кантоналних органа државне власти.

Државноправну жалбу може поднети свако лице, које сматра да је повређено ауторитативним актом у свом основном праву. За активну легитимацију потребна су два услова: страначка способност и жалбена легитимација. Швајцарски систем основноправне заштите прави разлику у погледу допуствости жалбе између општих и појединачних правних аката. Када се субјекат права жали на појединачни акт ограна потребно је да постоји актуелна повреда његовог основног права, док је код закона или друге општеобавезне норме довољно да жалилац долази под удар таквог прописа, а не захтева се постојање актуелне повреде.<sup>52</sup>

47 Опширније о дејству одлука Уставног суда: Weber A., *op. cit.* S.281.

48 *ibidem*

49 Чл.113. Устава Швајцарске 1874. године: "Савезни суд решава осим тога...жалбе због повреда уставних права грађана, као и жалбе појединаца због повреде конкордата или уговора."

50 Стојановић М., *op. cit.* стр. 58. и д.

51 Крбек И., *op. cit.* стр. 69.

52 *ibidem*

Државноправна жалба је супсидијарно, ванредно правно средство допуштено тек ако нема других правних средстава за заштиту основних права. Савезни суд у поступку судске заштите основних права ништи неуставне акте, опште или појединачне, одлуком са временским дејством *ex tunc*.

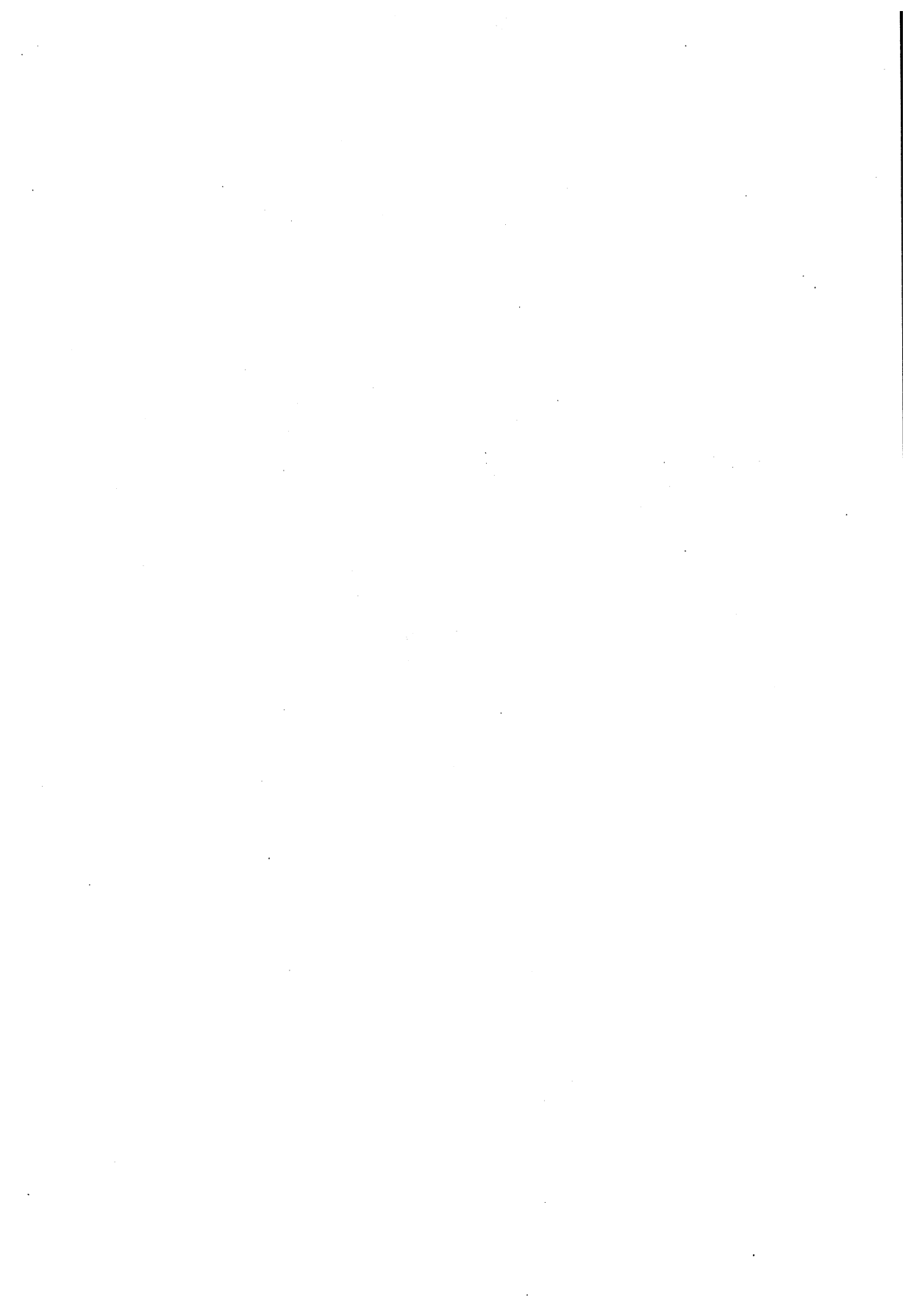
Специјална надлежност Савезног суда у контроли уставности и судској заштити основних права је од великог значаја за уставноправни систем Швајцарске. Савезни Устав и закони одредили су границе овлашћења Савезног суда у функцији уставносудског органа. Тумачећи Устав, он одређује позитивну садржину и обим основних права, као и квалитет односа државе и појединца, односно објективни правни поредак. Својим тумачењем он је допринео друштвеном развоју, као и прилагођавању временског Устава захтевима модерног уставноправног система.

## КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА КАК ФОРМА КОНСТИТУЦИОННОСУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ОСНОВНЫХ ПРАВ

### Резюме

Конституционная жалоба является средством и гарантией субъективноправовой защиты граждан от нарушения основных прав особенно в сфере применения права, то есть от противоконституционных правовых официальных документов и фактических действий носителя публичной власти предпринимаемых с авторитативных начал. Объект защиты конституцией регулированные основные права, как и эти которые на своем уровне наравне с ними.

Механизм конституционно правовой защиты применяется только если использованы допускаемые, регулярные пути правовой защиты. Конституционная жалоба особенное экстраординарное правовое средство. Кроме того что защищает прежде всего субъективную сферу от нападения суверенной власти, основоправовая защита предоставляет и объективную защиту конституции и основных принципов правового устройства.





## СУЗБИЈАЊЕ НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

### I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Позитивно-правно, као дело нелојалне утакмице (конкуренције) сматра се свака радња трговца која је противна добрим пословним обичајима и којом се наноси или може нанети штета другом трговцу, другом правном лицу и потрошачу.

Под појмом сузбијања нелојалне утакмице подразумевамо скуп мера и активности законом овлашћених друштвених субјеката, усмерених ка отклањању и спречавању нелојалног понашања трговаца на тржишту.

О сузбијању нелојалне утакмице озбиљније почиње да се говори у другој половини деветнаестог века. Тада почиње и да се рађа законодавство у овој материји.

У почетку, заштита од нелојалне утакмице вршена је на основу општих прописа Грађанског права, преко одредаба о деликтној одговорности, да би касније дошло до доношења посебних прописа о сузбијању нелојалне утакмице.<sup>1</sup> Ова материја бива регулисана и на међународном плану доношењем Париске конвенције за заштиту индустријске својине 1883. године, која је касније више пута ревидирана.

Данас, са све већим развојем друштвено-економских односа и тржишне привреде, нелојална утакмица постаје све присутнија, али као једна непожељна и штетна друштвена појава, и коју с тога треба елиминисати из привредног живота. Бар две групе разлога глобално детерминишу нужност сузбијања нелојалне утакмице. Пре свега, ни у једном друштву нема и не сме бити апсолутне слободе у било којој сфери, па ни у области конкуренције. Слободе једних ограничене су једино слободама других. И преко тога се не сме, јер у супротном слобода за једне постаје неслобода за друге. Нелојална утакмица, с тога, управо носи тенденцију ка господству, а не ка слободи.

Поред наведеног, универзалног филозофског захтева заснованог на идеји слободе, још неке околности имају уплива на нужност сузбијања нелојалне утакмице. Ту у првом реду, мислимо на грађанско-правни принцип да нико не може неосновано стицати имовинска права или користи, а да то остане несанкционисано од стране друштва. Зато свако друштво настоји да што ефикасније врши сузбијање дела нелојалне утакмице, штитећи на тај начин лојалне привредне субјекте, потрошаче и интересе друштвене заједнице, чиме учвршћује правну сигурност и успоставља законитост у привредним односима.

---

<sup>1</sup> Први специјални Закон о сузбијању нелојалне утакмице донела је Немачка 7. јуна 1909. године. Закон је популарно и скраћено назван UWG - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, мењан и допуњаван 1932, 1935, 1940. и 1975. године.

## II ЗАШТИТА ОД НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

С обзиром на начин како је уређено питање сузбијања нелојалне утакмице, глобално посматрано, све земље данас можемо поделити у две групе. У прву групу спадају земље које су донеле посебне законе о овој материји. Ту спадају: Немачка, Аустрија, Данска, Шпанија, Грчка, Шведска, Јапан, Норвешка, Швајцарска, а од социјалистичких: Југославија, Чехословачка, Пољска, Румунија и Мађарска.

У другу групу спадају државе које немају посебне законе о сузбијању нелојалне утакмице, већ то питање регулишу општим прописима Грађанског, Кривичног и Управног (Административног) права. Овде долазе: Француска, САД, Велика Британија, земље Бенелукса, а од социјалистичких СССР и Бугарска.

Не улазећи у детаље и апстрахујући оно што је мање значајно и специфично за поједине државе, покушаћемо да изнесемо заједничке и суштинске елементе заштите од нелојалне утакмице у упоредном праву.

Основни вид заштите од нелојалне утакмице у упоредном праву јесте грађанско-правна заштита, а фундаментално питање које се поставља у вези са њом јесте питање тужби (*actions, klagen, azioni*). У већини земаља, посебно оних које имају посебне законе о сузбијању нелојалне утакмице, углавном постоје четири врсте тужби.

Тужба за утврђивање (*une action en constatation, Feststellungsklage, azione di accertamento*) установљена је у неким земљама посебним законом, а у другим општим прописима Грађанског права. У пракси није тако честа и уступа примат другим тужбама.

Тужба за обуставу (*L'action en cessation, Unterlassungsklage, azione di inibizione*) најраспрострањеније је и најважније правно средство за сузбијање нелојалне утакмице у свим земљама. Циљ ове тужбе је да спречи дело нелојалне утакмице убудуће, било да је дело у току или да постоји стварна опасност од његовог наступања.

Да би обезбедили поштовање и ефикасност пресуда донетих по тужбама за обуставу, све земље су увеле претњу принудом-најчешће новчаном казном, а у Немачкој чак и затвором за случај њене повреде.

У неким земљама постоји разликовање између тужбе за обуставу и тужбе за отклањање (*L'action en élimination, Beseitigungsklage, azione di rimozione*): прва има за циљ спречавање поремећаја у будуће, а друга елиминисање насталих поремећаја. Ова тужба разликује се од тужбе за накнаду штете по томе што је уперена на елиминисање извора нових штета. Она претпоставља тужбу за обуставу дела и кривицу туженог изражену у облику несавесности, несмотрености или нехата.

Тужба за накнаду штете (*L'action en dommages intérêts, Schadensersatzklage, azione per risarcimento del danno*) је прва тужба која се појавила као инструмент правне заштите од нелојалне утакмице. Постоји у свим земљама (како европског-континенталног тако и англосаксонског права) и заузима значајно место у систему заштите од нелојалне утакмице. Накнада штете настале делом нелојалне утакмице, досуђује се најчешће у новцу. При том, нека права (нпр. италијанско) познају само новчану накнаду материјалне штете, док права других земаља допуштају новчану накнаду и нематеријалне (моралне) штете, па макар било то и симболично.<sup>2</sup>

У вези са грађанско-правном заштитом од нелојалне утакмице треба

2 Тако, у Француској судској пракси присутна је и позната симболична накнада моралне штете од једног франка ("*un franc symbolique*").

споменути и објављивање пресуде (La publication du jugement, Urteilsveröffentlichung, pubblicazione della sentenza). Ову значајну меру познају све земље, с тим што она у појединим има различит карактер. У Италији је објављивање пресуде установљено као казна, док у Француској и земљама Бенелукса има карактер накнаде-репарације. У Немачкој објављивање пресуде врши се у оквиру пресуде за обуставу.

Питање надлежности за поступање по тужбама из нелојалне утакмице, свака држава је решила својим националним законодавством. У већини земаља стварно су надлежни редовни грађански судови. У Немачкој, осим њих, надлежне су и трговачке коморе при Земаљским судовима, а у Француској и Луксембургу надлежни су Трговачки судови.

У погледу кривице починиоца дела, као претпоставке за подизање тужбе, раније се строго захтевао умишљај извршиоца. Новија пракса неких земаља, међутим, либерализује овај захтев, па се допушта накнада штете и у случају нехатног поступања. У неким земљама (Италија и Холандија) иде се још и даље, па се у одређеним случајевима скоро уводи објективна одговорност.

Код тужбе за обуставу питање кривице је такође различито регулисано. Најчешће се захтевају умишљај или нехат, с тим што опет има и другачијих решења. Тако, по праву Италије и Холандије потребно је да је дело недопуштено ("illicite"), док је по немачком праву довољна и објективна одговорност.

Поред грађанско-правне, као фундаменталне, већина земаља познаје и казнено-правну (кривично-правну) заштиту од нелојалне утакмице. Питање кривичних санкција различито је регулисано у појединим земљама. У Луксембургу пресуда у нелојалној утакмици има чисто кривични карактер. У Немачкој кривичне одредбе садржане су заједно са грађанским у истом закону. У неким земљама одредбе кривичног карактера садржане су у кривичним кодексима или специјалним законима.

У Француској, Белгији, Холандији и Италији кривично-процесни законици, чак допуштају повређеном да, у оквиру кривичног поступка, захтева накнаду штете. Иначе, кривичне санкције изречене за дела нелојалне утакмице, најчешће се појављују у облику новчане казне, а изузетно као казне затвора.

### III СУЗБИЈАЊЕ НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Закон о трговини од 1990. године (у даљем тексту Закон од 1990. године).<sup>13</sup> установљава два основна вида заштите од нелојалне утакмице (конкуренције): имовинско-правна (грађанско-правна) и казнено-правна заштита. Осим њих постоји и заштита пред судовима части при привредним коморама, која је предвиђена посебним прописима о привредним коморама.

#### 1. Имовинско-правна заштита од нелојалне утакмице

Имовинско-правна заштита од нелојалне утакмице остварује се тужбом у парничном поступку (чл.40 Закона од 1990. године). С обзиром на садржину тужбеног захтева могуће су три врсте тужби: тужба за забрану (обуставу) даљег вршења дела, тужба за отклањање стања створеног делом

3 Сл.лист СФРЈ бр. 46/90 од 10. августа 1990. године. Доношењем овог Закона престао је да важи Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума Сл.лист. СФРЈ бр.24/74, 72/86 и 58/89.

и тужба за накнаду штете.<sup>4</sup> На тај начин дате су солидне основе и широке могућности за ефикасно сузбијање нелојалне утакмице, дајући легитимисаном лицу право опције коју ће од наведених тужби подићи (или их кумулирати) у конкретной ситуацији.

Тужба за обуставу даљег вршења дела представља значајно правно средство заштите од нелојалне утакмице. Њено подизање могуће је у случају када је извршилац већ отпочео са чињењем појединих радњи које конституишу дело нелојалне утакмице или када постоји реална опасност од настанка дела. Може бити подигнута самостално или кумулативно са неком другом тужбом. Ако је дело нелојалне утакмице у току кумулација ће бити нужна и тада ће ова тужба бити предуслов за подизање тужбе за отклањање или тужбе за накнаду штете.

Тужбени захтев за обуставу мора бити јасан и опредељен да би тужба имала ефекта. Тужилац мора конкретно навести са којим нелојалним радњама тужени треба да престане.

За подизање тужбе за обуставу дела нелојалне утакмице није потребна кривица починиоца, већ је довољна и објективна одговорност.

Друго правно средство у оквиру имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице јесте тужба за отклањање стања створеног делом. Циљ ове тужбе је да се из привредног живота елиминише фактичко стање настало нелојалним делом. У пракси тужбени захтев ће бити уперен ка уништењу неовлашћено коришћених ознака за обележавање робе, повлачењу робе из промета, уништењу рекламног материјала, уништењу машина и алата употребљених за извршење дела и сл. Речју, тежи се вратити, колико год је могуће, здраво стање какво је постојало пре извршења дела.

У погледу претпоставки за подизање ове тужбе важи оно што је већ речено за тужбу за обуставу-престанак дела.

Тужба за накнаду штете је треће и најважније правно средство у оквиру имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице. Штета чини конститутивни елемент бића нелојалне утакмице. Ако нема штете, онда нема ни дела нелојалне утакмице. Штета коју један трговац може својим нелојалним поступањем причинити другом трговцу, другом правном лицу или потрошачима, може бити материјална- имовинска и нематеријална-морална.

Накнада материјалне штете може се извршити, сходно одредбама Закона о облигационим односима, на два начина: путем натуралне реституције или у виду новчане накнаде. Претпоставка за накнаду материјалне (а такође и моралне штете) настале нелојалном утакмицом, поред осталих елемената, јесте постојање субјективне одговорности-кривице починиоца дела. При том, починилац дела (трговац или лице које ради по његовом налогу или интересу) може извршити дело намерно, односно са умишљајем (*dolus*), крајњом непажњом (*culpa lata*) или обичном непажњом (*culpa levis*). Степен кривице има утицаја приликом одмеравања висине штете. Учиниолац ће се ослободити дужности накнаде штете, ако постоје околности које искључују његову одговорност. Иначе, на сва питања у вези са накнадом штете, а која су материјално-правне природе, примењују се одредбе Закона о облигационим односима.

Поред накнаде материјалне штете, оштећени може захтевати и нак-

4 Оваква диференцијација није експлицитно предвиђена Законом о трговини, међутим, чини нам се да нема сметњи да се иста прихвати, како је то предвиђао претходни закон.

наду неимовинске-моралне штете. То ће бити у случају када је делом нелојалне утакмице повређен пословни углед неког трговца или другог правног лица, у ком случају ће суд досудити правичну новчану накнаду, независно од постојања и досуђивања имовинске штете. Материјална штета је видљива, док је морална штета латентнија и подмуклија. Међутим и морална штета је свакако значајна, јер каткада она може имати и теже последице од материјалне штете. Тако, једно вешто опрњивање може изазвати страховиту моралну штету (а која ће самим тим довести и до материјалне штете) чије последице оштећени може годинама осећати.

У погледу активно легитимисаних субјеката за подношење тужби из нелојалне утакмице, Закон од 1990. године то овлашћење даје веома широком кругу субјеката, уводећи на неки начин "actio popularis" у овој материји. Тако, генерално узев, тужбу у парничном поступку, могу поднети трговац који је оштећен, привредна комора и други облици удруживања, односно организовања трговца, потрошачи и други заинтересовани органи или организације. Ко ће се у конкретном случају појавити у улози тужиоца зависиће од тога чији је интерес повређен нелојалним поступањем.

Пасивно легитимисан-у улози туженог по тужбама из нелојалне утакмице може се наћи трговац који је нелојално поступао на тржишту, односно лице које је радило по његовом налогу или у његовом интересу, без обзира да ли је било непосредни извршилац или саучесник у извршењу дела.

Поступак по тужби из нелојалне утакмице је хитан, што говори о значају ове материје. У погледу надлежности судова за поступање по споровима за сузбијање нелојалне утакмице, важе општи прописи о надлежности. Парнични поступак се спроводи по одредбама Закона о парничном поступку.

Право на подношење тужбе из имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице застарева у субјективном року од годину дана (од дана када је тужилац сазнао за дело и учиниоца) и објективном року од три године (од дана извршења дела).

Међутим, до сада наведеним правним средствима, предвиђеним Законом од 1990. године, нису исцрпљене све формално-правне могућности имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице. Тужиоцу, наиме, стоји на располагању и низ других правних средстава, предвиђених општим прописима Грађанског права. Тако, нпр. тужилац може, у свако доба, подићи тужбу за утврђење, којом ће тражити да се само установи да је учињено дело нелојалне утакмице и последице које су произашле из њега, да би касније своја права, односно захтеве перфектуирао кроз тужбу за накнаду штете. Такође, тужиоцу стоји могућност да у ванпарничном поступку истакне предлог за обезбеђење доказа, па да потом подигне неку од основних тужби. Уз све наведено додали би смо и право тужиоца да може у парничном или извршном поступку, самостално или акцесорно, тражити од суда изрицање привремених мера.

## **2. Казнено-правна заштита од нелојалне утакмице**

Други вид правне заштите од нелојалне утакмице, који предвиђа Закон од 1990. године, јесте казнено-правна заштита. У том смислу, прописано је да ће се казнити новчаном казном од 45.000 до 450.000 динара, за привредни преступ, предузеће или друго правно лице, ако учини дело не-

лојалне конкуренције (чл.44 ст.1 тачка 5 Закона). Поред правног лица за исто дело, казниће се за привредни преступ и одговорно лице у предузећу или другом правном лицу, новчаном казном од 2.500 до 25.000 динара (чл.44 ст.2 Закона). При том, одговорност правног лица за привредни преступ је објективна, док је одговорност одговорног лица субјективне природе и заснива се на кривици починиоца.

Сагласно Закону о привредним преступима постоји могућност да суд уз-казну изрекне и неку заштитну меру, зависно од околности конкретног случаја.

Може се десити, у пракси, да дело нелојалне утакмице има и обележја кривичног дела (нпр. подмићивање). У том случају за правно лице вођење кривичног поступка неће имати утицаја на вођење поступка по привредном преступу, док за одговорно лице привредни преступ бива конзумиран кривичним делом, па ће се водити само кривични поступак.

Примећујемо да Закон од 1990. године, веома строго санкционише нелојална понашања на тржишту. Рацио овако високих новчаних казни јесте реално очекивање законодавца да ће оне психолошки деловати превентивно и дестимулисати потенцијалне починиоце дела нелојалне утакмице. У противном, кад је казна безначајна она може охрабривати и стимулисати нелојалне такмичаре, пошто је корист коју би они у том случају остварили из свог нелојалног понашања била знатно већа од новчане казне коју би евентуално платили. Међутим, колико ће се одредбе овог закона спроводити у пракси и да ли ће се остварити очекивања законодавца, показаће време. У сваком случају реално је очекивати више лојалне, а мање нелојалне конкуренције. Остварењу тог циља требало би да допринесу и органи тржишне инспекције, у оквиру надзора над поштовањем привредно-правних (трговачких) прописа од стране трговаца.

### **3. Заштита од нелојалне утакмице од стране судова части**

Судови части установљени су при привредним коморама на свим нивоима, од региона до федерације. Најзначајнији је, свакако, Суд части при Привредној комори Југославије, који изриче мере друштвене дисциплине чланицама коморе због повреде добрих пословних обичаја-односа у спољнотрговинском пословању. Како добри пословни обичаји, односно њихова повреда чини конститутивни елемент бића нелојалног дела, то је суд части овлашћен да решава спорове у овој области.

Поступак пред Судом части Привредне коморе Југославије покреће се тужбом. Активно легитимисани за подношење тужбе су: тужилац при комори, чланица коморе и надлежни државни орган. Иначе, поступак пред Судом части води се аналогно сваком другом судском поступку.

Суд части Привредне коморе изриче мере предвиђене правилником. У лакшим случајевима то ће бити опомена, а у тежим: јавна опомена са објављивањем на Скупштини коморе или јавна опомена са објављивањем у штампи. Уз то, у тежим случајевима могуће је изрицање неке заштитне мере, као нпр. забрана учествовања на изложбама или сајмовима у земљи или иностранству и сл. Поред наведених, могуће су, пред судовима части других комора, осим савезне, и друге мере, као нпр. губитак права на избор у органе коморе, забрана коришћења услуга коморе, забрана коришћења средстава коморе за одређене сврхе и сл.

Суд части Привредне коморе Југославије, дужан је да о покренутом

поступку пред њим обавести Савезни секретаријат за спољну трговину и да му достави одлуку о изрицању мере. Секретаријат има дискреционо право да изрекне меру забране обављања спољнотрговинског промета, ако је привредни субјекат више од два пута за последње две године кажњаван за привредни преступ и ако су према њему више од два пута за последње две године изрицане дисциплинске мере пред Судом части Привредне коморе Југославије.

Међутим, без обзира на солидне правне основе за постојање и функционисање судова части, они у пракси не заузимају адекватно место, због тога што оштећени субјекти пре посежу за неким другим видом заштите где ће моћи да остваре имовинску-материјалну накнаду.

## **BEKÄMPFUNG DER ILLOYALEN KONKURRENZ IM GEGENWÄRTIGEN RECHT**

### Zusammenfassung

Über die Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz als über eine Rechtserscheinung und Kategorie fängt man an zu sprechen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Zu der Zeit beginnt die Gesetzgebung in dieser Materie vorzukommen.

Unter dem Begriff Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz versteht man eine ganze Reihe von Manahmen und Aktivitäten der durch das Gesetz bevollmächtigten Subjekte zum Ziel der Verhinderung oder Abwendung des illoyalen Verhaltens der wirtschaftlichen Subjekte auf dem Markt. Illoyale Konkurrenz ist also dem Markt und der Marktwirtschaft immanent.

Da illoyale Konkurrenz eine unzuverlässige und sehr schädliche Erscheinungsform ist, ergreift jeder Staat Mareseln zu ihren Abwendung aus dem Wirtschaftsleben. Zu diesem Zweck schufen einige Länder spezielle Gesetze über die Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz, während die anderen Länder diese Materie durch allgemeine Vorschriften des Zivilrechts regulieren. Es werden heute in allen Ländern zwei grundlegenden Formen zum Schutz von der illoyalen Konkurrenz getroffen: bürgerlich-rechtlicher (vermögentlicher) und strafrechtlicher Schutz.

Ohne Rücksicht auf de iure zahlreiche Mittel des Rechtsschutzes von der illoyalen Konkurrenz soll man hervorheben, da es nicht vollständig möglich ist, die illoyale Konkurrenz aus dem Wirtschaftsleben zu eliminieren. Sie wird immer de facto vorhanden sein, solange die Marktwirtschaft existiert - es wird sie nur mehr oder weniger geben.



## ФУНКЦИОНИСАЊЕ ТРЖИШТА КАПИТАЛА

Тржиште капитала представља специјализовано тржиште на коме се тргује дугорочним новчаним средствима-капиталом и дугорочним хартијама од вредности. Оно је део финансијског тржишта на коме поред њега егзистирају и тржиште новца као и тржиште девиза. На сваком од њих се купују и продају одговарајуће хартије од вредности и новчана потраживања. Тржиште капитала је институционално организовани простор са свим потребним елементима неопходним за његово функционисање као и правила понашања учесника. На том простору и у оквиру правила понашања организовано се сусрећу понуда и тражња за капиталом. Тржиште капитала омогућује прибављање капитала између осталог емитовањем обвезница тзв. "зајмовни капитал" или емитовањем акција и других хартија од вредности с правом учешћа у добити тзв. "акцијски или власнички капитал".

У оквиру функционисања тржишта капитала, на коме се капитал тражи и нуди дугорочно, можемо разликовати тзв. "примарно тржиште" на коме се врши емисија хартија од вредности и њихов први откуп и тзв. "секундарно тржиште капитала" на коме се тргује већ емитованим дугорочним хартијама од вредности. Тако оно омогућава јавном и приватном сектору да успешно и брзо дођу до потребног капитала и да у случају потребе из статуса штедише пређу у статус зајмотражиоца. На другој страни, тржиште капитала омогућује тим истим субјектима усмеравање њиховог капитала у оне инвестиционе пројекте који су у датом времену најрентабилнији и најпродуктивнији.

На основу напред реченог може се закључити да је генерална улога тржишта капитала обезбеђење дугорочних средстава за финансирање односно мобилизација штедње и њено усмеравање у продуктивне инвестиције.

### I ПРИМАРНО ТРЖИШТЕ КАПИТАЛА

Примарно или емисионо тржиште представља јединство свих активности и пословних операција везаних за емисију хартија од вредности и њихов први откуп од стране купца тзв. "куповина из прве руке". Функционисање примарног тржишта условљено је понудом и тражњом средстава, развијеношћу финансијског механизма, степеном мешања државног сектора итд. Послови емисије и пласмана хартија од вредности односе се на укупност тржишних трансакција између предузетника, емитента и првог купца инвеститора. У пракси се та купопродаја може остварити путем директних односа између издавача и купаца или посредством финансијских посредника. У развијеним тржишним привредама послови непосредне емисије и пласмана, на основу директног контакта, су реткост. То практично значи да се у савременим тржишним условима купопродајни однос на тржишту капитала између емитента и инвеститора у принципу оствару-

је преко посредника од којих су најважније банке.

Банка као посредник може вршити емисију хартија од вредности у своје име и за свој рачун, у своје име а за туђ рачун и у туђе име и за туђ рачун. На примарном тржишту капитала банке обављају низ послова уместо издаваоца хартија од вредности, почев од примарних и техничких послова до прибављања дозвола, регистрације и закључивања уговора о пласирању хартија од вредности. Иницијативу за закључење уговора о преузимању емисије, у принципу покреће емитент који се самостално опредељује за ону банку посредника која му пружа највеће изгледе за успех емисије и најбоље услове под којима ће се дата емисија реализовати. Веома важна одредба, која мора бити садржана у уговору о преузимању, је емисиона цена или курс емисије. Сувише висока цена може проузроковати губитке банци и створити тешкоће емитенту за следећи наступ на тржишту. Ниска емисиона цена може штетити репутацији банке и довести је у ситуацију да заувек изгуби емитента.

У пракси је врло редак случај да само једна банка, ма како она била моћна, сама преузме целу емисију неке хартије од вредности. Обично се у ту сврху привремено групише већи број банака у форми конзорцијума. Банке само откупљују један део хартија од вредности или их узимају у комисион ради продаје коначним власницима и на тај начин банке обављају функцију спајања понуде и тражње. Ове своје услуге банке наплаћују по уговореној провизији.

У индустријски развијеним земљама, са добро организованим тржиштем капитала, постоји читав низ облика и начина пласмана емитованих хартија од вредности на приматно тржиште од којих се као најважнији истичу следећи:

- пласман путем јавне продаје или субскрипције,
- слободна продаја,
- пласман емисије на берзи хартија од вредности и
- продаја на шалтеру односно испод руке.<sup>1</sup>

После познатих догађаја на Берзи 1929. године, у САД су почетком тридесетих година донесени закони којима се прецизно утврђује процедура издавања и пласман нових емисија хартија од вредности (Securities Act из 1933. године и Securities Exchange Act из 1934. године). Циљ ових закона је био пре свега да заштити инвеститоре и то тако што ће: а/ Осигурати да свака нова емисија буде праћена потпуном информацијом о емитенту, и б/ да забрани давање нетачних података и других преварних радњи приликом пласмана хартија од вредности. Ови прописи одређују да је пре продаје нове емисије потребно обезбедити регистрацију код комисије за хартије од вредности (Securities and Exchange Commission - SEC). Захтев за регистрацију укључује информацију о емитенту, његовим службеницима и директорима, о капиталу, циљу финансирања, условима продаје, приходу, билансу и о одређеним правним пословима. Закон такође захтева да тзв. "Prospectus" - прелиминарни проспекат о емитенту који се односи на његово финансијско стање, буде достављен потенцијалним купцима за време иницијалне дистрибуције и током наредних 90 дана.

У Југословенском привредном систему постојећим законским прописима прихваћена су решења која предвиђају могућност емисије и промене

1 Видети детаљније о овоме: Ристић, Ж. - Тржиште капитала, Београд, 1990. стр.141.

та свих основних врста хартија од вредности које се емитују и на развијеним финансијским тржиштима западних земаља. Закон о хартијама од вредности представља основни законски акт за регулисање услова емисије и употребе хартија од вредности које се емитују ради прикупљања средстава. Овим Законом одређени су издаваоци, врсте хартија од вредности и поступак емисије.<sup>2</sup>

Хартије од вредности могу емитовати сва правна лица, под условом да за ту емисију добију сагласност савезне Комисије за хартије од вредности. Комисија је, као и у законодавству других земаља, аутономно друштвено-правно лице које даје одобрење за издавање дугорочних хартија од вредности, за почетак рада тржишта капитала и специјализованих учесника и прати рад тржишта капитала у Југославији. Сагласност Комисије за емисију не значи и гаранцију да се ради о доброј инвестицији. Њен задатак је да уз помоћ својих стручњака изврши проверу да ли наводи из елабората за емисију и проспекта емисије одговарају чињеничном стању. На овај начин она заправо штити купца хартија од вредности од заблуда о квалитету емитента који би овај могао створити лажним приказивањем свога стања.

Укупност поступака потребних за емисију хартија од вредности, и поред специфичности сваке хартије од вредности понаособ, можемо груписати у следеће фазе:

- припрема за доношење одлуке о емисији,
- доношење одлуке и
- реализација одлуке о емисији хартије од вредности.

Припрема за доношење одлуке о емисији овици о циљу емисије, односно намени средстава која се добијају емисијом хартије од вредности.<sup>3</sup> Одлуку о емисији доноси статутом надлежан орган. Уколико се ради о емисији акција, уз претпоставку да је предузеће већ формирано као акционарско друштво, одлуку треба да донесе скупштина акционара или управни одбор ако је за то статутом овлашћен. Код емисије обвезница одлуку доноси орган који је овлашћен за доношење одлука о задуживању. Закон о хартијама од вредности обавезује издаваоца дугорочних хартија од вредности да, пре подношења захтева Комисији ради добијања сагласности за емисију, обезбеди мишљење СДКЈ о свом бонитету. Дакле, реализација одлуке о емисији дугорочних хартија од вредности састоји се из следећих поступака:

- Подношење захтева СДКЈ ради добијања мишљења о бонитету емитента.
- Подношење захтева Комисији за хартије од вредности ради добијања одобрења за емисију.
- Подношења захтева Тржишту капитала за котацију хартије.
- Објављивање позива за упис и уплату.
- Штапање хартије.
- Подношење захтева за регистрацију хартије код ССФ /Савезни секретаријат за финансије/.
- Уручење хартије од вредности.

<sup>2</sup> Сл.л. СФРЈ, бр.64/89

<sup>3</sup> Видети: Дабић,С. - Хартије од вредности и њихово тржиште, Београд, 1990, стр. 101.

## II СЕКУНДАРНО ТРЖИШТЕ КАПИТАЛА

На секундарном тржишту се обавља куповина и продаја већ издатих хартија од вредности. Након издавања хартија од вредности и њеног првог откупа хартија започиње свој независан живот на секундарном тржишту. Превасходни циљ секундарног тржишта је, према томе, да омогући власнику хартија од вредности да у сваком моменту може доћи до готовог новца, као и власнику готовог новца да куповином дође у власништво жељене хартије од вредности.

Са аспекта места на коме се обављају операције куповине и продаје хартија од вредности, тржиште капитала представља јединство:

- Берзанског промета који се остварује на службеном делу берзе хартија од вредности и

- ванберзанског промета који се остварује ван службеног дела берзе. Ова врста промета на тржишту капитала је неформалног карактера и одвија се кроз рад брокерских фирми широм земље. Ванберзански промет је далеко већи од промета свих берзи заједно, а остварује се:

- у оквиру берзанског пословног простора, али ван берзанског ринга или паркета и назива се промет на "кулисама" или у "предсобљу", дакле на свим местима и у свим просторијама које су ван оних које се сматрају службеним,

- у банкама и другим финансијским организацијама на тржишту капитала и назива се међубанкарски промет хартија од вредности или једноставно "шалтерски промет" и

- између учесника на тржишту капитала директно и непосредно, ван берзе и банака, и назива се слободним прометом хартија од вредности или "телефонски промет".

Док се ванберзански промет остварује на принципу директних преговора међу учесницима, берзе раде по принципу аукција. Практично свака земља са развијеном тржишном привредом има своју националну берзу хартија од вредности, односно у већини случајева читав системе берзи. Међутим, само неколико берзи, и то обично оних у најразвијенијим земљама, има заиста светски значај.

Све берзе хартија од вредности имају јединствене циљеве и задатке. Међусобно су сличне или идентиче и на подручју методологије рада и пословања. Са аспекта организационе форме међу берзама постоје и одређене разлике, које се првенствено односе на форму и начин оснивања, стицања чланског статуса, начина управљања и контроле. Сагласно тим разликама у пракси су искристалисана три основна типа берзе хартија од вредности и то: англо-саксонски, континентални и мешовити тип берзе хартија од вредности.<sup>4</sup>

Ефикасност секундарног тржишта мери се његовом могућношћу да обезбеди промет широког избора хартија, како по врсти, тако и по рочности. Функционисање овог тржишта условљено је у првом реду развијеношћу мреже финансијских посредника високостручних како за трговину хартија од вредности тако и за анализу и оцену стања и успешности пословања сваког емитента чије се хартије од вредности јављају на страни понуде. За берзанске посреднике је карактеристично да немају у својини велика средства, а упркос томе посредују у трансакцијама великог обима. Задатке

4 Ристић, Ж. - оп.цит. стр.187.

посредника у САД обавља мрежа дилера и брокера. Они обављају сличне послове па се понекад користи израз брокер-дилер, а често само назив брокер означава делатност и једних и других. Упркос томе треба објаснити суштинску разлику која постоји између брокера и дилера. Дилер купује и продаје на свој ризик и за свој рачун покривајући трошкове које има, а при том остварује и одређену добит из разлике између продајне и куповне цене. Задатак брокера је да олакша куповину и продају за друге, дакле, он само посредује а не ради за свој рачун. За свој рачун он добија одређену провизију. Једна иста фирма обично је регистрована и за брокерске и за дилерске послове али не сме да их обавља истовремено.

Најзначајнију улогу на берзи имају специјални брокери, који се често називају "специјалистима". Сваки "специјалиста" је задужен за одређене хартије од вредности. Када инвеститор да налог за куповину или продају одређених хартија од вредности свом финансијском посреднику, са одређеним упутствима о цени и броју хартија од вредности са којима жели да тргује, овај га прослеђује "специјалисти" који је задужен за хартије од вредности које инвеститор жели да купи. "Специјалиста" држи хартије од вредности као комисионар /у своје име а за туђ рачун / или као заступник/ у туђе име и туђи рачун/ а чест је случај да и он сам поседује један износ ових хартија. Берза, заправо, увек очекује да ће се појавити неко ко ће бити спреман да, унутар малих одступања од цене последње продаје одређене хартије од вредности, купи ту хартију од вредности. Дешава се, међутим, да упркос таквог очекивања нема таквог купца или продавца. У таквим ситуацијама наступа "специјалиста" и он тада купује односно нуди за свој сопствени рачун. На другој страни, код њега се сливају сви дневни захтеви за куповином одговарајуће хартије од вредности преко овлашћених брокера. "Специјалиста" тада поступа као аукционар. Он тада одређује цену хартије од вредности покушавајући да изједначи понуду и тражњу која у том тренутку постоји. Овај процес одређивања цена се назива аукција. Како се током радног дана сливају различити налози о куповини и продаји хартија од вредности, тако ће аукционар да мења њихову цену. Посебно се региструје цена на крају радног дана када се затвара берза.

Право трговања на берзи добијају брокери који имају закупуљено место на берзи. Остали брокери и банке који управљају хартијама од вредности својих комитената излазе на берзу посредством овлашћених брокера. Број "седишта" на берзи је ограничен. Нови брокери могу себи обезбедити "седиште" само од неког ранијег власника. Цене тих "седишта" варирају према понуди и потражњи "седишта", па су зато приличне осцилације у цени. Осим плаћања "седишта" будући чланови берзе морају да имају и прописану количину капитала и да испуњавају неке друге стандарде које прописује берза.

На берзи се тргује само хартијама од вредности одређених компанија које су на "списку", односно које се "котирају". Постоје тачно прецизирани услови које једна компанија мора да испуни да би се котирала на Берзи. Обично те услове могу да испуне само највеће и најјаче компаније, чиме се обезбеђује поузданост пословања на Берзи. На Берзи, дакле, у оквиру званичног берзанског промета, није дозвољено трговање са свим хартијама од вредности већ само са оним које су за то претходно добиле дозволу од стране надлежне берзанске комисије.

Ефикасно функционисање берзе не може се замислити без одговара-

јућих органа управљања и руковођења на берзи хартија од вредности. Заједничко свим берзама, без обзира на њихов организациони тип или формуму, је обавезно постојање и рад:

- Органа руковођења или пословодног органа берзе хартија од вредности,

- комисије за регистрацију емисије и дозволу пласмана на берзи,
- коморе, односно удружења берзанских маклера и
- постојање берзанске арбитраже и суда части.

На основу свега до сада реченог може се рећи да берза хартија од вредности у свакој тржишној привреди представља један од основних индикатора стања у привреди, односно привредне стабилности и даљег развоја. Берза хартија од вредности у потпуности одражава економску стварност. Добро организована берза капитала представља значајан елемент у обезбеђењу успешног развоја целокупног тржишта капитала. Продајом хартија од вредности на берзама инвеститори обезбеђују ликвидност својих финансијских инвестиција. Курсеви хартија од вредности, који се формирају на основу понуде и тражње, представљају израз економског потенцијала појединих предузећа и програма. Због тога они представљају значајно информационо средство и помажу при доношењу нових инвестиционих одлука. Берза хартија од вредности такође омогућава јефтину и једноставну промену ризика пословања куповином различитих врста хартија од вредности. Посебно треба истаћи да се берзама приписује више значајних функција, од којих треба посебно навести следеће: креирање сталног тржишта, рационална употреба ограниченог друштвеног капитала, утврђивање и публиковање цена хартија од вредности и помоћ у прибављању додатних извора финансирања. Посебно значајна економска функција секундарног тржишта капитала је у омогућавању финансијског реструктурирања предузећа. Ради се наиме о могућности реорганизације предузећа која су у финансијским тешкоћама. Уместо ликвидације предузећа ствара се могућност преузимања акцијског капитала од стране економски и финансијски јачих предузећа.

### III ЈУГОСЛОВЕНСКА БЕРЗА

У Југославији тренутно функционишу две берзе, Београдска и Љубљанска берза. Основана је и Загребачка берза али она још увек није почела са радом. Комисија за хартије од вредности 1990. године дала је одобрење за почетак рада Југословенског тржишта капитала Београд /у даљем тексту Тржиште/ и Југословенске берзе вредносних папирјев делнишке дружбе Љубљана. Пословником о раду ова два тржишта регулисан је начин и технологија рада на берзама.

Београдску берзу су основале банке и друге финансијске организације са седиштем у Југославији. Оснивачки улог је износио 50.000 дин. а статус оснивача су стекле 32 банке. Берза има статус правног лица а финансирање се остварује на основу приступне и оснивачке чланарине као и на основу провизије по оствареном промету. Аукције се обављају једном недељно и то уторком. За сада се веома мали број хартија од вредности котира на Београдској берзи.

Берза у Љубљани има правни облик акционарског друштва.

Љубљанску берзу је основало 33 акционара од којих 29 могу да раде преко ње. Састанци се одржавају два пута недељно. Љубљанска берза остварује већи промет хартија од вредности него Београдска берза. Поред тога, она пружа информације шта се дешава на другим тржиштима капитала. Чланови берзе могу бити поред банака и друге финансијске организације, предузећа, друштвени фондови и друга правна лица. Чланови берзе, исто као у САД, стичу право да обављају послове на берзи купујући себи "седиште" /плаћају чланарину/ и испуњавајући и неке друге услове /минимални износ капитала, положен испит за берзанског посредника, регистрација за финансијско посредовање/.

На Тржишту се котирају акције, обвезнице и друге дугорочне хартије од вредности, примљене у промет на Тржишту на основу одлуке Управног одбора Тржишта. Тржиште не врши оцену бонитета хартија чија се котација тражи. За тачност информације које су садржане у захтеву за котацију и пратећим документима одговара подносилац захтева. Хартије од вредности које се котирају на Тржишту уписују се у Курсну листу Тржишта. Издавалац чија се хартија котира дужан је да Тржишту поднесе годишњи извештај са билансом стања и успеха као и да обавештава Тржиште о битним чињеницама везаним за његов правни статус и пословање, које могу утицати на курс хартије. Уколико законити држалац хартије од вредности жели да је прода или пак жели да купи одређене хартије од вредности он даје налог за продају односно куповину хартије члану Тржишта. Налогодавац са чланом Тржишта закључује уговор о налогу којим се регулишу узajамна права и обавезе налогодавца и члана Тржишта. Чланови Тржишта одређују овлашћене заступнике који их представљају на састанку учесника. Само један заступник може учествовати у котирању једне хартије од вредности. Котација се може вршити:

- извикивањем хартије која се котира по утврђеном редоследу од стране руководиоца котације,
- употребом електронских средстава у сали Тржишта,
- упоређивањем писмених понуда учесника од стране руководиоца котирања.

Службени курс као и обим продаја и куповина, на састанку учесника, за сваку хартију која се котира, објављује се у курсној листи. У информативном билтену Тржишта објављују се сви подаци од значаја за рад Тржишта, курсна листа, одлуке управног одбора и друге информације везане за Тржиште.

Почетак рада Југословенских берзи представља значајну новину у оквиру рада тржишта капитала. Међутим, основни проблем функционисања наших берзи јесте недостатак акција и обвезница са којима се тргује. Све банке су организоване као акционарска друштва али још увек не котирају своје акције. Исти је случај и са осигуравајућим друштвима. У складу са њиховим правилима продаја оснивачких акција осигуравајућег друштва се одобрава с тим да други оснивачи имају право првенства у куповини акција. То практично значи да акције могу ићи на берзу, на слободну продају, тек ако нема довољно купаца међу оснивачима. Осим оснивачких акција или акција прве емисије друге акције за сада нису емитоване.

Централни део програма развоја тржишта капитала треба да буде усмерен на развој финансирања хартијама од вредности, односно на повећање понуде и потражње за њима и осигурање општих предуслова за

тржишни економски развој. Досадашњи развој у Југославији се, међутим, концентрисао пре свега на оснивање берзи па се може догодити да ускоро буде више берзи него хартија од вредности које би задовољавале критеријуме за трговање на берзама.

Постојеће законодавство у Југославији омогућава предузећима да издају хартије од вредности без компликованих административних послова, али то ствара други проблем. Јавља се, наиме, потреба за заштитом инвеститора на тржишту капитала уколико се жели да се и мале штедише масовно укључе у рад тржишта хартија од вредности. Савезна комисија за хартије од вредности има готово слободне руке у успостављању регулативе на том подручју, а тиме и могућност да одигра одлучујућу улогу у развоју тржишта капитала у Југославији.



## FUNKTIONIERUNG DES KAPITALMARKTS

### Zusammenfassung

Nach der Ausbreitung der Schuldkrise in Jugoslawien wurde klar, da man zur Finanzierung der Entwicklung vor allem aus einheimischen Quellen übergehen mu, und was das ausländische Kapital anbelangt, soll man von Krediten zu anderen Finanzierungsformen übergehen. Als Folge davon richtet die jugoslawische Fachöffentlichkeit immer größere Aufmerksamkeit auf die Rolle des finanziellen Systems, besonders auf das Marktkapital. Die Erfahrungen hinsichtlich der Funktionierung des Kapitalmarkts können in den entwickelten Marktwirtschaften als Grundlage zur Lösung der Wirtschaftsprobleme bei uns dienen.

Es ist real zu erwarten, da unsere reorganisierten Banken, die als Aktiengesellschaften mit einem Profitmotiv weiter Geschäfte führen werden, die entscheidende Rolle in einer weiteren Entwicklung des Kapitalmarkts abspielen werden, da sie sich neben den Depositen Kreditgeschäfte auch mit Ausstellung, Verkehr und Investierung in Wertpapiere befassen werden.

Die Ursache der relativ geringfügigen Interesse für langfristige Wertpapiere soll man in einer inadäquaten Politik der Zinssätze, der Preisunruhe, in einer inadäquaten finanziellen Politik sowie in der Asymmetrie von Angebot und Nachfrage des finanziellen Sparens und im Nichtbestehen der Tradition in der Benutzung von Wertpapieren suchen.

Durch die Erfahrung anderer Länder über die Vorteile des Markts, des Kapitals belehrt, sollte man auch weitere Anstrengungen zu seiner Favorisierung bei uns machen. Das ist eine von den schmerzlosesten Methoden zur Verschaffung des unentbehrlichen Kapitals für jugoslawische Wirtschaft.



## ОПШТИ СПОРАЗУМ О ЦАРИНАМА И ТРГОВИНИ (ГАТТ) И ЊЕГОВА УЛОГА У ДАНАШЊОЈ МЕЂУНАРОДНОЈ ЕКОНОМСКОЈ РАЗМЕНИ

### УВОД

Међународна економска размена има растућу улогу у развоју светске привреде. Односи који настају у вези са спољнотрговинском разменом предмет су регулисања економских политика како развијених земаља тако и земаља у развоју. Државе настоје да мултилатералним споразумима обезбеде услове за нормално одвијање међународне економске размене. Један од таквих инструмената јесте и Општи споразум о царинама и трговини.

ГАТТ представља међународну установу која има велики значај за развој међународних економских односа а посебно за унапређење међународне економске размене. Савремене међународне економске односе карактерише појава бројних процеса који у знатној мери оптерећују међународну економску размену. У таквим условима, задатак ГАТТ-а је да омогући функционисање светског трговинског система тако што ће својом активношћу обезбедити услове за либерализацију светске трговине.

Предмет овог истраживања је анализа досадашње активности ГАТТ-а као и сагледавање његове улоге у данашњој међународној економској размени у светлу процеса који карактеришу савремене међународне економске односе. При томе, посебна пажња посвећује се активности ГАТТ-а на плану снижења царина, уклањању нецаринских баријера, укидању аграрног протекционизма као и побољшању положаја земаља у развоју у међународној економској размени.

Истраживање досадашње активности ГАТТ-а као и сагледавање његове улоге у данашњој међународној економској размени извршено је на бази постојеће литературе, документације и статистичких података.

### I НАСТАНАК ГАТТ-А

Настанку Општег споразума о царинама и трговини, као мултилатералног споразума чији је циљ унапређење и либерализација светске трговине, претходио је покушај стварања Међународне трговинске организације.<sup>1</sup> После другог светског рата постојао је раскорак између спољнотрговинских потреба и тенденција у спољнотрговинској политици између европских земаља оштећених ратом и САД на другој страни. Ублажавању протекционизма и оживљавању либералистичких тенденција у спољнотрговинској политици допринео је релативно брз процес обнове западноевропских земаља као и утицај САД, које су давање своје помоћи у

1 У даљем тексту МТО.

оквиру Програма европске обнове (Маршалов план) условљавале узајамном организованом сарадњом европских држава.

Као носилац либерализма у спољнотрговинској размени, САД дају иницијативу за оснивање МТО. Основни задатак МТО, према датј иницијативи, требао је да буде сузбијање разних облика дискриминације у светској трговини. У складу са датом иницијативом, Економско-социјални савет ОУН 1946. год. доноси резолуцију о оснивању Припремног комитета за конференцију УН о трговини и запослености са задатком да изради нацрт повеље о МТО. У току конференције, упоредо са израдом нацрта повеље, вођени су и царински преговори између земаља учесница. Као резултат ових преговора јавља се Општи споразум о царинама и трговини који се састојао из клаузуле највећег повлашћења, коцесионих листи и принципа трговинске политике.

Након израде нацрта повеље МТО и потписивања Општег споразума о царинама и трговини, исте године у Хавани, започела је светска трговинска конференција. Конференција је завршила са радом 1948. године, потписивањем Хаванске повеље. Иако потписана од стране 53 земаља, Хаванска повеља никада није ступила на снагу с обзиром да је није ратификовао довољан број земаља. Повеља није била ратификована ни од САД, иако су САД дале иницијативу за оснивање МТО.

С обзиром да није дошло до оснивања МТО, Општи споразум о царинама и трговини ступа на снагу 01.01.1948. године. Ступањем на снагу ГАТТ-а створен је значајан простор за развој међународне трговине и то првенствено развијених земаља.

Од привременог споразума, који је био потписан од стране 23 земље, ГАТТ је прерастао у међународну установу која представља битан чинилац светског трговинског система.

## II ПОЈАМ, СУШТИНА И ЦИЉЕВИ ГАТТ-А

ГАТТ представља мултилатерални споразум којим се утврђују основни принципи међународне трговине. ГАТТ се састоји из четири дела. У првом делу дефинише се клаузула највећег повлашћења. Наиме, "све предности, погодности, привилегије и имунитети, које једна страна уговорница одобри ма којем производу пореклом из друге земље или намењеном другој земљи, биће одмах и безусловно проширене на сличан производ који је пореклом из друге стране уговорнице или њој намењен."<sup>3</sup> Према томе, у односу на царине, плаћања и формалности у вези са извозом и увозом свака повластица одобрена једној земљи безусловно се протеже на све земље чланице.

Други део ГАТТ-а садржи одредбе о трговинској политици. Специфичност одредби другог дела је да немају обавезујући карактер, наиме, земље чланице их примењују до највишег степена подударња са постојећим националним законодавством. Свакако, најзначајнији принципи су: 1) клаузула националног поступања, 2) слобода транзита, 3) принцип неди-

2 Циљ плана био је оспособљавање механизма светске трговине пошто је већина европских земаља, услед својих привредних тешкоћа након разарања у II светском рату, била онеспособљена за нормалне економске односе са иностранством а нарочито са САД. "Економска енциклопедија"; Савремена администрација, Београд, 1986, стр.1224.

3 Мркша, С. - Мултилатерални трговински преговори - разлози покретања, ток преговора и резултати, Економски преглед 7-8/80, стр.364.

скриминације у примени квантитативних ограничења, 4) забрана дискриминације кроз државну трговину, 5) правило да царинска вредност буде базирана на стварној вредности увезене робе итд.

Одредбама трећег дела регулисана су питања процедуралног карактера а у четвртном делу садржане су одредбе о трговини и развоју.

Својом активношћу ГАТТ треба да обезбеди унапређење светске трговинске размене и уклањање разних облика дискриминације у светској трговини. Основни задатак ове међународне установе је постављање принципа фер-понашања у спољнотрговинским односима односно успостављање таквих односа на подручју трговине који треба да допринесу остваривању следећих циљева: 1) подизању животног стандарда, 2) осигурању пуне запослености и све већег реалног дохотка и ефективне потражње, 3) потпунијем коришћењу светских привредних извора, 4) експанзији производње и размене добара као и 5) прогресивном унапређењу привредног развоја земаља уговорница.

### III АКТИВНОСТ ГАТТ-А

Од 1948. године, када је ГАТТ закључен, до данас покретане су следеће рунде преговора: 1948. Женева, 1949. Анеси, 1950-51. Торквау, 1956. Женева, 1960-61. Женева, 1964-67. Женева (Кенеди рунда), 1973-79 Токио, 1986-90. Пунта дел Еста (Уругвајска рунда). Предмет ових трговинско-царинских преговора била је либерализација светске трговине односно уклањање царинских и других баријера које су отежавале међународну економску размену.

Свакако, најзначајније резултате ГАТТ је постигао на пољу снижења царинских тарифа. То је и разумљиво с обзиром на то да је царинским преговорима и највише времена било посвећено. Иако по својој природи представљају мере фискалног карактера које треба да обезбеде повећање државних прихода, царине "поред забране извоза и увоза и премија,...представљају најстарији облик ограничења светске трговине."<sup>4</sup> Наиме, државе уводе царине да би заштитиле домаћу индустрију од конкуренције стране. Управо ситуацију, непосредно пре оснивања ГАТТ-а, карактерише настојање ратом разорених земаља да разним државним мерама укључујући и царине, заштите националну индустрију. Захваљујући активности ГАТТ-а долази до знатног снижења царинских оптерећења. Према извештају Генералног директора ГАТТ-а из 1979. и 1980. године ефекти снижења и хармонизације царина, изражени у доларима износе 155 милијарди долара. Од тога 141 милијарда долара (14 милијарди за пољопривредне производе а 127 милијарди за индустријске) односи се на ЕЕЗ, Аустрију, Финску, Јапан, Канаду, Норвешку, САД, Шведску и Швајцарску а на остале развијене земље 3,1 милијарда долара (0,4 милијарда долара за пољопривредне производе и 2,7 милијарди долара за индустријске производе). Земље у развоју су снизиле своје царинске тарифе у висини од 3,9 милијарди долара. Пондерисани просек снижења укупних царина (односи се на стварне нивое царина - ниво на основу којег се убира царина) код најразвијенијих земаља износи 34% (смањење царинског оптерећења у просеку од 7 на 4,7%). Ако се узме у обзир једноставни просек (одговара прописаном нивоу цари-

4 Мркушић, Ж. - Међународна трговина - теорија и политика, Београд, 1971, стр.176.

на) онда је укупно смањење царина 39% (са 10,4 на 6,4%). Најразвијеније земље извршиле су снижење царина које се односи на увоз из земаља у развоју у вредности од око 40 милијарди долара (12 милијарди долара пољопривредни производи и 28 милијарди долара индустријски производи). Снижење царина за пољопривредне производе у просеку (пондерисани просек) износи 12,3% а снижење царина на увоз индустријских производа из земаља у развоју износи 27%.<sup>5</sup>

Поред активности на плану снижења царинских тарифа, у ГАТТ-у, посебно пажња поклањана је питању квантитативних рестрикција и других нецаринских мера које знатно отежавају спољнотрговинску размену. Многе земље суочене са процесом снижења царина и тиме условљеном либерализацијом међународних економских односа, предузимају мере нецаринског карактера које треба да заштите њихову производњу. ГАТТ је у периоду од 1974. до 1979. године прикупио и објавио каталог тих нецаринских мера под насловом "Catalogue des mesures non tarifaires." Наведени документ обухватио је пет поглавља: 1) Удео државе у трговини, 2) Царинске и административне формалности, 3) Норме које се односе на увоз и националне производе, 4) Специфична ограничења и 5) Намети на увоз. У оквиру ГАТТ-а прихваћена су шест споразума, који се односе на нецаринске мере, и то споразуми о 1) царинској вредности, 2) државним набавкама, 3) увозним дозволама, 4) субвенцијама и компензаторним мерама, 5) техничким препрекама трговини и 6) антидемпингу. У току 1980. године за сваку од ових области нецаринских мера, о којима су постигнути споразуми, формиран су комитети који су били дужни да воде рачуна о поштовању наведених споразума. Недостатак мултилатералних трговинских преговора у ГАТТ-у, у области нецаринских мера, је у томе што није дошло до укидања квантитативних рестрикција, као нецаринске мере за коју је постојала могућност њеног укидања а која у знатној мери ограничава међународну трговину.

У оквиру ГАТТ-а предузимане су мере у правцу побољшања положаја земаља у развоју у међународној економској размени. У току Кенедијеве рунде (1964-67), која по многима представља прекретницу у раду ГАТТ-а, усвојен је четврти део ГАТТ-а под називом "Трговина и развој". У овом поглављу утврђена је обавеза развијених земаља да дају "висок приоритет снижењу и укидању препрека које ометају трговину производима за чији извоз мање развијене стране уговорнице имају или би могле имати посебан интерес."<sup>6</sup> Поред тога утврђује се и принцип нерестицитетета у корист земаља у развоју, "развијене стране уговорнице не очекују реципроцитет за ангажмане које буду преузеле у трговинским преговорима, а ради снижења или укидања царина и других препрека трговини мање развијених страна уговорница."<sup>7</sup> У току Токијске рунде мултилатералних преговора (1973-79.) као даљи корак у правцу побољшања положаја земаља у развоју усвојена је Одлука о диференцираним и повољнијем третману земаља у развоју, реципроцитету и потпунијем суделовању земаља у развоју у систему права и обавеза у ГАТТ-у. Земљама у развоју признаје се, овом одлуком, повлашћени положај у међународним економским односима. Имајући у виду њихову неразвијеност признаје им се право на диференцијалан и повољнији третман, принцип нерестицитетета у трговинским од-

5 оп.цит.

6 Миловановић, ЈБ. - Земље у развоју и Кенедијева рунда, Међународни проблеми 1967, стр.98

7 ибид

носима са развијеним земљама, право на примену заштитних мера итд. Истовремено, за земље у развоју поред права, утврђују се и обавезе да упоредо са повећањем степена њиховог привредног развоја преузимају и веће обавезе у међународним економским односима.

За разлику од горе поменутих области које су у активности ГАТТ-а заузимале значајно место, питање пољопривреде односно аграрног протекционизма, као скупа мера којима се ограничава извоз пољопривредних производа, све до 1986. године није било предмет мултилатералних трговинских преговора. Тек са Уругвајском рундом (1986-90.) аграрном протекционизму, на иницијативу САД, посвећује се посебна пажња. Иако се иза наведене иницијативе крила жеља САД да створе простор за сопствени развој у области у којој имају компаративне предности, ипак њихов захтев у основи је прогресиван, с обзиром на то да област пољопривреде карактерише примена бројних протекционистичких мера које онемогућавају извоз пољопривредних производа, посебно на тржиште земаља ЕЕЗ. Захтев за укидање аграрног протекционизма одговара и земљама у развоју с обзиром на то да је реч о земљама које на светско тржиште иступају као извозници пољопривредних производа.<sup>9</sup> Либерализација трговине пољопривредним производима посебно би користила најзадуженијим земљама, као што су Бразил, Аргентина и Индија. Аграрни протекционизам високо развијених земаља умногоме отежава и решавање проблема незапослености у земљама у развоју, с обзиром да је реч о земљама код којих је највећи део радно способног становништва ангажован у области пољопривреде.

Последњи мултилатерални трговински преговори, у оквиру Осме рунде, покренули су многа питања значајна за међународну економску размену. Поред аграрног протекционизма то су и питања заштите интелектуалне својине, укључивање трговине услугама у систем ГАТТ-а, успостављање ефикасног механизма регулисања међународних економских односа итд. Замишљена као комплексни захват целокупне проблематике међународне трговине, Осма рунда преговора, није остварила постављене циљеве. Разлога за то има више. Пре свега на неуспех је утицао сукоб развијених, САД с једне и земаља ЕЕЗ с друге стране. Тај сукоб најјаче је манифестован на питању аграрног протекционизма али и у другим областима (либерализација трговине услугама, заштита интелектуалне својине). Недостатак Осме рунде преговора је и у томе што су интереси земаља у развоју остали у другом плану. Ради се о земљама које су у највећој мери погођене протекционизмом развијених. Према подацима Међународне банке за обнову и развој протекционизам индустријских земаља оштећује сваке године земље у развоју у износу са 60 до 70 милијарди долара.<sup>10</sup>

8 У члану 7 Одлуке о диференцираном и повољнијем третману земаља у развоју, реципроцитету и потпунијем суделовању земаља у развоју у систему права и обавеза у ГАТТ-у, истиче се: "Мање развијене стране уговорнице очекују да ће се њихова способност да дају доприносе или концесије...повећавати с прогресивним развојем њихових привреда и побољшањем њихових трговинских прилика, па очекују да ће, према томе, и потпуније суделовати у систему права и обавеза које произилазе из ГАТТ-а", оп. цит.

9 Само пре 20 година, 1/3 увозних предмета исхране била је заштићена нецаринских мерама, док је данас то 90% производа. Код сировина пољопривредног порекла проценат нецаринског оптерећења повећан је са 2% на 50%. "Економска политика, бр.1918/1919, 1989, стр.44.

10 ибид

## IV УЛОГА ГАТТ-А У ДАНАШЊОЈ МЕЂУНАРОДНОЈ ЕКОНОМСКОЈ РАЗМЕНИ

ГАТТ представља међународну установу која је својим деловањем омогућила либерализацију светске трговине. Захваљујући активности ГАТТ-а дошло је до знатног снижења царина и других мера које ограничавају светску трговину. Данас ГАТТ окупља 107 земаља чланица које чине 4/5 међународне трговине. Улога и значај ГАТТ-а за развој међународне економске размене умногоме зависи од процеса који карактеришу савремене међународне економске односе. То се пре свега односи на појаву регионализма односно стварање три регионална трговачка блока у Северној Америци, Европи и Источној Азији. У вези са оваквим процесима јављају се и мишљења о потреби стварања нових институција које би уређивале трговину између наведена три блока. Поред појаве регионализма, савремене међународне економске односе карактерише и појава билатерализма. САД, Јапан као и земље ЕЕЗ настоје да остваре своје интересе путем билатералних споразума. Сучене са чињеницом, да у оквиру ГАТТ-а не могу да у потпуности остваре своје спољнотрговинске интересе, оне, користећи свој положај у светској трговини, намећу мање развијеним земљама билатералне споразуме где често долази до дискриминације. Јачању оваквих процеса свакако ће допринети и неуспех Осме рунде мултилатералних трговинских преговора.

Посебну тешкоћу у раду ГАТТ-а представља и стално присутна конфронтација интереса земаља у развоју и развијених земаља. Развијене земље настоје да, користећи се својом економском снагом, обезбеде простор за развој сопствене привреде истовремено штитећи домаће тржиште од претеране конкуренције. То најбоље потврђује настојање развијених земаља да укључе област заштите интелектулане својине у систем ГАТТ-а, захтев за либерализацију трговине услугама итд. Реч је о оним областима у којима развијене земље имају монополски положај при чему оне користе правила ГАТТ-а ради заштите сопствених интереса.

И поред ових процеса који доводе у питање његову будућност, ГАТТ представља међународну установу која је веома значајна за развој међународних трговинских односа. Захваљујући активности ГАТТ-а на плану снижења царина, уклањања нецаринских баријера укупна вредност спољне трговине се непрестано повећавала. Раст светске трговине у последњих двадесет година најбоље илуструју следећи подаци:



## СВЕТСКА ТРГОВИНА, 1972-1991.

година	годишње промене у %
1972-81.	5,2
1982.	-1,6
1983.	2,9
1984.	8,8
1985.	3,3
1986.	4,9
1987.	6,5
1988.	9,1
1989.	6,6,
1990. +	5,8
1991. ++	5,8

+ Процене  
++ Пројекције  
Извор: IMF, "World Economic Outlook", Мај 1990, р. 143.

Изузимајући 1982. годину, светска трговина је у последњих двадесет година имала континуиран раст. Рекордни пораст светске трговине забележен је у току 1988. године, чак од 9,1%. У тој години обим светске трговине повећао се више него двоструко у односу на раст светске производње. Највећу стопу раста оствариле су земље у развоју 9,5% у извозу и 10% у увозу, затим индустријске земље са стопом раста од 7% и истом стопом увоза. Учешће земаља у развоју у светској трговини 1988. годину било је нешто више од 20%.<sup>11</sup> Последњих година светска трговина остварује позитивну стопу раста упркос процесима који знатно оптерећују међународну економску размену. Без обзира на дејство ових процеса, који ће нарочито бити изражени након неуспеха Осме рунде милтилатералних трговинских преговора, а имајући у виду горе наведене податке о расту светске трговине, реално је очекивати да ће ГАТТ својом активношћу на плану либерализације светске трговине и даље значајно утицати на унапређење међународне економске размене.

<sup>11</sup> Извор: "Економска политика", бр.1931, 1989, стр.39

## **ALLGEMEINES ABKOMMEN ÜBER ZÖLLE IM HANDEL (GATT) UND SEINE ROLLE IM GEGENWÄRTIGEN INTERNATIONALEN WIRTSCHAFTSAUSTAUSCH**

### Zusammenfassung

Entstanden als Ersatz für die Internationale Handelsorganisation stellt GATT heutzutage eine internationale Institution dar, ohne deren das Welthandelssystem undenkbar ist. Durch die Aktivität von GATT sind zahlreiche, dem internationalen ökonomischen Austausch gesetzte Schranken abgewendet. Realisiert werden die wichtigsten Resultate im Bereiche der Ermäßigung der Zollbeschränkungen und der anderen zollfreien Maßnahmen, die den internationalen Austausch beträchtlich belasteten. Im Rahmen von GATT wurde das Problem der Entwicklungsländer, besonders die Frage ihrer Stellung im internationalen Wirtschaftsaustausch angeregt. Obwohl optimale Lösungen nicht erreicht wurden, wurden den Entwicklungsländern doch bestimmte Vergünstigungen anerkannt, wodurch ihre Stellung im Welthandel verbessert wurde.

Die Bedeutung des GATT für die Entwicklung des internationalen ökonomischen Austausches wird durch die Tatsache bestätigt, da GATT die Erscheinung der Erweiterung seines Wirkungskreises auf dem Gebiet gegenübergestellt wird, das bis heute als Gegenstand seiner Regulierung nicht war. Das bezieht sich vor allem auf die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, auf den Schutz des intellektuellen Eigentums und auf den Agrarprotektionismus.

Von einem vorläufigen Abkommen wurde GATT in eine internationale Institution umgewandelt, deren Aktivität als Voraussetzung einer normalen Entfaltung des internationalen ökonomischen Austausches vorkommt. Dankend der Aktivität von GATT gelingt der Welthandel neben den Prozessen und Erscheinungen, die ihn beträchtlich belasten, einen positiven Entwicklungssatz zu behalten.

## ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЖАЛБЕ

### УВОД

У законито покренутом и спроведеном кривичном поступку остварује се чињенично и правно оформљење реалног догађаја који се одиграо у друштву у прошлости и који својом садржином указује на извршено кривично дело (у случајевима када се и за покушај кажњава и покушано кривично дело) и учиниоца кривичног дела. Кривична ствар се најпре чињенично оформљује и то по правилу доказивањем, а затим се утврђено чињенично стање супсумира под одговарајуће норме кривичног закона чиме се остварује правно оформљење. У поступку расветљења и решења кривичне ствари могуће су незаконитости и неправилности. Значајну улогу у кривичнопроцесним законодавствима имају оне установе које омогућавају законито и правилно расветљење и решење кривичне ствари. У том контексту значајан је допринос правних лекова у реализацији основних постулата кривичног поступка.

Место и улога жалбе на пресуду првостепеног суда у кривично- процесним законодавствима одређују и значај разматрања ове теме. Међутим, у нашој стручној литератури посвећено је недовољно пажње целовитој обради института жалбе. Углавном су фрагментарно обрађивани поједини аспекти питања релевантних за сагледавање жалбе као редовног правног лека. Управо несклад између значаја жалбе као института позитивног права и доктринарне позорности посвећене теоријском сагледавању овог института нагнао нас је да размотримо поједина питања која се односе на изјављивање жалбе. Теоријско излагање о изјављивању жалбе употпуњено је презентацијом резултата обављеног истраживања у Окружном суду у Нишу.

Циљ обављеног истраживања је сагледавање практичне реализације права овлашћених субјеката да изјављивањем жалби побиијају првостепене пресуде. Емпиријски је посматран епилог изјављених жалби различитих субјеката односно успешност њиховог настојања да измене првостепене пресуде. Исто тако, посматрани су и основи жалбе у односу на врсте (групе) кривичних дела која су предмет побиијаних пресуда. Основна јединица посматрања код овог истраживања су жалбе на пресуде Општинског суда у Нишу по којима је одлучивао Окружни суд у Нишу у току 1989. године. Извор података који су послужили за истраживање су уписник Окружног суда у Нишу који садржи податке о поступку по изјављеним жалбама (укупно 751 жалба) на пресуде Општинског суда у Нишу и узорак од 243 прегледана списа предмета Општинског суда у Нишу. Приликом истраживања, настале су тешкоће при посматрању основа жалбе. Уписник Окружног суда у Нишу садржи податке о основима жалбе само код одлука суда правног лека којима се жалбе уважавају и првостепене пресуде укидају а предмети се враћају на поновно суђење. Због тога су основи жалбе сагледани из постојећег узорка Окружног суда, као и из 243 прегледана списа предмета

Општинског суда у Нишу. Из напред изложеног произилази да је приликом истраживања примењен статистички метод, метод случајног узорка. Догматски метод је примењен приликом анализе законских одредаба које регулишу изјављивање жалбе.

При обради теме "изјављивање жалбе" излаже се о појму жалбе, субјектима жалбе и основима жалбе. У првом делу рада се приступа појмовном одређењу жалбе. Посебна пажња се посвећује суспензивном дејству изјављене жалбе а нарочито теоријским неслагањима о суспензивном дејству жалбе против ослобађајуће пресуде.

У другом делу рада се излаже о субјектима жалбе и притом се анализирају резултати истраживања који указују на успешност настојања жалилаца да преиначе или укину првостепену пресуду.

Трећи део рада је посвећен основима жалбе. Поред теоријског разматрања презентирају се и резултати истраживања о основима жалбе у односу на групе кривичних дела која су предмет нападнуте пресуде.

## І ПОЈАМ ЖАЛБЕ НА ПРЕСУДУ ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА

Изјављена жалба на пресуду првостепеног суда<sup>1</sup> је *condicio sine qua* поп испитивања законитости и правилности првостепене пресуде. Иницирањем испитивања законитости и правилности првостепене пресуде у знатној мери се отклања могућност опстанка незаконитих и неправилних судских одлука и тако се доприноси остваривању начела законитости као и потпунијој заштити људских права.

Жалба на пресуду првостепеног суда је редовни правни лек којима процесно легитимисана лица побијају чињеничну и правну основаност првостепене пресуде и предлажу суду правног лека да је својом одлуком преиначи или укине.<sup>2</sup> Управљеност на побијање пресуда које нису ступиле на правну снагу одређује жалбу као редовни правни лек. Процесну легитимацију за изјављивање жалбе поседују лица чија права и на закону засновани интереси могу бити повређени првостепеном пресудом и која по закону могу имати својство субјекта жалбе. Жалбом се побија чињенична и правна утемељеност првостепених пресуда тако што се под "лупу" ставља чињенично и правно оформљење кривичне ствари чији је резултат садржан у диспозитиву првостепене пресуде. Диспозитив пресуде која се побија жалбом садржи поред одлуке о кривичној ствари и одлуку о другим питањима о којима се одлучује у кривичном поступку, тако да и те одлуке могу бити побијене жалбом (нпр. одлука о имовинско-правном захтеву, трошковима кривичног поступка). Циљ жалиоца је да изјављеном жалбом измени диспозитив првостепене пресуде чиме би се преиначила или укинула и сама првостепена пресуда.

Жалбу могу изјавити законом овлашћена лица у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде (у редовном кривичном поступку). Пропуштањем овог рока овлашћени субјекти губе право на изјављивање жалбе,

1 У даљем тексту се употребљава термин "жалба уместо жалба на пресуду првостепеног суда, због краткоће излагања.

2 Упореди са др Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр.589. и Др Чедомир Стевановић, Кривично процесно право, Београд, 1982, стр.314.

јер је рок преклузиван и не може се продужити. Жалба изјављена после протеча прописаног рока сматра се неблаговременом и одбацује се решењем првостепеног суда. Окривљени је једини субјект који може неутралисати последице пропуштања рока за изјављивање жалбе дозвољеним повраћајем у пређашње стање.

Изјављена жалба спречава извршење пресуде све док се не донесе одлука суда правног лека, јер је жалба правни лек са *суспензивним* дејством. Изузетно, окривљени који се налази у притвору може захтевати да буде упућен на издржавање казне затвора и пре правноснажности пресуде. У том случају изјављена жалба не задржава извршење пресуде. Међутим, захтев окривљеног не обавезује суд. Против решења којим се прихвата захтев окривљеног за издржавање казне пре правноснажности, окривљени може изјавити жалбу. У том ће случају другостепени суд донети одлуку да се уважи жалба и преиначи решење првостепеног суда којим је усвојен захтев окривљеног да буде упућен на издржавање казне пре правноснажности пресуде, и тако се окривљени неће упутити на издржавање казне док пресуда не постане правноснажна. Изјављујући жалбу против решења којим се прихвата захтев за издржавање казне пре правноснажности, окривљени де *facto* одустаје од првобитног захтева.

У кривичнопроцесној теорији спорно је питање да ли жалба против ослобађајуће пресуде има суспензивно дејство? По једном схватању жалба против ослобађајуће пресуде нема суспензивно дејство, јер се ослобађајућа пресуда одмах извршава. Као аргументација овог става наводи се постојање законске обавезе суда да окривљеног пусти из притвора одмах по доношењу ослобађајуће пресуде (чл.353.ст.3 ЗКП). Исто тако, сматра се да би суспензивно дејство жалбе против ослобађајуће пресуде било на штету окривљеног. По другом схватању жалба против ослобађајуће пресуде има суспензивно дејство.<sup>3</sup> Полазни основ овог става је да треба разликовати **укидање притвора од извршења пресуде**. Притвор је мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку коју одређује суд само ако су испуњени законом предвиђени услови према лицу за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело. Укидањем притвора и пуштањем окривљеног на слободу не извршава се ослобађајућа пресуда, већ се само укида ова мера за обезбеђење присуства окривљеног због непостојања законског основа за њено даље трајање. Осим тога, основана сумња да је притворено лице извршило кривично дело била је довољна за покретање истраге и одређивање притвора, али не и за даље опстајање ове мере, јер је дерогирана одлуком суда донетом на главном претресу којом је окривљени ослобођен од оптужбе, а та одлука се заснива на вишем степену извесности о одлучним чињеницама - истини.

Ако би се прихватило становиште да се укидањем притвора извршава пресуда, консеквентно изведен став био би да се укидањем притвора пре правноснажности пресуде којом се окривљени ослобађа од казне и пресуде којом се оптужба одбија (осим ако је донета због ненадлежности суда) извршавају и ове пресуде, па ни жалбе против ових пресуда не би имале суспензивно дејство. Међутим, у теорији кривичног процесног права нема спора о суспензивном дејству жалбе против пресуде којом се окривљени ослобађа од казне и против пресуде којом се оптужба одбија.

Потврду за став да и жалба против ослобађајуће пресуде има суспен-

---

3 Др Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр.593.

живно дејство налазимо и у одредби да се одлука о трошковима кривичног поступка садржана у ослобађајућој пресуди не може извршити док пресуда не постане правноснажна (ова одлука једина у ослобађајућој пресуди има реалну садржину за извршење). О судбини изјављене жалбе, као и нападнуте пресуде мериторно одлучује виши суд, па је зато жалба деволутивни правни лек. Друго значајно питање у вези са изјављивањем жалбе је одређивање круга лица која могу изјављивати жалбе-субјеката жалбе.

## II СУБЈЕКТИ ЖАЛБЕ

Лица овлашћена за изјављивање жалбе предвиђена су у члану 360. Закона о кривичном поступку. Из одредаба овог члана произилази да субјекти жалбе могу бити: кривичнопроцесне странке тј. овлашћени тужилац и окривљени, бранилац окривљеног, оштећени, законски заступник оштећеног, лице чији је предмет одузет и правно лице коме је изречено одузимање имовинске користи. У корист окривљеног жалбу могу изјавити брачни друг, сродник по крви у правној линији, усвојилац, усвојеник, брат, сестра и хранилац.

### 1. Жалба овлашћеног тужиоца

Својство овлашћеног тужиоца а тиме и субјекта жалбе имају јавни тужилац, оштећени као супсидијарни тужилац и приватни тужилац.

Јавни тужилац је овлашћени тужилац за кривична дела за која се гони по службеној дужности. Изјављујући правне лекове јавни тужилац штити друштвене интересе. Поред својстава кривичнопроцесне странке јавни тужилац је и државни орган, па због тога има специфичан положај у кривичном поступку. Као државни орган он је дужан да сходно начелу утврђивања истине указује на чињенице које терете окривљеног али и на оне које иду у корист окривљеног. У посматраном узорку жалбе јавног тужиоца чине 34,62% изјављених жалби на пресуде Општинског суда у Нишу у току 1989. године. (О успешности жалби јавног тужиоца и осталих субјеката жалбе у односу на преиначење или укидање првостепених пресуда биће више речи при презентацији резултата истраживања). Јавни тужилац може изјавити жалбу и у корист окривљеног, независно од воље окривљеног, увек када оцени да је то потребно ради заштите друштвених интереса. Јавни тужилац може изјавити жалбу у корист окривљеног и кад у поступку није учествовао као овлашћени тужилац.<sup>4</sup> У посматраном узорку запажено је да је јавни тужилац изјавио жалбу у корист окривљеног кога је оптужни акт приватног тужиоца теретио за извршење кривичног дела из групе кривичних дела против части и угледа. Изјављивањем жалбе против пресуде којом је изречена санкција окривљеном за извршење кривичног дела за које се гони по приватној тужби реализована је наведена законска могућност. У нашој предратној теорији било је мишљења (Ј.Кулаш) да се овлашћењем јавног тужиоца да изјављује жалбе у корист окривљеног непотребно преферира окривљени, да се непотребно јавни тужилац оптерећује још једном обавезом, итд.<sup>5</sup> Имајући у виду аргументе праксе, ова аргумен-

4 Др Тихомир Васиљевић, Др Момчило Грубач, Коментар закона о кривичном поступку, Београд, 1987, стр.603.

5 Према Мр Ивници Крамарићу, Другостепени кривични поступак, Нови Сад, 1985, стр.92 /докторска дисертација/

тација има основа. Поред тога, поставља се питање да ли се овим овлашћењем јавног тужиоца крши начело одвојености кривичнопроцесних функција, јер јавни тужилац жалбом у корист окривљеног врши и функцију одбране? Међутим, овим овлашћењем доследно се реализује процесни положај јавног тужиоца у току целог кривичног поступка. Процесни положај једног субјекта у поступку по жалби не може бити у нескладу са његовим укупним положајем у кривичном поступку у целини.

У теорији постоји несагласност у погледу питања да ли јавни тужилац може изјавити жалбу у корист окривљеног само због одлуке о имовинскоправном захтеву. По једном схватању које је присутније у пракси, на ово питање даје се потврдан одговор. Могућност изјављивања жалбе јавног тужиоца у корист окривљеног произлази из закона, па се сматра да се не може редуцирати број основа жалбе по којима се побијају пресуде. Пошто закон (чл.363.т.4) у основе жалбе убраја и одлуку о имовинскоправном захтеву, не види се разлог због чега јавни тужилац не би могао изјавити жалбу у корист окривљеног и само због одлуке о имовинскоправном захтеву. Осим тога, ова могућност јавног тужиоца консеквентно произлази из процесног положаја јавног тужиоца у кривичном поступку. Као државни орган, јавни тужилац је дужан да води рачуна о законитости пресуде, а та се обавеза односи и на одлуке о адхезионим питањима. Ово схватање се аргументује и тиме што јавни тужилац може подићи захтев за заштиту законитости и у погледу одлуке о имовинскоправном захтеву па према томе нема разлога да му се то право не призна у поступку по жалби.

У теорији<sup>6</sup> је присутније супротно становиште. Законска могућност изјављивања жалбе јавног тужиоца у корист окривљеног не значи самим тим да се може изјавити жалба само у погледу одлуке о имовинскоправном захтеву. Ако се о имовинскоправном захтеву расправља у парничном поступку, тада не постоји могућност изјављивања жалбе јавног тужиоца, па се не види разлог зашто би имао то овлашћење у кривичном поступку. Протагонисти овог става обавезу јавног тужиоца да води рачуна о законитости пресуде виде само у односу на главну кривичну ствар. Законска одредба да се правноснажна пресуда у погледу одлуке о имовинскоправном захтеву може изменити само поводом захтева за заштиту законитости (а и неких других ванредних правних лекова) која је садржана у чл.111.ст.1 ЗКП, тумачи се као искључење могућности изјављивања жалбе јавног тужиоца само због одлуке о имовинскоправном захтеву.

Чини се да је друго схватање чињенично утемељени јер је садржина имовинскоправног захтева грађанскоправна и по правилу се решава у парничном поступку. Пошто не постоји законска могућност изјављивања жалбе јавног тужиоца због одлуке о имовинскоправном захтеву у парничном поступку, не би требало да постоји ни у кривичном поступку у коме је решење имовинскоправног захтева адхезионог карактера. Међутим, у појединим ситуацијама би се могло признати право јавном тужиоцу да изјави жалбу у корист окривљеног због одлуке о имовинскоправном захтеву. Ако би се оштећеном досудио имовинскоправни захтев иако је донета пресуда којом се оптужба одбија чиме је повређена одредба из чл.108.ст.3 ЗКП, а окривљени не изјави жалбу, треба омогућити јавном тужиоцу да захтева отклањање очите незаконитости.<sup>7</sup>

6 Др Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр.568, оп.цит.

Оштећени као супсидијарни тужилац може побијати пресуде по свим основима. Ако оштећени не би имао својство супсидијарног тужиоца, могао би побијати само одлуку о трошковима кривичног поступка. Међутим, постоје два изузетка од овог правила, када оштећени може побијати пресуду по свим основима. Ако се кривични поступак води по захтеву оштећеног као тужиоца, а јавни тужилац преузме заступање оптужбе до краја главног претреса, тада оштећени може побијати пресуду по свим основима. Други изузетак је предвиђен одредбама о скраћеном поступку пред општинским судом. Пошто се у скраћеном поступку претрес може одржати и без присуства јавног тужиоца (чл.442. ЗКП), оштећени у том случају може изјавити жалбу уместо јавног тужиоца. У посматраном узорку жалбе оштећеног као тужиоца чине 1,59% укупно изјављених жалби.

Приватни тужилац је овлашћени тужилац (самим тим и субјект жалбе) за кривична дела за која се гони по приватној тужби. То су она кривична дела која су као таква означена у посебном делу Кривичног закона, код којих је степен друштвене опасности мали и чијим извршењем долази до повреде или угрожавања личних права и интереса непосредно оштећеног лица. У посматраном узорку жалбе приватног тужиоца чине 14,51% укупно изјављених жалби.

## 2. Жалба окривљеног

Окривљени као субјект жалбе има непосредни правни интерес да изјављивањем жалби побија првостепене пресуде. Тај интерес је највидљивији када су у питању осуђујуће пресуде. Осуђујућом пресудом се окривљени оглашава кривима и изриче се кривична санкција чијим извршењем се одузимају или ограничавају одређена права и слободе окривљеног односно осуђеног лица. У законом предвиђеним случајевима суд може донети пресуду којом се окривљени оглашава кривима, али се ослобађа од казне. Овом подврстом осуђујуће пресуде не ограничавају се права окривљеног, јер се казна не извршава, али се окривљени сматра осуђиваним лицем и евентуалним поновним извршењем кривичног дела биће у положају рецидивисте. Постоји дакле, правни интерес окривљеног да жалбом побија и ову пресуду у настојању да суд правног лека донесе ослобађајућу пресуду. Окривљени може имати интереса да напада и пресуду којом се оптужба одбија. На пример, у интересу окривљеног је да ова пресуда буде донета због тога што је за исто дело већ донета ослобађајућа пресуда, а не због одустанка овлашћеног тужиоца од оптужбе у току трајања главног претреса.

Једно од спорних питања је да ли постоји могућност изјављивања жалбе окривљеног против ослобађајуће пресуде.

Неспорно је, да је недозвољено изјављивање жалбе окривљеног којом се предлаже доношење осуђујуће пресуде уместо донете ослобађајуће. Међутим, спорно је питање да ли окривљени може побијати ослобађајућу пресуду незадовољан основима односно разлозима ослобођења од оптужбе наведеним у образложењу пресуде. По једном схватању не постоји могућност побијања ослобађајуће пресуде жалбом окривљеног само због основа ослобођења. Жалба окривљеног којом настоји постићи ослобођење од оптужбе по повољнијем основу је у супротности са законским решењима према којима се жалбом може побијати само диспозитив пресуде. Поби-

7 Војислав Ђурђић, Жалба на пресуду првостепеног суда у кривичном поступку, Ниш, 1981, стр.32 /магистарски рад/



јање разлога је могуће само као средство за побијање диспозитива, што у овој ситуацији није случај. Потпору овог става чини и постојање само моралног интереса окривљеног да буде ослобођен по другом основу а не и правног интереса који је потребан да би се побијала пресуда. Осим тога, у неким ситуацијама жалба окривљеног против ослобађајуће пресуде била би оправдана а у неким не, па је једнообразност у регулисању решења овог питања немогућа.

У неким законодавствима, (Румуније, РСФСР) *explicite* је предвиђена могућност изјављивања жалбе окривљеног само због основа ослобађања, док је став немачке и аустријске теорије и судске праксе негативан у погледу ове могућности.

По другом схватању постоји могућност изјављивања жалбе окривљеног против ослобађајуће пресуде иако се побија само основ ослобођења од оптужбе. Грубиша истиче да окривљени нападајући разлоге пресуде напада целину пресуде, а самим тим и диспозитив, јер диспозитив треба да садржи и законске одредбе по којима се окривљени ослобађа, па је у том случају основ ослобођења од оптужбе саставни део диспозитива.<sup>10</sup>

Начелно сматрамо да не постоји могућност изјављивања жалбе окривљеног против ослобађајуће пресуде јер би то било у супротности са интенцијом законодавца да правни лекови могу бити усмерени на побијање диспозитива а не за побијање основа и разлога пресуде. Међутим, могућност изјављивања жалбе окривљеног против ослобађајуће пресуде донете због непостојања кривичне одговорности окривљеног услед *неурачунљивости* треба прецизирати у закону, за шта пледира Васиљевић. Утврђивање *неурачунљивости* уз постојање опасности по околину која се утврђује у посебном поступку може бити основ за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, која као и казна ограничава права и слободе окривљеног. Зато може постојати и правни интерес окривљеног за побијање основа и разлога ослобођења од оптужбе.

Жалбу у корист окривљеног може изјавити и његов бранилац. Бранилац не може изјавити жалбу против воље окривљеног изузев ако је изречена смртна казна. У корист окривљеног жалбу могу изјавити и брачни друг и најближи крвни и грађански сродници окривљеног. Ова лица могу изјавити жалбу противно вољи окривљеног само ако је изречена смртна казна или ако је окривљени малолетно лице. У посматраном узорку нису запажене жалбе браниоца (мада се из списка види да су браниоци најчешће аутори жалби окривљеног) нити лица из чл.360.ст.2 ЗКП.

Лице чији је предмет одузет и правно лице коме је изречено одузимање имовинске користи могу побијати пресуду само у оквиру свог непосредног правног интереса.

Успешност побијања првостепених пресуда појединих жалилаца сагледана је на основу резултата истраживања о одлукама суда правног лека у односу на субјекте жалбе.

Однос је сагледаван на основу података из уписника Окружног суда у Нишу (види табелу бр.1.). Највећи број одлука суда правног лека чине

8 Др Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр.563, оп. цит.

9 Мр Ивица Крамарић, Другостепени кривични поступак, Нови Сад, 1985, стр.96 /докторска дисертација/, оп.цит.

10 Ибид.

одлуке да се жалба одбија као неоснована а пресуда потврђује и оне су епилог највећег броја изјављених жалби свих субјеката (61,16%). Најмањи постотак ових одлука је код одлука донетих по жалби јавног тужиоца (40,08%). Знатно је већи број одбијених жалби приватног тужиоца (61,5%) чиме су првостепене пресуде потврђене. Имајући у виду да се приватни тужилац приликом изјављивања жалби (уосталом као и при подношењу приватне тужбе) руководи личним интересима и сопственом проценом угрожености тих интереса радњама окривљеног разумљива је релативна неуспешност настојања приватног тужиоца да жалбом побие првостепену пресуду. За разлику од приватног тужиоца, запажа се успешност настојања оштећеног као супсидијарног тужиоца да изјављеном жалбом сопственом иницијативом заштити свој а посредно и друштвени интерес. Висок постотак неоснованих жалби окривљеног може се објаснити правном необавезношћу да у кривичном поступку износи истините чињенице, па су окривљени изјављивали и жалбе које нису довољно чињенично и правно утемељене. Наравно одбијене су и жалбе које су добро чињенично и правно засновано, али су чињенице изнете од других субјеката имале јачу доказну снагу. Одлуке суда правног лека да се жалба уважи и пресуда укине, а предмет врати првостепеном суду на поновно суђење представљају 20,07% донетих одлука по жалби. Овакав епилог пред судом правног лека је добило 22,74% жалби јавног тужиоца, 18,23% жалби окривљеног, 18,34% жалби приватног тужиоца и 1/3 жалби оштећеног као супсидијарног тужиоца. По жалбама јавног тужиоца донето је 29,61% одлука да се жалба уважи и пресуда преиначи, а иста одлука донета је по 20,08% жалби окривљеног а и 20,18% жалби приватног тужиоца имало је исти епилог.

Таб.1

**ОДЛУКЕ СУДА ПРАВНОГ ЛЕКА У ОДНОСУ НА СУБЈЕКТЕ ЖАЛБЕ**

жалбу изјавио	број изјављених жалби	одбачене жалбе	жалба се одбија а пресуда потврђује	жалба се уважава и пресуда укида	жалба се уважава пресуда преиначава	укупан број побижаних пресуда
јавни тужилац	260	14	97	55	94	167
оштећени као с. тужил.	12	-	5	4	3	12
приватни тужилац	109	-	67	20	22	83
окривљени	488	10	291	89	98	476
јав. туж. и окрив.	93	6	33	26	28	93
пр. тужилац и окрив.	26	-	18	1	7	26
укупно	888	30	531	195	132	751

Од укупно 1979 пресуда које је у кривичном поступку донео Општински суд у Нишу у току 1989. године, 751 је нападнута жалбама. Имајући у

виду интенцију законодавца да ширем кругу лица која имају правни интерес омогући побијање пресуда жалбом, могућност поновног испитивања правних као и чињеничних недостатака, погодности проистекле институцијом забране "reformatio in peius", релативно мали број првостепених пресуда је побијен жалбама (37,94%). То је с једне стране потврда валидности спроведеног доказног поступка као и доследне примене закона од стране суда, тако да је сужен мањеварски простор потенцијалним жалиоцима, а с друге стране резултат великог броја изречених новчаних казни и условних осуда. Извршењем ових санкција не ограничавају се у значајнијој мери права окривљеног, може се пружити сатисфакција приватном тужиоцу као и остварење сврхе кажњавања, тако да већи део првостепених пресуда није нападнут жалбом.

### 3. Основи жалбе

Основи жалбе представљају групе недостатака које имају или могу имати утицаја на доношење законите и правилне пресуде. Недостаци због којих се пресуда може побијати жалбом могу бити чињенични и правни. Чињенични недостаци произилазе из грешака и неправилности које настају приликом утврђивања чињеничног стања. Правни недостаци настају погрешним подвођењем под одговарајуће норме Кривичног закона већ утврђеног чињеничног стања, неправилностима приликом одвијања главног кривичног поступка као и грешкама при доношењу одлуке о кривичној ствари и другим питањима о којима се одлучује у кривичном поступку.

Жалбом као потпуним правним леком, пресуда се може побијати како због чињеничних тако и због правних недостатака. Закон о кривичном поступку (чл.363) предвиђа четири групе основа за побијање пресуда: битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и неправилна одлука о кривичним санкцијама, имовинскоправним захтевима, као и погрешна одлука о објављивању пресуде путем штампе, радија или телевизије.

Таб.2

### ОСНОВИ ЖАЛБЕ У ОДНОСУ НА ВРСТЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА (узорак Општинског суда)

кривич. дела против	погрешно или непотпуно утврђено ч. стање	битне повреде одредаба крив. поступка	повреде кривичног закона	непр. одлука о санкцијама
живота и тела	41	27	11	24
безб. ј. саобраћаја	23	16	6	19
части и угледа	46	31	12	35
имовине	20	16	3	23
ј. реда и пр. саоб.	4	3	1	5
службене дужности	21	17	4	24
привреде	6	4	2	4

Презентирани резултати истраживања о основима жалбе у односу на врсте (групе) кривичних дела добијени на основу података из уписника Окружног суда показују да не постоји битна разлика у основима жалбе по којима су побијане првостепене пресуде с обзиром на врсте утужених кривичних дела. Потребно је истаћи да уписник садржи основе само код одлука којим су жалбе уважене а пресуде укинуте. Услед тога могу се сагледати основи жалбе на основу одлука суда правног лека. Основи које су наводили жалиоци а који су сагледани на основу непосредног увида у списе Општинског суда презентирани су у табели 3.

Таб.3.

**ОСНОВИ ЖАЛБЕ У ОДНОСУ НА ВРСТЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА**  
(подаци из уписника Окружног суда)

кривична дела против	погрешно или непотпуно утврђено чињ. стање	битне повреде одредаба кривич. поступка	повреде кривичног закона	неправ. одлука о санкцијама
живота и тела	7	4	3	10
безб. ј. саобраћаја	18	18	1	41
части и угледа	9	6	4	13
имовине	7	19	2	34
ј. реда и пр. саоб.	5	7	-	16
службене дужности	9	12	1	35
привреде	11	7	1	2

Уочава се да су жалиоци најчешће истицали погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање као основ жалбе. Знајући да је чињенично стање фундамент пресуде, оспоравана је чињенична заснованост пресуде и онда када је она очигледна. Окривљени и приватни тужилац су у жалбама најчешће наводили све групе основа. Основи по којима су донете одлуке о уважавању жалбе и укидању првостепених пресуда а предмети враћени на поновно суђење, указују да и битне повреде одредаба кривичног поступка подједнако доприносе побијању пресуда иако су у жалбама ређе истицане од погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Повреде кривичног закона и повреде из чл.363. ст.1. т.4. нису у довољној мери сагледане због ограничења произашлих из непотпуних података добијених из извора података за истраживање.

**ЗАКЉУЧАК**

Интенција законодавца да субјектима жалбе омогући да сопственом иницијативом побијају првостепене пресуде због чињеничних и правних недостатака на којима се она заснива, доприноси учвршћивању законитости и потпунијој заштити људских права.

Сагледавајући практичну реализацију права на изјављивање жалбе

обављеним истраживањем, нису примећена одступања од законских норми.

Анализом законских одредаба које регулишу изјављивање жалбе, дошло се до закључка да се може подржати став да *de lege ferenda* треба изричито предвидети могућност изјављивања жалбе окривљеног против ослобађајуће пресуде ако је она донета због неурачунљивости учиниоца кривичног дела односно окривљеног, чиме би се онемогућила ограничења права окривљеног проистекла из евентуално изречене мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.

## ИЗЪЯВЛЕНИЕ ЖАЛОБЫ

- Резюме -

Автор исследует проблемы понятия жалобы, субъекты и основы жалобы.

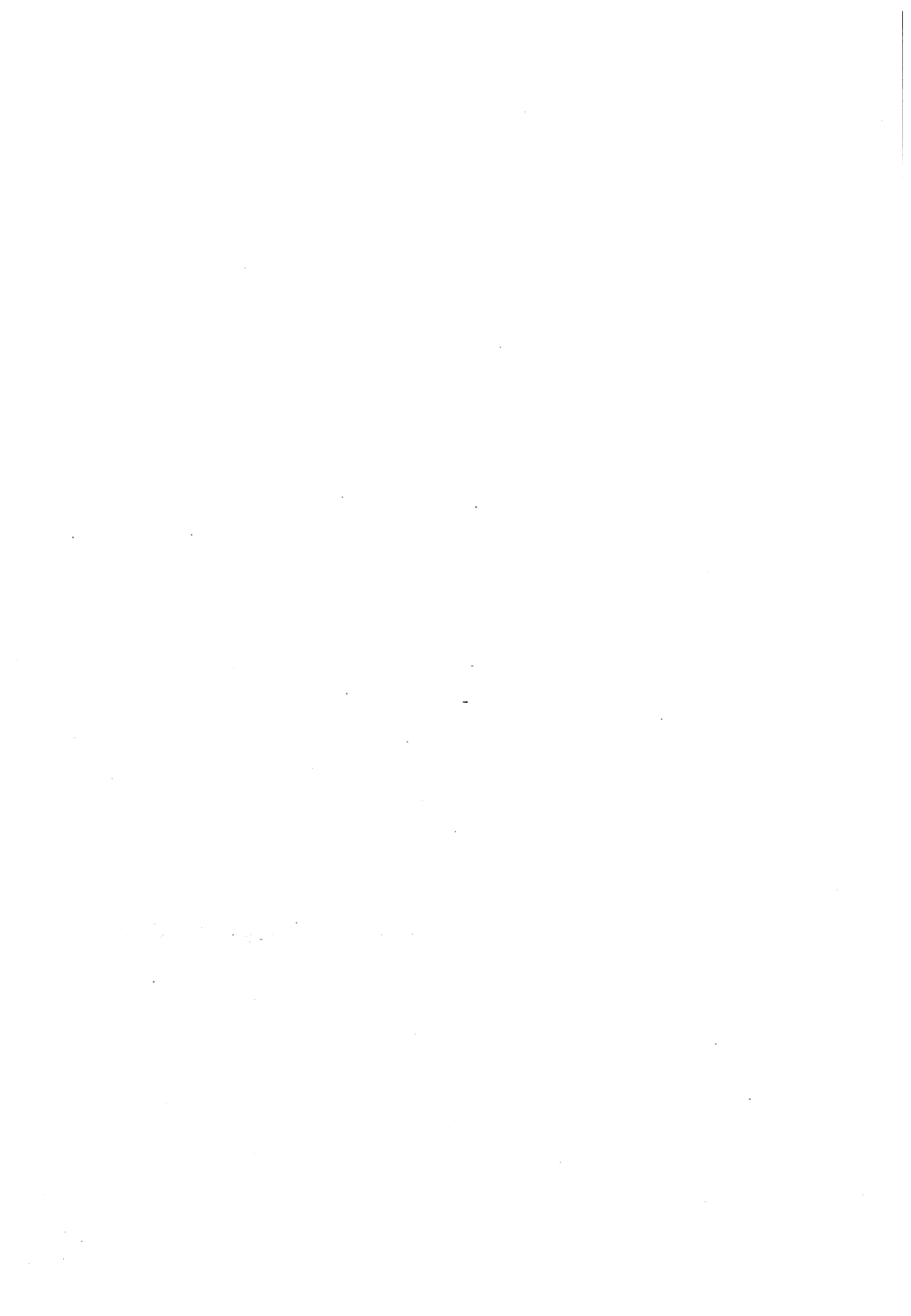
Изъявлением жалобы субъекты жалобы настаивают "уверить" суд против меры что первостепенное решение суда не законное и не правильное и его надо изменить или отменить. Законные решения дадут возможность больше числу лиц уместив правовой интерес личной инициативой опровергать первостепенные решения суда.

Успешность опровержения первостепенных решений суда отдельных жалобщиков рассмотрена на основе проведенного исследования. Результатом исследования является факт что общественный обвинитель добился успеха в опровержении первостепенных решений суда.

Суд юридического вмешательства решает о обоснованности жалобы исследованием фактов и юридической обоснованности первостепенного решения суда. Этим решается ее судьба. Основы жалобы как группы недостатков которые имеют или могут иметь влияния на принятие законного и правильного решения суда.

Результаты исследования образца указывают на повреждение статьи уголовного дела и ошибочного или неполного утверждения фактов. Жалобщики чаще всего подчеркивали ошибочное или неполное утверждение фактического положения как основу жалобы.

## **ПРИКАЗИ И БЕЛЕШКЕ**





Др Мирољуб Д.Симић,  
доцент

*Др Гордана Вукадиновић:*  
**ИЗБОР ТЕКСТОВА ИЗ ТЕОРИЈЕ ПРАВА,**  
*Научна књига, Београд, 1989, стр.341.*

У новије време приметан је пораст литературе на подручју наше теорије (филозофије) права и државе. Ту, пре свега, треба указати на едицију "Из теорије права" у издању Српске академије наука и уметности, у којој је објављено више капиталних радова. Од "Методологије права" академика Радомира Лукића, зборника радова "О филозофији права" са међународног симпозијума одржаног у САНУ, маја 1976. године, до радова истакнутих правних писаца, између два рата, Ђорђа Тасића и Живана Спасојевића. Од посебног је значаја "Зборник за теорију права" покренут у истој едицији од стране Групе за теорију права при одељењу друштвених наука САНУ, чије до сада објављене четири свеске пружају право богатство идеја у разматрању најразноврснијих правних проблема. Вредан пажње је и подухват издавачке куће "Нолит" из Београда са покретањем библиотеке "Номос". У поменутој библиотеци објављени су значајни радови Фихтеа, Радбруха, Хегела, Гаја, Вајла, Перелмана, Хениса, Кожева и Фивега.

Публиковано је и више десетина радова домаћих писаца о најзначајнијим правним проблемима. Од "Појма права" Н.Висковића, "Филозофије права" Љ.Тадића до "Језика права" Н.Висковића.

Објављена су и истраживања старијих и новијих правца и покрета у правној науци. Од суптилне анализе и критике Келсенове критике Марксовог схватања друштва, државе и права З.Греба, филозофије права Херберта Харта М.Матуловића, анализе Блоховог схватања природног права Д.Басте, Перелманове нове реторике Ј.Хасанбеговић, до темељних истраживања теорије права правне политике Леона Петражицког из пера Т.Подгорца.

Треба указати и на преводе радова Стучке, Пашуканиса, Разумовског, Вишинског у библиотеци "Прометеј", на "Есеје из теорије права" истакнутог италијанског теоретичара светског гласа Норберта Бобиа, као и на глаовито дело Монтеѕкјеа "О духу закона".

Приметан је пораст уџбеничке литературе на овом подручју правне науке.

Ово релативно обиље литературе из теорије права ствара и одређене потешкоће, нарочито, почетницима који желе да уђу у ову област правне науке савлађујући, бар на почетку, оно што им је доступно на домаћем језику. Савлађивање ове литературе тражи и доста времена и нерава.

Зато посебан значај за улажење у ову научну дисциплину имају практикуми, хрестоматије, избори текстова итд. који треба да омогуће читаоцима што целовитију слику о резултатима теорије (филозофије) права и државе. Под условом да њихови приређивачи изузетно добро познају литературу поменуте научне дисциплине правне науке.

Колико је нама познато оскудевамо у радовима ове врсте. Сем практи-

кума за увод в правознaнство (на словеначком), у три тома, Ф.Фришковеца и М.Павчника, "Проблема савремене државе" В.Мратовића и "Хисторије политичких доктрина", у два тома, Н.Смаилагића, нема других радова те врсте.

И управо пред нама је једна таква књига др Гордане Вукадиновић, проф, Правног факултета у Новом Саду, чији смо наслов горе исписали.

Гордана Вукадиновић је текстове сврстала у једанаест глава, покривајући тако готово главне проблеме опште теорије права: 1) појам теорије права; 2) појам права; 3) правна норма; 4) правни акт; 5) правни однос; 6) уставност и законитост; 7) примена права; 8) тумачење права; 9) систем права; 10) самоуправно право; 11) одумирање права.

На почетку сваке главе Г.Вукадиновић износи укратко своје мишљење о поменутој проблему, ограничавајући се на оно што је најбитније и не упуштајући се у само разрешење спорних питања, препуштајући то писцима чије је текстове уврстила у дотичну главу, као и самом читаоцу да се тако определи за неко од схватања.

У избору текстова определила се, пре свега, на оне текстове који су доступни на нашем језику, тако да је у књизи мало до сада непреведених текстова страних писаца. Доминирају текстови савремених домаћих писаца, као Р.Лукића, С.Врачара, Н.Висковића и других, а од писаца између два рата увршћени су текстови Ђорђа Тасића, Жарка Миладиновића и Чедомира Марковића. Од страних писаца изнета су мишљења Келзена, Опалека, Пашуканиса, Сабоа, Хегела, Гроциуса, Спинозе, Хобса, Лока, Русоа, Штрауса, Блоха, Радбруха, Стучке, Бобиа, Перелмана, Дел Векиа, Гурвича и др., као и познати текстови Маркса, Енгелса и Лењина.

У радовима ове врсте указивање на њихове недостатке, у смислу зашто је аутор уврстио текст овог правног писца а не неког другог, нема много смисла. Све зависи од ауторовог личног опредељења и његовог познавања литературе, која је, посебно, у теорији права, преобимна.

Овакав избор текстова Гордане Вукадиновић омогућује читаоцима да се упознају са различитим мишљењима о појединим проблемима теорије права и да тако уђу у сложену проблематику, и као такав треба га поздравити у нашој правној књижевности

## IN MEMORIAM

### Професор др МИХАЈЛО АЋИМОВИЋ (1926-1991)

Животни пут уваженог и цењеног др Михајла Аћимовића редовног професора Правног факултета у Београду, завршио се 15. јануара 1991. године. Из наше средине отишао је добар човек, изузетан стручњак, који је свој живот и дело уградио у темеље основних и последипломских студија на Правним факултетима у Нишу и Београду.

Професор Михајло Аћимовић рођен је 29. октобра 1926. године у Земуну. Основну школу и прва четири разреда гимназије завршио је у Суботици одакле је 1941. прешао у Београд и наставио школовање. На Правни факултет у Београду уписао се 1946. и дипломирао 1951. године са одличним успехом. Од 1948-1953. радио је у Друштву економиста а од 1953. до 1956. као адвокатски приправник. После положеног правосудног испита радио је као адвокат предано и савесно повезујући праксу са теоријом, јер се као адвокат бавио и научним радом. Студирао је упоредно право на Међународном факултету за наставу упоредног права у Хелсинкију у току 1963. и 1964. био на последипломским студијама на Правном факултету у Чикагу. На том факултету стекао је магистарску диплому која му је касније нострификована на Правном факултету у Београду. Докторат правних наука стекао је 1965. одбранивши докторску дисертацију под насловом "Допринос браниоца истини у кривичном поступку". На Правном факултету у Београду био је ангажован као стручни сарадник на Катедри за кривичне науке. За доцента је изабран 1969. године на Правном факултету у Нишу, где је почео да предаје Криминологију са судском психологијом а неколико година касније и Пенологију. На Правном факултету у Нишу професор Аћимовић биран је најпре за ванредног а затим за редовног професора, све до 1979. када је изабран на Правном факултету у Београду за редовног професора за предмет Судска психологија на којој дужности је остао све до смрти.

У научном стваралаштву професора Аћимовића издвајају се бројни радови из различитих области: кривичног права, кривичног процесног права, криминологије, судске психологије, виктимологије. Међу најзначајнијим радовима професора Аћимовића, које карактерише темељност, свестраност, индердисциплинарност, нарочито се истичу: "Допринос браниоца истини у кривичном поступку", "Субјективни елеменат кривичног дела у америчком праву", "Судска психологија", "Правци криминалне психологије", "Увод у психологију кривичног поступка", и "Психологија злочина и суђења". Професор Аћимовић је написао велики број чланака објављених у најпознатијим југословенским правним часописима, одржао велики број јавних предавања, учествовао на бројним конгресима,

симпозијумима, саветовањима, научним скуповима у земљи и иностранству са запаженим рефератима и дискусијама. Био је активан у раду професионалних и стручних удружења, а нарочито као члан Управног одбора адвокатске коморе у Београду, секретар пододбора адвоката у Београду, руководио дискусионе трибине адвоката у Београду, члан управе Савеза удружења правника у Београду, члан управе и секретар Савеза удружења за кривично право и криминологију Србије и члан редакције Југословенске ревије за криминологију и кривично право.

Сем што је значајно обогатио нашу литературу својим књигама и другим објављеним радовима, професор Аћимовић је пленио својом људском топлином и племенитошћу, интересовањем за свакодневне, обичне људске проблеме. Бројне генерације студената професора Аћимовића - судија, јавних тужилаца, адвоката, професора и асистената на Правним факултетима и других правника памтиће га не само као одличног, стручног и интересантног предавача, већ као изузетног испитивача, познатог међу студентима по томе што је својим начином испитивања пружао могућност да се знање стечено учењем на испиту што боље искаже.

Једно од последњих саветовања на коме је професор Аћимовић учествовао било је Саветовање Удружења за кривично право и криминологију у Врњачкој бањи (21 - 23. јуна 1990.). На том саветовању, коме су присуствовали и угледни правници Израела, професор Аћимовић је, уочавајући новонастале промене и актуелна збивања, указао на потребу изучавања српских жртава бачених у јаме током другог светског рата и истакао херојски подвиг њихових потомака који су "из проклетства вечног мрака изнели на површину земље остатке деце и старијих страдалника, па потом те мошти припремили и сахранили."

Смрћу професора Аћимовића много је изгубила правна наука и настава на Правним факултетима. Остао је велики и значајан опус његових научних радова и успомена на хуманог, племенитог човека и пријатеља достојног дивљења и поштовања.

*Доц. др Слободанка Константиновић-Вилић*

## IN MEMORIAM

### Професор др Бранимир Јанковић (1920 - 1990)

Југословенска правна наука изгубила је једног од водећих интернационалиста завршетком животног пута професора Бранимира М.Јанковића 26. септембра 1990. године. Отишао је заувек изузетан човек и хуманиста, доајен међународног права и дипломатије у нашој земљи и свету. Правни факултет у Нишу изгубио је његовом смрћу свог првог професора Међународног јавног права, а Универзитет у Нишу једног од оснивача и првог ректора.

Бранимир Јанковић рођен је у Ваљево 1920. године. Дипломирао је на Правном факултету у Београду 1947. године. На истом факултету докторирао је 1955. године са тезом "Начело једногласности у међународном праву". Своју универзитетску каријеру започео је на Правном факултету у Сарајеву као асистент, а затим доцент и професор на предмету Међународно јавно право са историјом дипломатије. За професора Правно-економског факултета у Нишу изабран је 1962. године. Од 1970. године редовни је професор Факултета политичких наука Универзитета у Београду, где је пензионисан 1. октобра 1985. године.

Научна и стручна активност професора Јанковића била је изузетно плодна и у иностранству. Предавао је Међународно јавно право и дипломатију на бројним универзитетима и академским установама. Од 1967. године држао је непрекидно курсеве за магистранте, докторанте и млађе наставнике на Државном универзитету Флориде (Tallahassee). Предавао је на редовним и последипломским студијама из области права човека, међународног права и теорије права на универзитетима и академијама наука у Француској, Немачкој, Сједињеним државама, Совјетском савезу, Чехословачкој, Пољској, Румунији, Египту, Либији, Грчкој, Индији, Шри Ланки и Танзанији.

Професор Јанковић учествовао је у раду многих међународних скупова у земљи и иностранству. председавао је на Међународном семинару "Универзитет данас" у Дубровнику и семинару UNESCO-а о образовању у људској околини. Посебно је богата његова активност у органима и телима Уједињених нација у својству представника наше земље и експерта за међународно право и права човека. Као члан југословенске делегације учествовао је на заседањима Генералне скупштине Уједињених нација, Генералне конференције UNESCO-а, Европске министарске конференције ове организације и Техеранске конференције Уједињених нација о правима човека. Поред тога, биран је у личном својству за члана Комисије Уједињених нација за права човека и Подкомисије против дискриминације и заштиту права мањина. Као члан, потпредседник и председник Специјалне

групе правних експерата Комисије за права човека учествовао је у бројним специјалним мисијама Уједињених нација у земљама Азије и Африке. У тој функцији био је уважени саговорник и радо виђен гост шефова држава или влада и министара многих земаља.

Упоредо са педагошком и научном каријером, професор Јанковић развио је широку друштвену активност. На Београдском универзитету обављао је функцију проректора од 1960. до 1965. године. За време свог мандата ангажовао се на оснивању нових факултета у Нишу и Крагујевцу и Универзитету у Нишу. Проширио је међународне везе Универзитета у Београду, уводећи га у чланство Сталне конференције ректора и проректора. Као први ректор Нишког универзитета налазио се на дужности председника Заједнице универзитета Југославије. На Факултету политичких наука у Београду руководио је последипломским студијама и све до пензионисања обављао дужност директора Центра за међународне студије. Био је директор Института друштвених наука у Београду, председник Савезне комисије за науку и технологију, члан Савезног савета за образовање и културу, први председник Интерресорне комисије за права човека при Савезном секретаријату за иностране послове, члан Савезног правног савета, члан Југословенске комисије за UNESCO и председник Савезне комисије за међународну и научну сарадњу. Смрт га је затекла на функцији члана Савета Републике Србије.

Професор Јанковић оставио је иза себе богат научни опус. Био је научник неисцрпне радне енергије, потпуно предан свом позиву. Увек је успевао да прикупи и обради сву расположиву међународну литературу и документацију о темама којима се бавио. Опредељивао се за проучавање широког спектра међународних проблема, почевши од оних класичних све до непознатих и недовољно истражених. Имао је изузетан осећај да уочи нова питања која је пред правну и политичку науку постављао савремени развој међународне заједнице, али се подједнако успешно бавио истраживањем историјских корена садашњих међународних појава и процеса.

Бројни су радови на основу којих је професор Јанковић стекао врхунску научну репутацију. Студије и чланке објављивао је у публикацијама и најугледнијим часописима у Југославији, Француској, Немачкој, Сједињеним државама, Пољској, Холандији, Грчкој и Египту. Међу његовим делима посебно се издвајају уџбеници и монографије посвећене фундаменталним питањима међународног права, међународних односа и дипломатије. Професор Јанковић писац је једног од првих југословенских послератних уџбеника Међународног јавног права. На страницама овог дела, које је доживело више издања (последње 1991.), многе генерације правника и политиколога стицале су почетна сазнања из међународног права и међународних односа. Његов уџбеник објављен је на енглеском језику (*Public International Law, New York 1984*) и данас се користи као обавезна литература на неким америчким универзитетима.

Из пера професора Јанковића настао је први уџбеник дипломатије у нас (*Дипломатија-савремени систем, Београд, 1988.*), који се за разлику од других иностраних дела не ограничава само на дипломатско право и билатералну дипломатију, већ садржи синтезу теоријских схватања и властитог искуства аутора у области мултилатералне дипломатије Уједињених нација. Поред тога, он је објавио посебне књиге о међународним односима и међународном праву (Сарајево 1964.) и теорији и стварности у науци о

међународним односима (Београд 1977.). У свим овим делима дошао је до изражаја оригинални теоријски приступ проф. Јанковића заснован на концепту општег интереса међународне заједнице. Његов је став био да постоји заједничка нит која повезује сва искуства међународних односа и чини полазну основу у кретању ка трајном светском миру. То заједничко представља општи интерес који мора постати начело међународног права и међународних односа. Насупрот свим посебним интересима, његово прихватање и усвајање у пракси понашања отворило би широке путеве изласка из перманентних криза које су водиле ратовима и увек претиле светском миру и прогресу човечанства.

Проблематика права човека одувек се налазила у жижи интересовања професора Јанковића. Своје богатство теоријско знање у овој области он је успешно проверавао у пракси током бројних експертских мисија у државама чланицама Уједињених нација. За разлику од већине југословенских писаца и интернационалиста из земаља Источне Европе његово мишљење било је да савремено међународно право признаје човеку субјективитет, без обзира на за сада још непотпун обим његових права и дужности и одсуство ефикасног механизма којим би била загарантована њихова примена. Зато је у многим расправама и чланцима објављеним у домаћим часописима и страниј периодици проф. Јанковић радије говорио о међународним правима и дужностима човека, него о његовој непотпуној парничној способности на међународном плану.

Унапређење и заштита животне средине значајна је област међународног права у којој је професор Јанковић оставио неизбрисив траг. У југословенским оквирима он се међу првима посветио обради овог актуелног питања чије је успешно решавање императив времена у коме живимо. Књига "Међународно регулисање забране загађивања међународних река" (Београд 1976) и реферати посвећени међународној заштити слатких вода од загађивања и загађивању ваздуха на великој удаљености представљају до сада једина дела у нас која искључиво обрађују ово питање. Писана студиозно и аналитички она су још једна потврда врхунских научних квалитета проф. Јанковића и његове изузетне способности да пронађе праве одговоре за најделикатније проблеме из савремене међународне праксе.

Посебно подручје на коме је професор Јанковић развио своју плодну истраживачку делатност чине прилози о развоју југословенске доктрине међународног права и историјске расправе о развоју међународних односа на Балкану. Његова стална преокупација била је да домаћу и инострану јавност упозна са многим прогресивним идејама српских међународних правника с краја прошлог и почетка овог века (посебно Гиге Гершића и Милована Миловановића). Истовремено настојао је да кроз анализу Балкана као субјекта и објекта међународних односа одбаци стереотипе у светској литератури који су од сваке етапе његовог развоја правили неко "вечито" источно питање, уз упорно игнорисање балканских народа и њиховог права на сопствену историју. Резултате свог вишегодишњег истраживања законитости прошлих догађаја на овом простору, његов савремени тренутак и перспективе даље сарадње изложио је у књизи "Балкан у међународним односима" (Београд 1988.). Околност што је истовремено с нашим објављено енглеско издање монографије (*The Balkans in International Relations, London-New York 1988*) отклања и баријере језичке природе које су стајале на путу коришћења резултата наше науке у иностранству.

У нашој и страниј периодици професор Јанковић објавио је велики број чланака посвећених актуелним догађајима из области међународног права и међународних односа. У њима је анализирао различита питања, као што су пресуде Међународног суда правде у неким споровима, колонијални федерализам, концепција неутралности и несврстаности, проблем политичких затвореника и ропства или апархаид и геноцид. Бавећи се овим конкретним појавама у међународној заједници, увек је износио сопствено виђење и настојао да пружи нове одговоре на старе дилеме и недоумице.

Професор Јанковић био је врстан педагог. Бројне генерације његових студената у земљи и иностранству памтиће га као изузетног говорника који им је са лакоћом и личним шармом несебично преносио своје богато знање. Умео је да закупи пажњу својих слушалаца, да и најсложенија питања међународног права учини занимљивим и приступачним, износећи случајеве из своје дугогодишње каријере у Уједињеним нацијама. Али, чинио је то научно и стручно без лажне патетике и фразеологије. Имао је људско разумевање за колебања и проблеме студената последипломских студија и својом готово очинском пажњом и бригом бодрио их да истрају на првим, најтежим корацима у науци. Многобројни магистранти и докторанти на факултетима у земљи и иностранству увек ће се радо сећати драгоцених савета и плодне сарадње коју су остварили са њим.

Смрт је прекинула многе активности професора Јанковића. Последње месеце свог живота провео је у једној од експертских мисија на афричком континенту. Прве недеље у септембру председавао је на заседању Подкомисије Уједињених нација против дискриминације и заштиту права мањина. Управо је припремао за штампу на енглеском језику монографије посвећене дипломатији и науци о међународним односима. Надамо се да ће ове књиге бити постхумно објављене.

Делима које је оставио обогатио је југословенску науку међународног права и међународних односа и допринео њеној афирмацији у светским оквирима. Својим радом трајно је задужио Универзитет и Правни факултет у Нишу. Нама, његовим студентима, докторантима, поштоваоцима и пријатељима остаје да у овом времену брзих промена и заборава сачувамо успомену на личност и дело драгог професора Бранимира Јанковића.

*Др Зоран Радивојевић*



**SADRŽAJ**  
**SOMMAIRE**

Петровић др Јован, редовни професор, .....	5
Марковић др Славко, редовни професор, .....	9

**ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ**

Др Гордана Станковић: Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбеђења .....	13
Др Гордана Станковић: Founding of right of pledge on real estate in the procedure of real guaranty .....	21
Др Драган Станимировић: Драма савремене цивилизације .....	23
Др Драган Станимировић: Драма современной цивилизации .....	30
Др Радмила Ковачевић Куштримовић: Грађанскоправни положај алкохоличара .....	31
Др Радмила Ковачевић Куштримовић: Гражданское положение алкоголиков .....	39
Др Дара Миленовић: Директор у новим условима пословања .....	41
Др Дара Миленовић: Le directeur dans de nouvelles condition de la gestion des affaires .....	48
Др Видоје Миладиновић, др Слободанка Константиновић и др Војислав Ђурђић: Породица као фактор деликвенције малолетница .....	49
Др Видоје Миладиновић, др Слободанка Константиновић и др Војислав Ђурђић: Family as a factor of girls juvenile delinquency ..	65
Др Мирса Мијачић: Накнада трошкова сахране .....	67
Др Мирса Мијачић: Remboursement des funérailles .....	78
Др Миролjub Симић: Слободан Јовановић о важењу правних норми .....	79
Др Миролjub Симић: Slobodan Jovanović on validity of legal rules .....	85
Др Владислав Ђорђевић: Правни односи у наследничкој заједници .....	87
Др Владислав Ђорђевић: Les rapports juridiques dans l'indivision héréditaire .....	97
Др Зоран Радивојевић: Услови за пружање дипломатске заштите домаћим држављанима у иностранству .....	99
Др Зоран Радивојевић: Les conditions pour la protection diplomatique des citoyens du pays a l'etrangers .....	110

Др Драган Николић: Француски кривични законик из 1791. године .....	111
Др Драган Николић: Code pénal de France de 1791. ....	121

Мр Невена Петрушић: Примедбе на језик законодавца у појединим одредбама републичких и покрајинских закона о ванпаричном поступку .....	123
Мр Невена Петрушић: Some remarks concerning language of the lawmakers in certain provisions of the republics and provinces ....	131

Мирослав Лазић: Законско право прече куповине пољопривредног земљишта у Републици Србији .....	133
Мирослав Лазић: Gesetzliches Recht des Näherkauf des landwirtschaftlichen Bodens in der Republik Serbien .....	138

## РАДОВИ НА ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА

Ирена Пејић: Уставна жалба као облик уставносудске заштите основних права .....	141
Ирена Пејић: Конституционална жалоба как форма конституцијонисудебной защиты основных прав .....	151

Видоје Спасић: Сузбијање нелојалне утакмице у савременом праву .....	153
Видоје Спасић: Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz im gegenwärtigen Recht .....	160

Љубица Перић: Функционисање тржишта капитала .....	161
Љубица Перић: Funktionierung des Kapitalmarkts .....	169

Срђан Голубовић: Општи споразум о царинама и трговини (ГАТТ) и његова улога у данашњој међународној економској размени .....	171
Срђан Голубовић: Allgemeines Abkommen über Zölle im Handel (GATT) und seine Rolle im gegenwärtigen internationalen Wirtschaftsaustausch .....	178

Саша Кнежевић: Изјављивање жалбе .....	179
Саша Кнежевић: Изъявление жалобы .....	190

## ПРИКАЗИ И БЕЛЕШКЕ

Др Миролуб Симић: Др Гордана Вукадиновић: Избор текстова из теорије права, Научна књига, Београд, 1989, стр.341 .....	193
--	-----

<b>IN MEMORIAM</b> Професор др Михајло Аћимовић (1926-1991) .....	195
<b>IN MEMORIAM</b> Професор др Бранимир Јанковић (1920-1990) .....	197

