

UDK 34(058)

YU-ISSN0 350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ЗБОРНИК

РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У НИШУ

XXXII-XXXIII



НИШ, 1992-1993

Зборник уређује Редакциони одбор: др Гордана Станковић, др Радмила Ковачевић-Куштримовић, др Видоје Миладиновић, др Лазар Јоцић, др Дара Миленовић, др Слободанка Константиновић - Вилић, др Драган Стојановић, др Владимир Серјевић, др Александар Петровић, др Драган Николић.
Секретари Редакционог одбора: мр Невена Петрушић и мр Предраг Димитријевић.

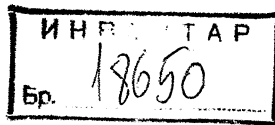
Главни и одговорни уредници: проф. др Гордана Станковић и проф. др Радмила Ковачевић-Куштримовић

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

Превод резимеа: др Вукашин Костић и мр Душица Аранђеловић

Класификацију по УДК систему извршила Љубинка Цветковић

Опрема и реализација: ЈНИП "Народне новине" - Ниш, Генерала Боже Јанковића 9



Штампа: "Просвета" - Ниш, Војводе Гојка 14

Тираж: 300 примерака

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ



БЕЛЕШКА ПОВОДОМ СТОГОДИШЊИЦЕ "ТЕОРИЈЕ ГРАЂАНСКОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА" ПРОФ.АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА

1. Једно од великих имена српске правне науке 19. века, наш најстарији теоретичар грађанског процесног права, Андра Ђорђевић, професор Велике школе у Београду, објавио је 1891.г. свој уџбеник "Теорија грађанског судског поступка". Од времена кад је објављена ова Ђорђевићева књига до данас, прошао је читав један век у коме се теорија грађанског прва развијала и у свету и код нас. То је и разлог и повод да се скромно обележи стогодишњица од појављивања ове књиге којом се Ђорђевић уврстио у родоначелнике ове наставно-научне дисциплине на нашим просторима и да се каже која реч о аутору и његовом делу у коме је правничкој јавности саопштио своје теоријске поставке на којима је изградио свој научни систем и које дају печат његовом поимању цивилне процедуре.

2. Андра Ђорђевић је рођен у Крагујевцу 28.3.1854.г.⁽¹⁾

Студирао је права на Великој школи у Београду и дипломирао 1875.г. После дипломирања започео је правничку каријеру у судској струци и тако стекао прва практична искуства.

Као државни питомац отишао је у Париз 1882.г. да настави правничко образовање. Пошто је 1884.г. положио лисанс права, вратио се у Београд и исте године постао је професор на Великој школи у Београду.

У току своје професорске каријере предавао је римско право, грађанско право и грађанско процесно право.

Свој ангажман у политичком животу Србије, Андра Ђорђевић је започео 1893.г. кад је изабран у Скупштину као напредњачки посланик. Убрзо је постао министар правде у Симићевом кабинету (1894.г.), а нешто касније био је и министар просвете у Николајевићевом кабинету и то у време кад је укинут Устав из 1888.г. и успостављен Устав из 1869.г.⁽²⁾

Крајем 1894.г., после пада Николајевићевог кабинета, Андра Ђорђевић је враћен у Велику школу, те је наставио са својом професорском каријером. После три године, Андра Ђорђевић опет обавља своју политичку активност. У периоду од 1897-1900.г. Ђорђевић је био министар просвете у кабинету Владана Ђорђевића.⁽³⁾ Његову активност у овом министарству карактеришу покушаји да се смањи број гимназија и повећа број стручних школа, као и да се просветни радници, посебно учитељи одстране из политике и учешћа у политичком животу.⁽⁴⁾

- 1) Исте године рођен је и Франц Клајн, творац аустријског грађанског процесног закона. Франц Клајн је завршио студије права у Бечу, потом радио као адвокат. Убрзо је постао и професор Универзитета у Бечу. Био је начелник Министарства правде, државни подсекретар у иностранству иностраних послова и министар правде. Аутор је низа теоријских радова из домена грађанског процесног права којима је припремао, на теоријском плану, будућу процесну реформу. Постао је чувен по Законику о судском поступку у грађанским парницама из 1895.г. који има карактер револуционарне творевине у законодавству процесног права и који је послужео као узор и инспирација не само приликом доношења нових процесних закона у низу земаља у Европи, као што је то случај са Југославијом (и Краљевином Југославијом и са ФНРЈ одн. СФРЈ), већ и за реформу постојећих процесних закона низа европских земаља.
- 2) Станојевић, у својој познатој "Енциклопедији" (стр. 683) наводи да је успостављање тзв. Намесничког устава била Ђорђевићева идеја.
- 3) Историчари истичу да је у периоду од 1897-1900. год. владу чинило крајње послушно министарство Владана Ђорђевића преко кога је Александар Обреновић спроводио свој аутократски режим.
- 4) Андра Ђорђевић је био редовни сарадник "Архива" у коме је публиковао низ радова у којима је писао о значајним проблемима цивилног права.

После усвајања Устава од 1901.г. (тзв. "Априлски устав"), којим је уведена установа Сената, проф. Андра Ђорђевић је 1902.г. постао сенатор, а 1903.г. и државни саветник. Исте године Србије и пензионисан.

У политички живот Србије, Андра Ђорђевић се вратио 1905.г. и то опет као напредњачки посланик.

Умро је у Крагујевцу октобра 1914.г.

3. И поред активног политичког ангажмана, због кога је имао и прекиде у универзитетској каријери, Андра Ђорђевић је написао велики број расправа, од којих су многе штампане на страницама "Архива", који је у то време био гласило Правног факултета у Београду. Поред низа расправа написао је и неколико универзитетских уџбеника. Најзначајнија дела проф. Ђорђевића су: "Теорија грађанског судског поступка" из 1891.г. и незавршени "Систем приватног (грађанског) права" из 1893, 1896. и 1906.г.

4. "Теорија грађанског судског поступка" др Андре Ђорђевића из 1891.г. је први универзитетски уџбеник грађанског процесног права у Србији. Многе генерације српских правника стицале су оновна теоријска и позитивно- правна знања из ове наставно-научне дисциплине студирањем Ђорђевићеве "Теорије". Овај уџбеник је био у употреби скоро четрдесет година, све до доношења Закона о судском поступку Краљевине Југославије из 1929.г., кад су, после извршене унификације процесног права, настала нова систематска дела. Уџбеник проф. Андре Ђорђевића доста дуго је био једини, а нешто касније и основни уџбеник не само на Великој школи, већ и на Правном факултету Универзитета у Београду.

"Теорија грађанског судског поступка" проф. Андре Ђорђевића доживела је два издања. Друго издање овог уџбеника, после аутора, приредио је и објавио проф. Драгољуб Аранђеловић 1922. и 1924.г.

У настави грађанског процесног права, поред Ђорђевићевог уџбеника, који је имао карактер основног уџбеника, коришћени су и уџбеници које су написали наши познати правни теоретичари, проф. Живојин Перић и проф. Драгољуб Аранђеловић,⁽⁵⁾ који су после проф. Андре Ђорђевића, поред осталог, предавали и грађанско процесно право. Они су заједнички написали уџбеник који је, уствари, представљао, као незавршени систем грађанског процесног права,⁽⁶⁾ само допунску литературу уз Ђорђевићев уџбеник.

И касније, кад је после стварања југословенске државе дошло до унификације грађанског процесног права и кад су написана нова систематска дела чији је нормативни оквир представљао Закон о судском поступку Краљевине Југославије из 1929.г., уџбеник проф. Ђорђевића није изгубио значај.⁽⁷⁾ У литератури је истичано и даље да Ђорђевићева књига представља значајно научно дело које није, и поред промена у законодавству, изгубило своју научну вредност.⁽⁸⁾ Ђорђевићева "Теорија грађанског судског поступка" и данас, после сто година од њеног првог објављивања, има одређени значај за нашу теорију процесног права и представља и даље незаобилазно штиво за сваког процесуалисту.

5. Пре појаве Ђорђевићеве "Теорија грађанског судског поступка", наша старија правничка литература давала је скромно место изучавању грађанског процесног права, што је било сасвим у складу не само са тадашњим стањем и кретањима у европској науци,⁽⁹⁾ већ и са стањем у процесном законодавству Србије.

Изуучавање грађанског процесног права у Србији започело је 1841.г. на Лицеју у Крагујевцу. Прва предавања из грађанског процесног права одржао је у летњем

5) Проф. Перић и проф. Аранђеловић, као коаутори, публиковали су: Грађански судски поступак. I део, О суђењу, Београд, 1921. и Грађански судски поступак. II део, О извршењу судских одлука, Београд, 1921.г.

6) Видети: Б. Благојевић - Начела приватног процесног права, Београд, 1936, стр. 7. П.С.

7) Видети предговор уз II издање Ђорђевићеве "Теорија грађанског судског поступка" коју је приредио проф. Аранђеловић.

8) Д. Аранђеловић - Градско процесно право, Београд, 1932, стр. 32.

9) Детаљно о томе: М. Марковић - Теорија грађанског судског поступка, св. I, Београд, 1948, стр. 3.

семестру шк. 1840/41. године Јован Стерија Поповић као "Увод у судејски грађански ред и куријални штил". Предавања су обухватила следеће теме: "О парницама вошпте. О редовним парницама. О бранитељу. О доказивању. О писменим доказницама. О сведоцима. О заклетви. О пресуди. О апелати. О извршењу пресуде". Предавања су, као нормативну подлогу имала "Устројеније судова окружни" од 26.1.1840.г.⁽¹⁰⁾

Правила о грађанском судском поступку у српској држави дуго нису била кодификована. После доношења Устава из 1838.г. поједина процесна правила била су садржана у разним законима, наредбама и уредбама тога времена, све до 1853.г. кад је донет Закон о судејском поступку у парницама грађанским од 21.10.1853.г. Касније, нови процесни закони били су донети 12.2.1860. и 20.2.1865.г.

У периоду од доношења Законика о поступку судском у грађанским парницама за Кнежевину Србију из 1865.г. па све до појаве Ђорђевићеве "Теорије грађанског судског поступка" није било, читавих четврт века, ни потпуног систематског рада о грађанском судском поступку, нити је било било каквог коментара Закона о судском поступку у грађанским парницама који је у то време важио, нити оних који су важили пре њега,⁽¹¹⁾ што није био случај са Грађанским закоником. У стручној правничкој штампи⁽¹²⁾ јављали су се само поједини радови у којима су обрађивана само поједина процесна питања или су анализирани и коментарисане поједине судске одлуке⁽¹³⁾. У публикованим радовима излагање аутора се сводило искључиво на дескрипцију појединих процесних радњи и тока поступка у маниру који је био карактеристичан за тадашње правне писце. Истовремено, према наставним плановима који су важили за Велику школу,⁽¹⁴⁾ грађанско процесно право је било неопходан предмет на студијама права.

6. Околност да је Андре Ђорђевић најпре написао и публиковао своју "Теорију грађанског судског поступка", а тек касније и "Систем приватног (грађанског) права", показује да је потреба за тероријском обрадом грађанског процесног права била и приоритетна и ургентна. Истовремено, то указује да су се и у Србији пратили и следили токови теоријске мисли оног времена и да је и у Србији почело да се јавља и афирмише схватање да процесно право не може више да живи "на кредит" и у сенци грађанског права, те да је сазрело време за његову посебну теоријску обраду.⁽¹⁵⁾

Иако је "Теорија грађанског судског поступка" прво систематско дело ове врсте у Србији, интересантно је да се у низу публикација енциклопедијског типа које садрже биографске податке и о Андри Ђорђевићу, она уопште не спомиње. Као најзначајније Ђорђевићево дело наводи се његов "Систем приватног (грађанског) права" иако је Ђорђевић, у домену теорије грађанског права, за разлику од теорије грађанског процесног права, у Србији имао претходнике, као што је био нпр. Димитрије Матић.⁽¹⁶⁾

Пре Андре Ђорђевића, а после Јована Стерије Поповића, грађанско процесно право су предавали на Лицеју и Великој школи: Максим Симоновић, Димитрије Матић, Игњат Станимировић и Ђорђе Ђорђевић, али ниједан од ових професора није написао систематско дело у коме би обрадио теорију и позитивно право ове наставно-научне дисциплине.

-
- 10) О првом наставном плану и програму из грађанског процесног права видети: I. Пржић - Оснивање Правног факултета у Србији, Архив, 1-2/40, стр. 14; Р. Лукић - Јован Стерија Поповић-професор природног права на Лицеју, *Анали*, 1/57, стр. 1.
 - 11) А. Ђорђевић - Теорија грађанског судског поступка, Београд, 1924, стр. 7.
 - 12) Видети: А. Ђорђевић - *op. cit.* стр. 7.
 - 13) Нпр. "Бранич", "Правда", "Порота", "Спрски правник" биле су стручне публикације у којима су објављиване и коментарисане судске одлуке.
 - 14) Видети: Зборник закона и уредаба о Лицеју, Великој школи и Универзитету у Београду, Београд, 1967.
 - 15) Видети: Д. Аранђеловић - предговор у другом издању Ђорђевићеве "Теорије" из 1922, стр. 3; Б. Благојевић - *op. cit.* стр. 5.
 - 16) Видети: С. Станојевић - Енциклопедија српско-хрватско-словеначка, I књига, стр. 683; Мала енциклопедија, Просвета, I том, Београд, 1959, стр. 412.

7. Приликом рада на "Теорији грађанског судског поступка", Ђорђевић је имао у виду два основна циља о којима и сам пише у предговору своје књиге.

Први и главни циљ, како и сам истиче, био је да будућим правницима - својим слушаоцима правних студија на Великој школи, да нацрт својих предавања и да им тако олакша праћење наставе и бележење предавања и, истовремено, припреми неопходну и минималну грађу за припремање испита. Ђорђевићу је, с обзиром на лично искуство стечено на школовању и у земљи и у иностранству, било јасно да се наставно-научни садржаји једне дисциплине много лакше усвајају ако се има и штампана књига у којој је та дисциплина систематски обрађена и да само слушање предавања, уз хватање бележака, није довољно за обилазно студирање. И поред тога, књига представља, по његовим речима, само "костур науке о грађанској процедури судској" која се ослања на важећи процесни закон, а "марљиво вођење бележака из опширних предавања - што за њаке, увек, има претежну корист и над најбољим уџбеником - треба да даде живце и мишиће том костуру, да га направи живим организатором".⁽¹⁷⁾

8. Околност да књига представља само нацрт предавања и да проф. Ђорђевић упућује своје слушаоце и на белешке са предавања, говори нам много о квалитетима Андре Ђорђевића као предавача. Она указује да је постојала пракса да се предавачи унапред припремају и пишу своја предавања,⁽¹⁸⁾ али и да Андра Ђорђевић није годинама држао иста предавања, да његова предавања нису била усмена репродукција њиховог штампаног садржаја, као и да је у предавањима детаљно обрађивао поједина питања, спорна или актуелна и анализирао судску праксу.

9. Поред жеље да пружи елементарна обавештења о једној наставно-научној дисциплини из наставног плана правничких студија, Андра Ђорђевић је, имајући у виду стање у литератури у Србији и правнике-практичаре, желео да попуни "потпуно празнину у нашој правној књижевности о цивилном процесном праву" и да прво систематско научно дело у коме ће бити изложена теорија цивилне процедуре ослоњена на савремено процесно право.

Систематска обрада цивилне процедуре, и поред примарног дидактичког карактера ове књиге,⁽¹⁹⁾ била је вишеструко неопходна, и из теоријских и из практичких разлога.

Теоријска обрада грађанског процесног права била је, пре свега, неоторив доказ да грађанско процесно право представља самосталну грану јавног права, различиту од грађанског (приватног) права, као и да је грађанско процесно право дефинитивно постало предмет самосталне научне дисциплине, без обзира што су, приликом обраде појединих процесних института, и даље били видљиви утицаји и трагови цивилистичког учења. То показује, истовремено, да су се и у Србији овог доба, на научном плану, пратили и следили токови европске правне мисли и да Србија овог времена никако и нипошто није била научна провинција.

10. Иако је књига била конципирана као теорија грађанског судског поступка у којој се "научно, систематски, тј. по унутрашњој органској вези, у којој међу собом стоје сви ти законски прописи о поступку судском"⁽²⁰⁾ излажу процесно-правне одредбе и процесна правила, а не коментар појединих законских прописа, у дугогодишњој празнини коју доста дуго није покушавао да попуни ниједан аутор својим радом, ова књига је ефикасно коришћена и као својеврсни коментар Законика о поступку судском у грађанским парницама у току његовог важенија и

17) А. Ђорђевић - *op. cit.* стр. IV. Реч унапред.

18) "Три године био сам професор на Лицеју и предавао сам Грађански српски законик са поступком у грађанским парницама (.....) Мој рад прегледала је и одобрила Школска комисија, и то је штампано у више свезака 1850. и 1851.г." - писао је у својим мемоарским белешкама "Нешто из мог живота" наш познати правни писац Димитрије Матић. (Цитирано према: Б. Марковић - Димитрије Матић - Лик једног правника, Београд, САНУ, 1977, стр. 18.).

19) На насловној страни "Теорије", сам Ђорђевић је написао да је књигу писао "за потребу својих слушалаца".

20) А. Ђорђевић - *op. cit.* стр. 4.

примене. Коментарисањем и тумачењем процесних правила савременог процесног позитивног права, Ђорђевић је помогао и допринео да се разуме законски текст, да се ваљано протумачи и тако, истовремено, помогао и омогућио да се створи што једнообразнија примена закона. Својим интерпретацијама појединих правила Ђорђевић је отклонио варљив утисак о јасноћи законског текста и привид о потпуности процесног закона и показао домаћај и домет онога ко тумачи закон у елаборацији правног поретка. Тумачењем позитивног права, проф. Ђорђевић је, истовремено, допринео и уједначавању праксе и омогућио јединствену примену Законика на подручју његовог важења и примене.

11. Темељ и оквир Ђорђевићевог дела представља актуелно стање права и правне мисли, домаће и стране.

Теоријска анализа цивилне процедуре заснива се и креће у границама законског текста. Ђорђевићева књига пружа целовиту теоретску слику цивилне процедуре као нормативно-правне тековине свог времена. Андра Ђорђевић је био не само систематичар позитивног процесног права, већ и његов тумач, служећи се догматским и нормативним методом у његовој обради.

У самом тексту, као и у напоменама, Ђорђевић указује и на ранија законодавна решења у српском праву, као и на поједина упоредно-правна решења, посебно на решења у франшуском праву, тако да је читалац његовог уџбеника могао да добије низ корисних информација и о страном позитивном праву.

Литерарну основу Ђорђевићевог дела чини савремена европска литература његовог времена-немачка, аустријска и француска, као што се и види из саме библиографије коју је писац саставио.⁽²¹⁾ У самом тексту, у напоменама ("фуснотама"), Ђорђевић указује и на поједине радове својих колега, правника-практичара, тако да и те напомене садрже драгоцене библиографске податке.

12. У Ђорђевићевој књизи срећу се ретке али драгоцене информације и о судској пракси тога времена.

У време кад је настала Ђорђевићева "Теорија грађанског судског поступка", судска пракса није била систематски праћена и проучавана без обзира што су се у часописима тога доба појављивали поједини коментари судских одлука или проблема насталих у пракси. Томе је свакако доприносило и владајуће мишљење о потпуности закона и о томе да судија, који пријмењује закон, представља само "viva vox legis".

Иако је проф. Ђорђевић сматрао да је судија дужан да приликом примене и тумачења права поштује законодавчеву вољу до које може да дође само логичким операцијама путем формално-логичког резонувања, у самом уџбенику проф. Ђорђевић се залагао за систематско публикаовање судске праксе. Ђорђевић је посебно инсистирао да се публикују одлуке Касационог суда јер је сматрао да би се на тај начин научној критици омогућио да помогне критичкој примени закона.⁽²²⁾

На појединим страницама уџбеника, Андра Ђорђевић указује на одлуке у којима је судска пракса била креативна у тумачењу али и износи оштре критичке опсервације на поједине судске одлуке.⁽²³⁾

13. Научну обраду грађанског процесног права у "Теорији грађанског судског поступка", Андра Ђорђевић је започео одређивањем правне природе грађанског процеса. Грађанско процесно право Ђорђевић је сврстао у јавно право и закључио да ова грана права, пошто се тиче јавног поретка, има императивни карактер.

Грађански судски поступак, према Ђорђевићу, представља законом урђену форму за вршење грађанског правосуђа (цивилне јурисдикције) и обухвата парничну (спорну) и ванпарничну (ванспорну) јурисдикцију. Због тога Ђорђевић и

21) У попису литературе, наведени су следећи аутори: Canstein Ulmann, Bauer, Renaud, Endemann, Bonfils, Garssonnet, Bonnier i Aubry i Rau. У самом тексту, у напоменама, наводе се још неки аутори.

22) А. Ђорђевић - оп. cit. стр. 11.

23) Илустративан је пример напомене у другој књизи, у којој Ђорђевић износи једну одлуку Касационог суда која је објављена у "Праву" 1886.г. и за коју каже да је "дречења погрешка и неправда" (стр. 103).

разликује две гране цивилне процедуре: парничну и ванпарничну. Разлика између парничног и ванпарничног поступка, сматра Ђорђевић, не произилази из циља грађанског правосудја, већ из метода, начина на који држава, као чувар правног поретка настоји да сачува "конгруенцију" (подударност) између фактичког и правног стања".⁽²⁴⁾ Ради очувања правног поретка пројектованог објективним правом, држава користи два метода: превентивни и репресивни, те је отуда и правосудје двојако. Поступак у коме се отклањају настале повреде у правном поретку има репресивни карактер и он представља парнички поступак или грађански процес у техничком смислу. У парничном поступку остварује се и врши спорна јурисдикција. Поступак у коме се спречава да се не догоди повреда права или правних односа који прате, у којима се приватна права или приватно-правни односи штите од повреда и тако врши превентивно правосудје, представља ванпарнични поступак. Ванпарнични поступак се састоји у овлашћењу судова да суделују у извесним правним пословима ради заснивања, признања или задовољења приватно-правних потраживања на основу споразума заинтересованих лица. То суделовање је или обавезно или факултативно.

14. Проф. Андра Ђорђевић је у уџбенику обрадио тзв. спорну грађанску процедуру - парнично процесно право и извршно процесно право свог времена, у складу са схватањем које је доминирало и у законодавству⁽²⁵⁾ и у теорији оног времена. Сам поступак извршења третиран је као природно и правно продужење, парничног поступка. Он се није раздвајао од парничног поступка, као поступка утврђења, нити се третирао као самостална институција.

Ђорђевић је, као присталица владајућег схватања о односу парничног и извршног поступка, ослањајући се на легислативну подлогу, сматрао да парнични и извршни поступак нису засебне појаве већ два повезана стадијума грађанске парнице која обухвата, с једне стране, утврђење, а с друге стране, принудно извршење спорних и повређених субјективних грађанских права. Ђорђевић третира извршни поступак као део спорне јурисдикције у којој он представља завршну фазу парнице. У тој фази поступка, суд коначно спроводи принудно извршење грађанског права да би се успоставио нарушени поредак објективног права.

15. Наш познати теоретичар грађанског процесног права, проф. Миливоје Марковић, писао је да је "рад на науци спонтана сарадња, и да сваки радник даје, према својим способностима, само незнатан мали део за заједничку зграду Теорије грађанског судског поступка".⁽²⁶⁾ Ако је то тачно, онда је несумњиво да је Андра Ђорђевић, као аутор "Теорија грађанског судског поступка" поставио у нашој процесној науци њене сигурне темеље и тако фундаирао њен даљи развој и изградњу.

24) А. Ђорђевић - *op. cit.* стр. 5.

25) Законик о поступку судском у грађанским парницама из 1865.г. уређивао је, поред парничног, извршни поступак. Њему је била посвећена глава XVIII, која је носила наслов "О извршењу пресуде" - пар. 461-500. Видети и: Б. Благојевић - Систем извршног поступка, Београд, 1938. стр. 41.

26) М. Марковић - Теорија грађанског судског поступка, Београд, 1948, стр. 6.

**A NOTE ON 100th ANNIVERSARY OF THE "THEORY OF CIVIL
JUDICIAL PROCEEDING" BY PROFESSOR ANDRA ĐORĐEVIĆ**

- Summary -

Prof. Andra Djordjevic, our oldest theoretician on the civil, adjective law, printed his book "Theory of Civil Judicial Proceeding" in 1891. One whole century has passed from the period when his book was printed. It is why the author wants to make experts in law remember not only one of the great names of Serbian law of the 19th century, but to emphasise the importance of the book as well, the one owing to which prof. Djordjevic has got his place among the founders of the civil adjective law here.

ОСНИВАЊЕ ДЕОНИЧКОГ ДРУШТВА

Уводне напомене

Деоничарско друштво (societe, anonyme, aktiengesellschaft, companies limited by shares, joint stock company, према нацрту Закона о предузећима акционарско друштво) је такво друштво које послује под заједничком фирмом, има правилима одређену основну главницу подељену на једнаке делове, у којој сваки деоничар учествује са по једном или више деоница и које обавља неку привредну делатност са потпуном одговорношћу. Деоничари (према нацрту Закона о предузећима - акционари) не одговарају за обавезе друштва према трећим лицима, већ само носе ризик за пословање друштва и то до висине свог улога. Деоничарско друштво је једини тип друштва који средства за своје оснивање и пословање може редовно прибављати и упућивањем јавног позива за откуп деоница (акција). Ово друштво је типични представник друштва капитала. Као типични представник друштва капитала, деоничко друштво послује под реалном фирмом. Од тренутка када је уписано у судски регистар деоничко друштво стиче правни субјективитет, што значи да упис у судски регистар има конститутивно дејство. Упис у судски регистар представља једну од фаза у поступку оснивања деоничког друштва.

Поступак оснивања деоничког друштва је сложен, законом одређени поступак. Уколико је приликом оснивања деоничког друштва било пропуста, односно одступања од законом предвиђених правила, упис друштва у судски регистар ће бити поништен. Обзиром на значај овог питања за: оснивање друштва, друштво које се оснива и трећа лица, то ће предмет наше пажње бити питање оснивања деоничког друштва. У наредном тексту посебну пажњу посветићемо следећим питањима: 1) оснивачи деоничког друштва, 2) начин оснивања, 3) поступак оснивања, 4) основна главница и 5) регистрација.

Разматрање ће се заснивати на одговарајућим одредбама важећег Закона о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/88, са изменама и допунама у бројевима 40/89, 46/90 и 61/90 - у даљем тексту ЗОП) и на одговарајућим одредбама нацрта Закона о предузећима - у даљем тексту Нацрт).

Оснивачи

Пре него што пређемо на конкретна разматрања овог питања, сматрамо неопходним да одредимо два појма - појам оснивача и појам деоничара. У питању су два различита појма, па их због тога треба прецизно одредити. Оснивачи деоничког друштва у периоду оснивања друштва имају законом одређену обавезу у погледу предузимања одређених радњи, као и одређене имовинско-правне обавезе (уплате, односно организовање уплате средстава неопходних за оснивање и почетак рада друштва, одређивање лица које ће бити овлашћено да заступа друштво до именовања директора, припрема нацрта статута друштва и сазивање оснивачке скупштине). Са конституисањем друштва они постају доничари друштва које су основали. То значи, да су оснивачи деоничког друштва будући деоничари друштва које су основали. Међутим, оснивач деоничког друштва може отуђити деонице и на тај начин престати да буде деоничар друштва које је основао. Или, својство деоничара може стећи и лице које није учествовало у оснивању деоничког друштва, а које је на основу јавног позива откупило деонице друштва.

Правни положај деоничара у односу на осниваче се битно разликује. За разлику од дужности које има као оснивач друштва, оснивач-деоничар према конституисаном друштву има права која су сразмерна деоницама које поседује у том

друштву. То значи, да се конституисањем друштва положај његових оснивача битно мења. У конституисаном деоничком друштву једино што је значајно је ко је уложио капитал у друштво и колики капитал је уложио.

Према ЗОП-у, деоничко друштво може бити основано од стране једног или више лица. Оснивачи деоничког друштва могу бити домаћа и страна физичка и правна лица (чл. 81. ЗОП). Страна правна и физичка лица могу оснивати деоничко друштво у складу са савезним законом којим се уређују страна улагања. Нацрт предвиђа да деоничко друштво може основати једно правно или физичко лице или више правних или физичких лица (чл. 192.). Важећи ЗОП, као и Нацрт, не одређује минимални број оснивача. У упоредном праву минимални број оснивача креће се најчешће од 2-7. Тако нпр., француско право предвиђа најмање 7 оснивача, немачко право предвиђа минимални број од 5 оснивача, у швајцарском праву се захтева да деоничко друштво мора да има најмање толико чланова колико је потребно да се могу организовати органи друштва, а југословенски Трговачки закон од 1937. године предвиђао је најмање пет оснивача.

Начин оснивања

У правној теорији, у зависности од релевантног критеријума, постоји више подела начина оснивања деоничког друштва. Међутим, у упоредном праву, као и код нас, значајне су две поделе начина оснивања деоничког друштва.

Према првој подели, која се врши према критеријуму какав је однос државе према оснивачу друштва, разликују се два начина оснивања деоничког друштва: нормативни систем (систем слободног оснивања) и систем концесије (систем претходног одобрења, дозволе).

Према нормативном систему законом се уређују услови за оснивање друштва. Свако лице које испуњава законом предвиђене опште и посебне услове може основати друштво без сагласности или одобрења државног органа. Према систему концесије, за оснивање деоничког друштва није довољно само то што су испуњени законом предвиђени општи и посебни услови, него се још захтева да буде прибављено одобрење одређеног органа. Систем концесије је, данас, начелно напуштен у упоредном и нашем праву и замењен нормативним системом. Само изузетно, према нашим важећим прописима одобрење надлежног органа потребно је за оснивање деоничких друштава у одређеним областима. Нпр. приликом оснивања деоничких друштава и других врста организације за осигурање (чл. 16. Закона о основама система осигурања имовине и лица, "Службени лист СФРЈ", бр. 17/90, са изменама и допунама у броју 82/90).

Према другој подели, која се врши према критеријуму како се организује уплата основне главнице, разликују се два начина оснивања: симултани и сукцесивни.

Симултано оснивање врши се тако што оснивачи друштва уписују а затим уплаћују у целости све деонице друштва приликом његовог оснивања. Основна одлика овог начина деоничког друштва је да се све деонице уписују и уплаћују одмах приликом оснивања друштва без јавног позива на упис деонице. Уписи и уплате деоница могу бити и истовремени. Према Нацрту (чл. 208. ст. 1.), ако оснивачи предузму обавезу да сами, у сразмери коју утврде, откупе све деонице до регистрације друштва није потребан јавни позив за упис деоница, као ни уписивање деоница нити одржавање оснивачке скупштине. То значи, да је овај начин оснивања друштва једноставан и да се реализује у једном кратком временском интервалу.

Сукцесивно оснивање врши се тако што оснивачи уговором о оснивању друштва одређују колико ће деоница откупити сваки од њих, а за остатак упућују преко банке јавни позив заинтересованим лицима за откуп деоница. Јавни позив (проспект) за откуп деоница садржи одређене елементе који су релевантни за оснивање деоничког друштва. Тако, јавни позив мора да садржи: фирму и седиште делатности; висину основне главнице; број и номиналну вредност деоница, одно-

сно вредност по којој се издају, а при издавању разних врста деоница - њихово именовање и права која се везују за њих, као и рокове уплате; место и време уписа; рок за упис деоница; рок повраћаја уплаћених износа у случају неуспелог оснивања; предности које припадају оснивачима (право првенства уписа нових емисија деоница, право именовања првих чланова управе и др.); предмет и вредност неновчаних улога, број деоница које се за њих дају; име (фирму) и адресу (седиште) лица које даје улог и име (фирму) овлашћене организације или појединца који га процењује; поступак у случају уписа вишка деоница, начин сазивања оснивачке скупштине и потпис оснивача (чл. 199. Нацрта).

Оба ова начина оснивања деоничких друштва прихваћена су у упоредном праву, као и у нашем праву. У правима појединих земаља наведеним начинима оснивања деоничког друштва посвећен је велики број одредби у одговарајућим законима, што није случај у нашем важећем праву. Тај недостатак треба да буде отклоњен доношењем новог Закона о предузећима. У том смислу, у Нацрту је предвиђен већи број одредаба којима се уређује питање оснивања деоничког друштва (важећи ЗОП ово питање уређује са десетак одредаба, а Нацрт са 19 одредаба). Нацртом је ово питање уређено под утицајем најсавременијих законских регулатива из ове области у упоредном праву. Но, и поред прецизног уређења питања оснивања деоничког друштва, Нацрту се може приговорити да у погледу неких питања значајних за поступак оснивања деоничког друштва постоје правне празнине (нпр. питање поновног сазивања оснивачке скупштине ако не буде кворума).

У немачком праву укинут је систем сукцесивног оснивања деоничког друштва.

У правној литератури помиње се квалификовано оснивање деоничког друштва. Квалификовано оснивање не представља посебни начин оснивања. Симултани и сукцесивни начин оснивања могу бити квалификовани кад се уговором о оснивању предвиди обавеза за деоничаре који су стекли посебне погодности, да поред уплате номиналне вредности деоница, свој повлашћени статус компензирају и другим додатним (новчаним и неновчаним) давањима. Квалификовано оснивање познаје, упоредо, као и наше право (чл. 103. ст. 1. ЗОП; чл. 215. Нацрта).

Поступак оснивања

Поступак оснивања деоничког друштва састоји се из више фаза, и то: 1) закључивање уговора о оснивању друштва, односно доношење оснивачког акта; 2) образовање оснивачког одбора, у случају кад се појављује већи број оснивача; 3) сазивање оснивачке скупштине код сукцесивног оснивања, док код симултаног оснивања то није потребно и 4) регистрација.

Уговор о оснивању деоничког друштва закључује се у случају кад се као оснивачи друштва појављују два или више лица. Према ЗОП-у (чл. 82.) за уговор о оснивању деоничког друштва потребна је писмена форма. И према Нацрту, уговор о оснивању деоничког друштва закључује се у писменој форми, са потписима оснивача који се оверавају код суда (чл. 10.) Овера суда је неопходна и за одлуку о оснивању коју у писменој форми сачињава једини оснивач деоничког друштва (једноперсонално друштво). На основу наведеног може се закључити да је писана форма оснивачког акта услов његове пуноважности (форма "ad solemnitatum"). ЗОП-ом (чл. 82. ст. 2.) су одређени битни састојци уговора о оснивању. То су: фирма и седиште, делатност предузећа које се оснива, износ средстава потребних за рад, услови и начин утврђивања и распоређивања добити, као и друга питања значајна за његово оснивање. Према Нацрту (чл. 11.), уговор о оснивању мора да садржи одредбе о: фирми и седишту предузећа; имену, односно фирми чланова и адресе, односно седишта; делатности предузећа; оснивачком улогу; правима и обавезама оснивача; условима и начину утврђивања и распоређивања добити и доношењу ризика; заступнику предузећа; заштити животне средине; и

друге одредбе које су законом прописане за поједине облике предузећа. На основу наведених одредаба ЗОП-а и Нацрта можемо закључити, да је питање садржине уговора о оснивању различито решено према Нацрту у односу на важећи Закон о предузећима у том смислу што Нацрт установљава нове битне елементе (име, односно фирма и адресе, односно седиште оснивача, заступање друштва, заштита животне средине).

Уговор о оснивању деоничког друштва је, по својој правној природи, уговор о ортаклуку.

Закон о предузећима, као ни Нацрт, не помиње оснивачки одбор. Међутим, према појединим законима образовање оснивачког одбора је обавезно. Нпр., према одредби члана 6. става 1. Закона о банкама и другим финансијским организацијама, "Службени лист СФРЈ", бр. 10/89 са изменама и допунама у бројевима 40/89, 18/90 и 72/90 оснивачки одбор се обавезно образује кад се оснива банка. Сматрамо да би требало образовати оснивачки одбор у сваком случају кад оснивање деоничког друштва врши више оснивача sukcesивно. Задатак оснивачког одбора је: да састави и објави јавни позив за упис деоница код sukcesивног оснивања; да припреми предлог статута друштва; да припреми процене неновчаних улога; да именује вршиоца дужности директора, да припреми предлог највећег износа трешкова оснивања који падају на терет друштва.

После доношења уговора о оснивању, објављивања огласа са позивом заинтересованим лицима за упис деоница, поступак sukcesивног оснивања деоничког друштва тече даље. Заинтересована лица у року одређеном за упис деоница потписују лично или преко заступника уписани списак (чл. 200. Нацрта). Потписивање уписног списка врши се у месту и у време уписа објављеном у јавном позиву (проспекту). Уписивач деоница, осим даваоца неновчаног улога, обавезан је да истовремено са уписивањем уплати најмање 10 одсто уписаног износа на поменски рачун код овлашћене банке. Уписивач деоница, осим даваоца неновчаног улога, дужан је да до одржавања оснивачке скупштине уплати најмање 30 одсто номиналне вредности уписаних деоница. Неновчани улози уносе се у имовину деоничког друштва у целини до његове регистрације, на начин који зависи од њихове природе, осим ако јавним позивом није другачије одређено.

Ако се у року одређеном у проспекту за упис деоница упише већи број деоница него што је предвиђено јавним позивом, оснивачи могу одбити уписани вишак. Ако они то не учине, о прихватању или одбијању вишка одлучује оснивачка скупштина приликом коначног утврђивања основне главнице. У случају одбијања уписаног вишка деоница, вишак се у року од осам дана од дана одбијања, без одбитка, враћа уписивачима деоница. За испуњење ове обавезе оснивачи одговарају солидарно (чл. 203. Нацрта).

Према важећем Закону о предузећима (чл. 98.), кад су све деонице у потпуности уплаћене, оснивачи деоничког друштва ће сазвати оснивачку скупштину. Треба истаћи да важећи Закон о предузећима, за разлику од Нацрта, не прави никакву разлику између sukcesивног и симултаног оснивања у погледу сазивања оснивачке скупштине.

Када је у питању Нацрт изричито се предвиђа да су у случају sukcesивног оснивања деоничког друштва оснивачи дужни да сазову оснивачку скупштину у року од 30 дана од дана истека рока за упис деоница (чл. 205). Ако оснивачи ову своју обавезу не изврше, биће дужни да, без одбитка и уз солидарну одговорност, поврате уплаћене износе уписивачима и то са каматом.

Оснивачка скупштина може бити одржана ако јој присуствују, лично или са писменим овлашћењима, уписивачи деоница са најмање 50 одсто основне главнице. Одлуке се доносе већином гласова, с тим што свака деоница даје право на један глас. За доношење одлука којима се одступа од услова утврђених у јавном позиву неопходна је једногласна одлука свих уписивача деоница. Заинтересовани уписивачи не могу гласати о неновчаним улозима и погодностима које не добијају сви оснивачи. На оснивачкој скупштини води се записник.

ЗОП-ом, ко ни Нацртом, није уређено питање могућности поновног сазивања оснивачке скупштине у случају кад не буде кворума. Ако се поново не сазове и не

одржи оснивачка скупштина сматраће се да оснивање друштва није успело. У том случају ће оснивачи солидарно одговорати за повраћај уплаћених износа са каматама (чл. 205. ст. 2. Нацрта).

Према ЗОП-у (чл. 98.), на оснивачкој скупштини се доноси статут и именују органи управљања друштвом. Нацртом се прецизније одређује надлежност оснивачке скупштине. Тако, према Нацрту (чл. 206.), оснивачка скупштина: утврђује да је основна главница уписана и да је уплаћено најмање 30 одсто њеног износа; прихвата или одбија упис вишка деоница; доноси статут друштва; бира органе друштва, осим ако су оснивачи у јавном позиву задржали за себе то право; одлучује о погодностима оснивача и одобравању посебних споразума с оснивачима или другим лицима, насталих приликом оснивања; прихвата процену вредности неновчаних улога; утврђује највећи износ трошкова оснивања ако падају на терет друштва. Поред законом предвиђене надлежности, оснивачка скупштина може одлучивати и о другим питањима за које сматра да су од значаја за друштво које се оснива. На основу наведеног можемо закључити да се одржавањем оснивачке скупштине завршава конституисање деоничког друштва. Доношењем статута и избором органа у друштва, изузев ако су оснивачи у јавном позиву задржали за себе то право, деоничко друштво је конституисано.

Код симултаног оснивања није потребан јавни позив на упис деоница, као ни уписивање деоница, нити, пак, сазивање и одржавање скупштине. Оснивање се врши тако што оснивачи доносе статут друштва, бирају чланове управног одбора, надзорног органа и ревизора ако је његов избор обавезан (чл. 208. Нацрта).

Одредбом члана 101. ЗОП-а предвиђају се обавезни елементи статута деоничког друштва, с тим што исти може да садржи и неке друге елементе. Тако, према наведеној одредби ЗОП-а статут мора да садржи одредбе о: фирми и седишту друштва; предмету пословања; износу основне главнице, номиналној вредности деоница, њиховом броју и року уписа и уплате деоница, висини камате која се плаћа код прекорачења рока уплате, врсти деоница и начину њиховог преноса; броју чланова управног одбора; начину и могућности преноса права и дужности органа управљања на поједине чланове друштва или на друга лица; начину и условима расподеле добити и сношењу губитака; унутрашњој организацији друштва; року одржавања деоничке скупштине, последицама неодржавања, кворума и начину одлучивања; времену трајања и престанку друштва; поступку за измену статута, другим питањима за рад друштва. Нацртом се, такође предвиђа да садржај статута чине обавезни и факултативни елементи, с тим што је у поређењу са важећим ЗОП-ом број тих елемената већи. Даље, неки елементи статута који су према важећем ЗОП-у били обавезни, према Нацрту су факултативни (нпр. подаци о врсти деоница). Према Нацрту (чл. 210.), обавезне елементе статута чине одредбе о: фирми и седишту друштва; делатности друштва; износу основне главнице и начину уплате деоница; броју, номиналној вредности деоница и да ли деонице гласе на име или на доносиоце; начину потписивања фирме друштва; начину сазивања скупштине, кворуму за доношење одлука и поступку ако не постоји кворум; избору, опозиву и делокругу органа друштва; расподели добити и сношењу губитака, фондовима; последицама пропуштања уплате деоница; заштити животне средине; начину промене облика друштва; престанку друштва; поступку измене статута. Факултативну садржину статута чине одредбе о: посебним споразумима који се односе на неновчани улог и на друге погодности оснивача; врсти и родовима деоница, означавању, броју и номиналној вредности; врстама обвезница и правима њихових ималаца; могућностима и поступку повлачења деоница; овлашћењима управног одбора у вези са повећањем основне главнице; ограничењу преноса деоница на име; могућностима претварања једне врсте или рода у другу врсту или род деоница.



Основна главница (оснивачки капитал)

Обзиром да деоничко друштво моментом регистрације стиче својство правног лица, то је неопходно у поступку оснивања друштва обезбедити најмањи износ средстава са којима се ова врста трговачког друштва може основати. Пошто је деоничко друштво правни облик концентрације и централизације већег капитала, у упоредном праву, да би се спречило оснивање друштва са скромним капиталом, законима се одређује минимални износ основне главнице и минимални износ номиналне вредности поједине деонице као општи за деоничко друштво. Посебним законима могу се предвидети и други износи за деоничко друштво у појединим делатностима (нпр. у банкарству). Тако, према немачком Aktiengesetz (§ 7 и 8.) минимални оснивачки капитал је 100.000 DM, а минимални износ деонице 50 DM, док према француском Закону о трговачким друштвима (чл. 71), код сукцесивног оснивања предвиђа се минимална основна главница у износу од 500.000 FF, а код симултаног износ од 100.000 FF. Наведеним законом није одређен минимални износ на који треба да гласе деонице.

Наш важећи ЗОП (чл. 86. ст. 213.), без обзира на начин оснивања деоничког друштва, предвиђа да је најмањи износ основне главнице 15.000 динара. Савезно извршно веће овај износ увећава једном годишње за индекс раста цена на мало. Важећи ЗОП није регулисао питање новчаног улога појединог деоничара.

Имајући у виду законска решења из упоредног права, законодавац је у Нацрту значајно увећао прописани минимум основне главнице за оснивање деоничког друштва. Прописани минимумом основне главнице за оснивање деоничког друштва треба да се обезбеди, с једне стране, реална материјална основа за нормално и континуирано обављање делатности новооснованог деоничког друштва, а са друге стране, да се пружи максимална заштита повериоцима друштва у смислу наплате њихових потраживања од деоничког друштва и да се на тај начин допринесе остваривању начела сигурности у правном промету.

Приликом одређивања минималног новчаног дела главнице за оснивање деоничког друштва Нацрт прави разлику према начину оснивања.

Новчани део основне главнице деоничког друштва (без улога у материјалним добрима и правима) које се сукцесивно оснива не може бити мањи од 25.000 USD у динарској противвредности. Новчани део улога појединог деоничара не може бити мањи од 5.000 USD у динарској противвредности (чл. 196. Нацрта). Нацртом није предвиђено по ком курсу ће се обрачунавати динарска противвредност - по званичном курсу динара према долару у тренутку оснивања или према црном курсу. Сматрамо да би ово питање морало бити законом уређено обзиром на значајне разлике између ова два курса.

У случају симултаног оснивања, минимални новчани део основне главнице деоничког друштва утврђен је на 10.000 USD у динарској противвредности, а новчани део улога појединог деоничара не може бити мањи од 2.000 USD у динарској противвредности. Наведени минимални новчани износи оснивачке главнице односе се на њен новчани део.

Улози оснивача могу бити и у стварима (покретним и непокретним) и правима (лиценце, патенти фирма итд.) израженим у новчаној вредности у мери у којој су потребна за рад друштва. Важећим ЗОП-ом (чл. 93. ст. 4.), као и Нацртом (чл. 197. ст. 3.), изричито се искључује могућност да се улог у друштву може састојати из личног рада и пружања услуга.

Код сукцесивног оснивања упис деоница се врши потписивањем уписног списка лично или преко заступника и са обавезом уписивача деоница, осим даваоца неовчаног улога, да истовремено са уписивањем уплати најмање 10 одсто уписаног износа на наменски рачун код овлашћене банке. До одржавања оснивачке скупштине они су дужни да уплате најмање 30 одсто номиналне вредности уписаних деоница. Преостали износ деоница деоничари су дужни да уплате у року од две године од дана уписа друштва у судски регистар, а уплате се врше на начин и

у роковима предвиђеним статутом. Упис и уплата деоница врше се преко одређене банке. У случају закашњења са уплатом доспелог новчаног износа за деоничаре настаје обавеза да плати друштву уговорену камату.

Код симултаног оснивања оснивачи су дужни да, у сразмери коју утврде уговором о оснивању, откупе све деонице до регистрације друштва, без обавезе упућивања јавног позива за упис деоница и сазивања оснивачке скупштине.

Неновчани улози уносе се у имовину друшта у целини до његове регистрације, на начин који зависи од њихове природе, осим ако јавним позивом није другачије одређено (чл. 202. ст. 2. Нацрта). У случају доцње са давањем неновчаног улога, оснивач плаћа уговорену казну.

Регистрација деоничког друштва

Важећи ЗОП (чл. 185. ст. 1.) предвиђа да се упис у судски регистар врши на захтев овлашћеног лица, који се подноси у року од 15 дана од дана кад су се стекли услови за упис. Нацртом (чл. 212.) прецизно се утврђују услови чије кумулативно испуњење је нужно за регистрацију друштва. Тако, деоничко друштво се уписује у судски регистар пошто се утврди: да је оснивачка скупштина сазвана и одржана у складу са одредбама овог закона; да је основна главница уписана у целини; да је уплаћено најмање 30 одсто основне главнице; да су неновчани улози унесени у целини у имовину друштва, осим ако оснивачким актом није другачије одређено.

Уписом у судски регистар предузеће стиче својство правног лица, односно правну и пословну способност (чл. 185. ст. 2. ЗОП, чл. 18. Нацрта).

JOINT-STOCK COMPANY FOUNDATION

- Summary -

Procedure concerning joint-stock company foundation is a procedure based on law. There are many phases in the procedure, and they are the following: conclusion of the contract on foundation, that is, making foundation act; formation of foundation board, when there is a greater number of founders; convening and holding of the constituent assembly when successive foundation is concerned, while in simultaneous foundation that is not needed; and registration. If there were some omissions in joint-stock company foundation, that is departures from the rules forseen by law, then the company registration will be annuled. Dealings with questions of importance for the complex procedure od joint-stock company foundation are based on the statutory provisions of the Law on Enterprises which is in force and the project of the Law on Enterprises.

ОБЛИЦИ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

I.

Проузроковање штете другоме и њена накнада данас су веома изражени проблемима и актуелна питања у пракси и теорији. Облици накнаде штете, како материјалне тако и нематеријалне, свакако заслужују посебну пажњу.

Облик накнаде умногоме зависи од врсте оштећења. Југословенски Закон о облигационим односима, из 1978.године, прописује за материјалну штету: успостављање ранијег стања и накнаду у новцу, а за нематеријалну штету: објављивање пресуде или исправке и новчану накнаду, као видове обештећења.¹

Какав је однос појединих облика накнаде у оквиру једне, односно друге врсте накнаде штете? Какав је однос између успостављања ранијег стања и тзв. натуралне реституције? Даље, какав је однос између натуралне реституције и новчане накнаде? О овим и другим питањима која се тичу облика накнаде штете биће речи у даљем излагању.

II.

1. Материјална штета је умањење нечије имовине или спречавање њеног повећања. У првом случају реч је о обичној штети (*damnum emergens*), а у другом о измаклој користи (*lucrum cessans*).² У правној теорији обична штета се означава као вредност за коју је оштећени услед штетникове оштећујуће радње постао сиромашнији, а измакла корист као вредност за коју се оштећени није обогатио. А кад се имају у виду оба ова губитка, штета се одређује као диференција која се показује кад се упореди стање оштећеникове имовине после извршене штетне радње са стањем какво би било, тј. какво би остало, односно настало да оштећујућа радња није деловала.³

2. С друге стране, материјална штета може се појавити као неовчана или као новчана штета. Ова прва назива се и штета на ствари. Она се састоји у оштећењу или уништењу неке ствари, док се новчана штета састоји у губитку суме новца или неоствареном повећању оштећеникове имовине за одређену суму новца. Неновчана штета, пре него што буде надокнађена, може се трансформисати у новчану, на пример, плаћањем од стране оштећеног да се отклони квар на ствари, или кад сам оштећени о свом трошку оправу оштећену ствар. С обзиром на то, разликује се изворно новчана и трансформисана новчана штета. Сем тога, у пракси често штета на ствари не бива одмах надокнађена, тако да она као почетна штета повлачи даљу штету услед неупотребе ствари, било у виду изгубљене добити, било у виду стварно учињених трошкова. Тако је, на пример, у случају кад занатлија, коме је уништена неопходна машина, неко време не може да ради, или узме у закуп туђу машину да би могао да настави посао.⁴

- 1). Члан 185, 189, 200 и 202. Закона о облигационим односима, "Службени лист СФРЈ", бр.29/78, од 26.5.1978.године.
- 2). Упор. члан 155. Закона о облигационим односима. За обичну штету и за измаклу корист употребљавају се и други називи: проста штета, стварна штета, позитивна штета, односно измакла добит, изгубљена добит, изгубљени добитак.
- 3). Стеван Јакшић, Облигационо право, општи део, Сарајево, 1962, стр.265; Михаило Константиновић, Облигационо право, према белешкава са предавања, Београд, 1962, стр.82; Јаков Радишић, Имовинска одговорност и њен досег, Београд, 1979, стр.92.
- 4). Обрен Станковић, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том други, Београд, 1978, стр.271.

3. Природне разлике које постоје између наведених врста материјалне штете, природно, утичу и на конципирање правила која се тичу њихове надокнаде уопште, па и оних правила која се односе на облик накнаде штете. Да погледамо како је питање облика накнаде материјалне штете било регулисано у нашем праву раније, а како данас у Закону о облигационим односима.

III.

1. У правним прописима који су били на снази пре Другог светског рата и који су примењивани на територији краљевине Југославије постоје одредбе о облику накнаде, према којима је штетник био дужан првенствено да успостави "пређашње стање", па тек ако је то немогуће да плати накнаду у новцу. Тако је у с 1323. аустријског Општег грађанског законика, из 1811. године, који носи наслов: "Врсте накнаде штете", било прописано: "Да би се извршила накнада причињене штете, мора се све повратити у пређашње стање, или, ако ово није могуће, платити проценена вредност..." Слично је прописивао и Српски грађански законик, из 1844. године, у с 818, који гласи: "Да се штета накнади треба све у првашње стање да се постави. Ако то бити не може, ваља да се штета процени, те по процени вредност наплати". Одговарајућа одредба постоји и у члану 571. Општег имовинског законика за Црну Гору, из 1888. године.

2. Закон о облигационим односима у члану 185, под насловом: "Успостављање ранијег стања и накнада у новцу", садржи следећа правила:

"1. Одговорно лице дужно је успоставити стање које је било пре него што је штета настала.

2. Уколико успостављање ранијег стања не уклања штету потпуно, одговорно лице дужно је за остатак штете дати накнаду у новцу.

3. Кад успостављање ранијег стања није могуће, или кад суд сматра да није нужно да то учини одговорно лице, суд ће одредити да оно исплати оштећенику одговарајућу своју новца на име накнаде штете.

4. Суд ће досудити оштећенику накнаду у новцу кад он то захтева, изузев ако околности датог случаја оправдавају успостављање ранијег стања".

Исто решење било је предложено у Скици за Законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића, из 1969. године, с тим што се оно разликује утолико што последњи став гласи: "Суд ће досудити оштећенику накнаду у новцу увек кад он то захтева".⁵

IV.

1. У погледу накнаде материјалне штете, Закон о облигационим односима прописује, пре свега, правило по коме је "одговорно лице дужно успоставити стање које је било пре него што је штета настала".

Наведена законска одредба указује не само на облик него и на обим накнаде. У делу који се тиче обима накнаде материјалне штете, треба имати у виду да ова одредба изражава ону најнижу меру, и полазну меру обештећења, и да је треба тумачити у вези са принципом потпуне накнаде из члана 190. Закона, који гласи: "Суд ће, узимајући у обзир и околности које су настале после проузроковања штете, досудити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања". Неспорно је да сврха грађанске одговорности није повраћај у пређашње стање сам по себи, већ потпуно уклањање штете, а то значи довођење

5). То је становиште и наше судске праксе, о чему сведочи пресуда Савезног врховног суда Рев.1467/60, од 20. октобра 1960, у којој се каже: "Правило је да се накнада штете одређује повраћајем у пређашње стање, а кад то није могуће, плаћањем вредности у новцу", Збирка судских одлука, књ.3, св.3, одл.бр.325.

ћеникове имовине у оно стање у коме би се налазила да је штета изостала, и то како у погледу тржишне тако и у погледу употребне вредности. Успостављање ранијег стања, повраћај у пређашње стање, пак, значи довођење оштећеникове имовине у оно стање у коме је она била пре деловања оштећујуће радње. И овде се има у виду повраћај употребне и тржишне вредности оштећеног добра.

2. Правила о успостављању ранијег стања и потпуној накнади треба разликовати од натуралне реституције и новчане накнаде, као два облика накнаде материјалне штете. Новчана накнада најбоље одговара новчаној штети, а натурална реституција штети на ствари или неновчаној материјалној штети. Новчана накнада, наиме, представља новчани износ као вредност оне главне штетне последице, и као камату због задочњења са исплатом новчаног дуга. Натурална реституција, или накнада у природи, или натурална накнада јесте природна обнова уништене, односно изгубљене вредности, и њени најчешћи облици су оправка оштећене ствари и замена уништене ствари. Разуме се, овде је могућ и повраћај исте ствари. Оправка ствари води успостављању функције коју је ствар имала пре оштећења и враћа јој употребну вредност, пре свега. Замена уништених ствари другим стварима претпоставља њихову заменивост у правном смислу, тј. могућности генеричке реституције.⁶

Ако је губитак имао из основе новчани изглед, онда је природни облик обнове управо новчани износ. И то је нека врста натуралне реституције. То се најбоље види кад је изгубљени добитак у новцу и кад се даје новчана надокнада. Кад се губитак састоји из стране валуте, онда је и обештећење исте врсте, с тим што је могућа и конверзија по курсу на дан исплате, у складу са правилима о потпуној надокнади и успостављању ранијег стања.⁷

Новчана надокнада је могућа и код неновчаних штета, тј. штета на ствари.

И један и други облик накнаде материјалне штете има за сврху да се накнади губитак, и то у потпуности. Принцип потпуне накнаде важи и за новчану накнаду и за натуралну накнаду.

3. Натурална реституција се некад изједначава са повраћајем у пређашње стање, а у овоме се опет види потпуно уклањање штете. Ти појмови се не поклапају, и не треба их изједначавати, иако натурална реституција може некад истовремено представљати повраћај у пређашње стање и довести до потпуног уклањања штете. Тако, на пример, у случају кад се губитак састоји само из обичне штете, онда је успостављање ранијег стања потпуна надокнада. Још кад се обична штета састоји у уништењу или оштећењу ствари, онда је натурална реституција најбоље обештећење. Она омогућује да се одузета ствар врати, да се оштећена ствар оправка, да се уништена ствар замени другом одговарајућом ствари. Међутим, у пракси се не догађа тако често да се штета накнађује по формули: натурална реституција = успостављање ранијег стања = потпуна накнада. У пракси су чешћа одступања, и то у више правца.

Натуралном реституцијом се не успоставља увек раније стање и не постиже потпуно обештећење. На пример, у случају оправке оштећене ствари, којој се оправком враћа употребна вредност, али не и тржишна вредност. У циљу потпуног обештећења, оштећени има право, поред оправке, и на накнаду због умањене вредности исправљене ствари.⁸

- 6). Савезни врховни суд у пресуди Рев.1467/60, од 20.октобра 1960, каже: "Није правилно гледиште по коме се као вид повраћаја у пређашње стање може досудити предаја ствари, одређених по врсти и броју, које нису замениве у правном смислу речи", Збирка судских одлука, књ.5, св.3, одл.325. Упор.: Обрен Станковић, *op.cit.*стр.270.
- 7). Врховни суд Србије, у одлуци Рев.1730/88, од 22.XI 1988.године закључује: "Ко противправно одузме и присвоји туђе девизе дужан је, на захтев оштећеног, да врати исти износ девиза или исплати њихову противвредност у динарима по курсу важећем на дан исплате са припадајућом затезном каматом на девизна средства", Судска пракса, бр.4/89, стр.40. Упор.: Марија Гороман, Коментар Закона о облигационим односима, I (редактори: проф.др Борислав Т.Благојевић, проф.др Врлета Круљ), Београд, 1980, стр.510.
- 8). У том смислу и одлука Врховног суда Војводине, Гж.549/70, у којој се каже: "Власнику оштећене ствари поред накнаде трошкова извршене оправке, припада и ра-

Затим, натуралном реституцијом не уклања се увек штета у потпуности, па и кад се њоме успоставља у имовини оштећеног раније стање. На пример, у случају изгубљеног добитка због неупотребе ствари за време док је она била на поправци. И ово је случај комбиноване надокнаде, као претходни.

Најзад, натурална реституција, као облик надокнаде, могућа је и изван домена успостављања ранијег стања, код измакле користи. Измакла корист, наиме, може се накнадити у виду генеричке реституције, на пример, предајом одређене количине жита или воћа на име уништених усева, односно засада. Кад се штета састоји само из измакле користи, натурална реституција може довести до потпуног обештећења, а да нема облик успостављања ранијег стања.

Из изложеног се види да се потпуно уклањање штете, тј, довођење оштећеникове имовине у оно стање у коме би се она налазила да је штета изостала, некада може остварити само повраћајем у пређашње стање путем натуралне реституције, некада повраћајем у пређашње стање комбиновањем натуралне и новчане накнаде, а некада накнадом у природи која не значи повраћај у пређашње стање.

4. Закон о облигационим односима даје предност натуралној реституцији, као облику накнаде, над новчаном накнадом. Међутим, кад је натурална реституција немогућа, или несврсисходна, или недовољна, суд ће уместо ње, односно поред ње досудити новчану надокнаду. Сем тога, суд ће досудити новчану накнаду кад то оштећени изричито захтева, осим ако околности случаја оправдавају успостављање ранијег стања. Ово ограничење омогућује суду да усклади интересе оштећеног и штетника, као и јавни интерес.⁹

V.

1. Кад је реч о накнади материјалне штете, значајно је истаћи да оно што се даје или чини као надокнада мора, фактички или барем економски, бити замена за оно што се накнађује. Циљ је да се изгубљено добро замени другим добром исте или сличне намене. Накнада треба да буде еквивалент претрпљеног губитка. Услед ње оштећени не би требало ни да остане сиромашнији ни да постане богатији него што би био да није претрпео губитак. Његове имовинске прилике треба и после надокнаде да буду онакве какве би биле да га је штета мимоишла.¹⁰

2. Успостављање ранијег стања, и то путем натуралне накнаде, у нашем праву, представља правило. При томе је најчешћа варијанта оправка оштећене ствари или замена уништене ствари другом ствари исте врсте и квалитета. Оштећени може и сам, односно својим средствима отклонити штету или захтевати од суда да наложи одговорном лицу да оно то учини. На тај начин неновчана материјална штета може бити трансформисана у новчану. Одговорно лице дужно је тада да исплати вредност материјала и рада ангажованог лица које оправком доводи ствар у оно стање у коме је била пре оштећења.

3. У вези са успостављањем ранијег стања натуралном реституцијом веома је значајно питање да ли је еквиваленција закон изван кога нема надокнаде. Овде је могуће и незаобилазно извесно одступање. Многобројне судске одлуке то показују. Одступање од начела еквиваленције неминовна је последица адекватног обештећења власника који поред прометне вредности, за коју се може утврдити еквивалентна новчана накнада, губи и специфичну употребну вредност, коју у

злика у цени, односно у прометној вредности, уколико је оштећена ствар после извршене оправке мање вредна него пре оштећења".

9). У вези с тим значајан је Начели став, усвојен на XL Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној 23. и 24. маја 1989. године у Охриду, који гласи: "Ако законом за поједине случајеве није друкчије одређено, приликом одлучивања о захтеву за накнаду штете за оштећено земљиште на коме постоји право својине суд ће увек, кад је то у складу са општим интересом, одредити успостављање ранијег стања, па и када трошкови успостављања ранијег стања премашују тржишну цену земљишта", Билтен судске праксе, бр.4/90, стр.7.

10). Јаков Радишић, Облигационо право, општи део, Београд, 1990, стр.270.

том облику може имати само њен власник. Судске одлуке које следе управо указују на такву тенденцију.

Одлучујући о захтеву тужиоца да му тужени накнади материјалну штету у одређеном новчаном износу утрошеном за оправку возила, Привредни суд Хрватске у одлуци Пж. 2024/90, од 11.рујна 1990.године, закључио је следеће: "Оштећени има право на накнаду штете у висини трошкова који су били потребни за поправак оштећене ствари, па и кад су већи од процењене вредности ствари према њезину стању у којем се налазила прије оштећења".¹¹ Овај суд сматра да сврха одредбе члана 185, став 1. Закона о облигационим односима није у томе да се одреди најнижа накнада, него да се успостави пређашње стање.

По захтеву тижтелице да јој тужени накнади штету коју је претрпела на тај начин што јој је тужени у залету камионом оштетио кућу, уништио намештај, срушио крушку и бунар, Врховни суд Хрватске у одлуци Гж. 3295/78, од 5.Х. 1978.године, заузео је следећи став: "Повраћај у пређашње стање иде за тим да се извођењем одређених радова оштећени објект доведе у стање које је постојало пре штетног догађаја, с тим да ти радови треба да буду економски оправдани. Целокупне трошкове повраћаја у пређашње стање треба да сноси штетник без обзира на то што ће по природи ствари приликом повраћаја неки делови оштећеног објекта бити обновљени уз употребу новог материјала, а пре штетног догађаја тај објект није био нов"¹². Суд у образложењу ове одлуке истиче да се овде не ради о потпуној замени старог објекта за нови објект, већ се ради о извођењу одређених радова од којих се неки, према природи ствари, не могу ни извести без употребе новог материјала, и кад би се штетнику признала амортизација за замењени материјал, онда би у ствари и оштећени морао суделовати у отклањању штете у сврху успостављања пређашњег стања, а то би било противно правној природи те врсте накнаде штете.

Посебан проблем у пракси представља накнада за оштећено земљиште. Та оштећења су често таква да онемогућују наменско искоришћавање земљишта. С обзиром на то да је земљиште добро од општег интереса и да се мора рационално и наменски користити, у вези са накнадом штете, на ХЛ Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној 23. и 24.маја 1989.године у Охриду, усвојен је овакав начелни став: "1. Ако законом за поједине случајеве није другачије одређено, приликом одлучивања о захтеву за накнаду штете за оштећено земљиште на коме постоји право својине суд ће увек, кад је то у складу са општим интересом, одредити успостављање ранијег стања, па и када трошкови успостављања ранијег стања премашују тржишну цену земљишта. 2. Ако успостављање ранијег стања није могуће, или то према околностима конкретног случаја не захтева друштвени интерес, оштећеном ће се досудити накнада у новцу у износу којим се може прибавити друго одговарајуће земљиште"¹³.

Слично и Врховни суд Хрватске, у одлуци Рев. 1890/87, од 3.марта 1988.године, налаже туженом да накнади штету успостављањем пређашњег стања на девастираном земљишту, тј. земљишту које је због велике количине нанесеног смећа постало неплодно, навожењем хумуса на то земљиште, како би се оспособило за пољопривредну обраду.¹⁴

Судска пракса се изјаснила још о једном значајном питању у вези са успостављањем ранијег стања. Наиме, кад штетник исплати оштећеном, на његов захтев, одређени новчани износ, који му омогућује да поправи оштећени аутомобил, оштећени преузима ризик набавке делова и поправке аутомобила. О томе се у одлуци Врховног суда Хрватске Рев. 1322/87, од 4.просинца 1987.године, каже следеће: "Када је одговорна особа исплатила оштећеноме накнаду у износу који је у време исплате омогућавао у целости поправак штете на аутомобилу, с тим да

- 11). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.47/91, стр.173.
- 12). Збирка судских одлука, књ.3, св.4, одл.бр.482, нова серија.
- 13). Билтен судске праксе, бр.4/90, стр.7.
- 14). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.41/89, стр.80.

поправак штете изврши оштећени оштећеноме не припада право на исплату даљње накнаде за исту штету, неовисно о томе што оштећени није могао извршити поправак због недостатка делова”¹⁵.

Ово решење важи на ширем плану. С друге стране, оштећени не мора новчани износ који му је досуђен на име обештећења употребити за фактичко отклањање штете, тј. за оправку оштећене ствари, или набавку друге одговарајуће ствари уместо уништене.

VI.

1. Кад је реч о накнади неновчане материјалне штете, неспорно је да оштећеник може сам извршити поправљање штете, успостављањем ранијег стања, пре доношења судске одлуке, а може прихватити да то учини после судског одлучивања. У оба случаја има право да захтева на име обештећења одређени новчани износ. Како се процењује губитак, односно одмерава накнада у овим случајевима? Да ли се то чини по правилима о накнади новчане, или о накнади неновчане штете?

2. Уколико оштећени није отклонио штету пре утужења, његов захтев за поправљање штете изворно представља захтев за успостављање ранијег стања. Због тога се накнада досуђује у складу са правилом из члана 189, став 2. Закона о облигационим односима, тј. с обзиром на цене у време доношења судске одлуке, и тако омогућује успостављање пређашњег стања поправком или куповином ствари. На овако досуђени износ, према ценама у време пресуђења, оштећеном припада и затезна камата. Она тече од дана доношења првостепене пресуде којом је тај износ одређен.¹⁶

3. Како се процењује губитак и одмерава накнада у случају кад је оштећени пре подношења тужбе за накнаду отклонио неновчану материјалну штету, тако што је платио да се ствар поправи, или купио другу одговарајућу ствар? Да ли се штета и накнада процењују и одмеравају према правилу из члана 189, став 2, или у складу са начелом монетарног номинализма из члана 394. Закона о облигационим односима, с обзиром на то да се примарно неновчана штета трансформисала у новчану¹⁷? О овом питању различито се суди.

По једном гледишту, одштетни захтев у овом случају добија карактер чисто новчаног потраживања, чија се висина утврђује према стварним издацима за утрошени материјал и рад, у складу са начелом монетарног номинализма, без обзира на материјал и рад, у складу са начелом монетарног номинализма, без тренутка пресуђења. Губитак вредности новца од тренутка отклањања неновчане штете до тренутка пресуђења. Губитак вредности новца накнађује се овде валоризационом

-
- 15). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.39/88, стр.82.
 - 16). У том смислу: Начелни став усвојен на XXXIII Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној 29.маја 1987.године у Бугојну, објављен у књизи "Начелни ставови и закључци Савезног суда, републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда (1975-1990), Нови Сад, 1990. стр.152.
 - 17). Члан 394. Закона о облигационим односима гласи: "Кад обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан исплатити онај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује што друго."
 - 18). Од ступања на снагу Закона о облигационим односима до данас, у погледу висине стопе затезне камате и начина њеног прописивања било је више решења. Према законској одредби из 1978.године, затезна камата се одређивала по стопи која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу. Затим, према изменама Закона о облигационим односима из 1985.године, општа стопа затезне камате одређивала се по стопи која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге орочене без утврђене намене преко годину дана, с тим што је висину стопе затезне камате на новчане обавезе које произилазе из уговора у привреди прописивало Савезно извршно веће. Најзад, изменама Закона о облигационим односима из 1989.године, предвиђено је да се стопа затезне камате утврђује савезним законом, за сва новчана потраживања, без обзира између којих лица постоје.

каматом из члана 277, став 1. Закона о облигационим односима¹⁸. Ова камата тече од настанка новчане штете¹⁹. Ово гледиште полази од тога да се правило из члана 189, став 2. Закона о облигационим односима не примењује код новчаних штета, и то не само код оних примарно новчаних, него и код оних које су то постале накнадно, тј. плаћањем од стране оштећеног да се отклони квар на ствари из његове имовине. И за ове последње важи начело монетарног номинализма из члана 394. Закона о облигационим односима.

Ево још неколико примера из праксе у којима је ово гледиште дошло до изражаја. По мишљењу Врховног суда Хрватске, израженом у одлуци Рев. 3590/86, од 8. травња 1987. године: "Оштећеноме који је сам поправио аутомобил и на тај начин отклонио штету, признаје се накнада у висини стварних издатака за утрошени материјал и новчане противвредности уложеног рада према ценама извршеног поправка"²⁰.

И Врховни суд Босне и Херцеговине, у одлуци Рев. 142/87, од 28. 1. 1988. изражава исти став: Ако је штетном радњом проузроковано умањење нечије имовине у новчаном износу, на пример, изгубљена зарада, или издатак из имовине оштећеника за отклањање или смањење штете на стварима, накнађује се овај номинални новчани износ уз ревалоризациону затезни камату која теће од настанка новчане штете до исплате"²¹.

По другом гледишту, које је дошло до изражаја у пресуди Вишег суда у Тузли Гж. 337/88, од 14. VII 1989. године, "неновчана материјална штета утврђује се по ценама у време доношења првостепене пресуде и у случају када је штета отклоњена пре утужења, уколико номинални износ плаћених трошкова отклањања штете са припадајућом законском каматом, од отклањања штете до првостепеног пресуђења, ни приближно не достиже висину накнаде утврђене по ценама на дан доношења првостепене пресуде"²². У овој одлуци суд је дао предност правилима о успостављању ранијег стања и о потпуној накнади над начелом монетарног номинализма. По мишљењу овог суда, овде би се могло применити и правило из члана 278, став 2. Закона о облигационим односима, по коме "ако је штета коју је поверилац претрпео због дужниковог задощења већа од износа који би добио на име затезне камате, он има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете".

Мишљења смо да ову тенденцију суда да се пронађе обезбеђење од негативних последица инфлације по оштећеног треба подржати. Услед инфлаторних кретања, данас се код нас вредност новца из дана у дан битно и вештруко мења на штету оштећеног. Штета јесте променљива категорија. Накнада је стална мера. Али штету на ствари треба третирати као неновчану штету и кад је поправка задата суду, и кад је извршена пре утужења. То је искључиво због галопирајуће инфлације. Када би оштећени чекао да суд одлучи па да онда ствар оправи, онда би и штета за оштећеног енормно нарасла. Оштећени не треба да буде доведен у гори положај зато што је поправио ствар пре утужења. С друге стране, оштећени је дужан да умањи штету, ако му је то могуће. И зато не може бити на губитку ако је радио и за себе и за штетнике. Лепо је у наведеној одлуци казао судија да је била дужност и да је настало право да се трошкови према тренутку пресуђења, ако је то повољније за оштећеног. Треба имати у виду да је оштећени и у тој варијанти недовољно заштићен. Због несхватљиво брзог пада вредности новца. Динар данас, пола динара сутра, може бити нова изрека данас.

-
- 19). У вези са овим, значајан је Начелни став врховних судова из Бугојна, од 29. маја 1987. године који гласи: "Ако је оштећени сам отклонио штету пре доношења судске одлуке, затезна камата тече од дана када је штета отклоњена, односно кад су учињени трошкови ради отклањања штете".
- 20). Преглед судске праксе, Прилог Наце законитости. бр. 36/88, стр. 70.
- 21). Судска пракса, бр. 4/89, стр. 41.

VII

1. Размотрићемо и облике накнаде нематеријалне штете. Што се тиче видова нематеријалне штете, Закон о облигационим односима под овом штетом подразумева наношење другог физичког бола, психичког бола и страха²³. У теорији се о нематеријалној штети говори као о узнемиравању човека у виду физичког бола, душевног бола, страха, неугодних осећања и слично, које се најчешће појављује као последица повреде човекових личних добара, живота, телесног интегритета, здравља, умних способности, телесних способности, као и части, имена, стида, полног интегритета, слободе, личног мира, породичног мира и других личних добара²⁴.

Закон о облигационим односима и судска пракса прихватају следеће видове нематеријалне штете: претрпљене, односно будуће физичке болове; претрпљени, односно будући страх; претрпљене, односно будуће душевне болове: због умањења животне активности, због наружености, због првредне угледа и части, због повреде слободе, због повреде права личности, због смрти блиског лица, због нарочито тешког инвалидитета блиског лица, због кривичног дела против полног интегритета, достојанства личности или морала²⁵. У свим овим случајевима суд може досудити правичну новчану накнаду само када јачина и трајање болова и страха, или друге околности то оправдавају. Као основ за новчану сатисфакцију није довољан било какав бол, односно страх, него само интензивнији и трајнији. А у оквиру других околности, суд води рачуна о значају повређеног добра, циљу коме служи новчана накнада, као и о томе да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом²⁶.

Специфичан вид нематеријалне штете је афекциона вредност (*pretium affectio-nis*), која се накнађује у случају кад је ствар уништена или оштећена кривичним делом учињеним са умишљајем²⁷.

2. Нематеријална штета у нашем праву данас представља један веома изграђен институт облигационог права, и то како у погледу врста ове штете и претпоставки за њихову надокнаду, тако и у погледу облика накнаде.

У грађанским законима који су важили у Краљевини Југославије пре Другог светског рата постојала су само нека правила о накнади ове штете која су у теорији и пракси наилазила на различит пријем²⁸.

Први југословенски Нацрт закона о накнади штете, из 1951. године, био је веома значајан у правцу афирмације овог института у нашем праву. Накнаду нематеријалне штете предвиђао је на много широј основи него што су то чинили предратни законици. У погледу облика надокнаде овај Нацрт је у члану 28. садржао следећа правила: "У случају повреде права личност: части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, суд може одредити објављивање пресуде на трошак штетника, или објављивање исправке, или повлачење од стране штетника

22). Судска пракса, бр.4/90, стр.46.

23). Видети члан 155. Закона о облигационим односима.

24). Стеван Јакшић, *op.cit*, стр.267; Михаило Константиновић, *op.cit*, стр.85.

25). Члан 200-203. Закона о облигационим односима. У том смислу: Закључци са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаног у Љубљани 15. и 16. октобра 1986. године, објављени у књизи "Начелни ставови и закључци...", Нови Сад, 1990.

26). *Ibid*.

27). Члан 189, став 4. Закона о облигационим односима.

28). Видети о накнади за претрпљене физичке болове: с 1325. аустријског Општег грађанског законика и с 820. Српског грађанског законика; о накнади за нагрђење женске особе с 1326. аустријског Општег грађанског законика; о накнади за повреду части, односно слободе, части и поштења с 1330. аустријског Општег грађанског законика и с 822. Српског грађанског законика.

изјаве којом је повреда учињена, или што друго чиме се може постићи сврха накнаде.

Суд може поред такве накнаде или место ње, и независно од накнаде имовинске штете, досудити повређеноме, на његово тражење, одређену своту новца за претрпљену неимовинску штету ако нађе да је таква новчана накнада у датом случају оправдана, водећи при том рачуна о тежини кривичне штетникова и тежини повреда оштећеникових”.

Нешто сажетију, још прецизнију формулацију ових правила налазимо касније у Скици за законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића, у члану 161, под насловом ”Објављивање пресуде или исправке и сатисфакција”, који гласи:

1. У случају повреде права личности суд може наредити објављивање пресуде на трошак штетника, или објављивање исправке, или да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може постићи сврха накнаде.

2. Суд ће поред такве накнаде или место ње, и независно од накнаде имовинске штете, као и у одсуству имовинске штете, досудити повређеноме на његово тражење одређену своту новца за претрпљену неимовинску штету, кад нађе да је таква накнада у датом случају оправдана тежином кривичне или тежином нанесене штете”.

Конечно, Закон о облигационим односима за нематеријалну штету, такође, прописује два облика накнаде: објављивање пресуде или исправке и новчану накнаде. Закон најпре у члану 199. одређује да у случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом. Затим он предвиђа новчану накнаду, односно сатисфакцију у одредбама члана 200, 201 и 202. за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица, нарочито тешког инвалидитета блиског лица, због навођења преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности на кажњиву обљубу или кажњиву блудну радњу, односно извршеног неког другог кривичног дела против достојанства личности и морала, као и за претрпљени страх.

3. Као што видимо, и у случају нематеријалне штете може се говорити о успостављању ранијег стања путем објављивања пресуде, објављивања исправке, објављивања одговора, повлачења изјаве којом је повреда учињена и слично. Међутим, из наведених законских одредаба види се да су ови неновчани облици укалњања штетних последица могући само код неких неимовинских штета, код је код других појмљива само правична новчана накнада. Тако, натурална реституција није могућа кад је реч о боловима, страху, с обзиром на природу губитка. Али је друкчије кад је повређена она страна личности која је окренута јавности. Тада се благовременом и коректном интервенцијом у тој истој јавности, објављивањем пресуде или исправке, повлачењем изјаве, у највећем броју случајева може поправити штета. Поједини облици уклањања последица повреде права личности, као исправка и одговор, регулисани су и Законом о информисању²⁹.

Правична новчана накнада, као облик поправљања штетних последица, састоји се у исплати суме новца, као сатисфакције за претрпљену нематеријалну штету, са намером да се код оштећеног успостави нарушена психичка равнотежа. Овде се новчана накнада не даје као цена бола који се трпи, нити она представља супституисање имовинске вредности на место личних доба. Њена сврха је прибављање неке пријатности, неке радости или неког духовног, чулног или интелектуалног

29). Закон о информисању објављен је у ”Службеном гласнику Републике Србије”, бр.19/91. По овом Закону, суд доноси одлуку о објављивању исправке у кратком року, будући да се односи брзо мењају, да нове информације засењују старе, да просечан читалац преплављен новим лакше заборавља старе информације. Закаснило објављивање исправке не би имало жељене ефекте.

задовољства које ће помоћи оштећеном да лакше поднесе душевну кризу проузрокованом штетном радњом. Овако се на природу новчане накнаде гледа и у судској пракси. Врховни суд Хрватске, на пример, у одлуци Гж.56/78 каже: "Сатисфакција је посебна врста накнаде која се признаје оштећеном за неимовинску штету у погледу које нема изравнања јер је репарирање такве штете немогуће. Сврха је накнаде у том погледу само ублажавање штете коју оштећена особа трпи или је претрпела, а то се ублажење постиже одређивањем правичне накнаде"³⁰.

4. Да ли је могуће за исту нематеријалну штету изрећи кумулативно обе врсте санкција? Што се тиче односа неновчане и новчане накнаде нематеријалне штете и могућности кумулације ова два облика накнаде, у теорији и пракси изражена су различита мишљења. По једном, кумулација ова два захтева није могућа. Полази се од тога да се неновчаном накнадом оштећеном пружа довољна сатисфакција, којом се успоставља нарушена психичка равнотежа, што је и циљ сваке накнаде. По другом гледишту, које је свакако правичније, неновчано задовољење не искључује захтев за новчану накнаду, под условом да је повреда проузроковала душевне болове. Овакав став заузимали су и наши врховни судови. Наиме, на заједничкој седници Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајума и Врховног војног суда, одржаној 15. и 16. октобра 1986. године у Љубљани, усвојен је закључак који гласи: "Кад је оштећени због повреде права личности (угледа, части, слободе и других права личности) трпео душевне боли, суд му, осим санкција из члана 199. Закона о облигационим односима, може досудити и правичну накнаду кад због околности случаја само на тај начин може дати оштећеноме пуну сатисфакцију у складу са циљем којему служи накнада нематеријалне штете"³¹.

Исти став изражен је и у одлуци Врховног суда Хрватске Рев.2016/87, од 22. III 1988. и Рев.2049/87, од 6. I 1988, у којој се истиче: "Да би оштећени, поред објављивања исправке информације, имао право и на накнаду нематеријалне штете за душевне боли због повреде угледа и части, потребно је да су за то испуњене претпоставке из члана 200. Закона о облигационим односима"³². Гледиште о коме је реч задржано је до данас. То потврђује пресуда Врховног суда Србије Рев.1440/90, од 19. IX 1991. године, у којој се каже: "Објављивањем исправке нетачне информације не искључује се право оштећеном лицу на новчану накнаду нематеријалне штете. Главни и одговорни уредник одговоран је и за последице настале објављивањем нетачне информације"³³. Сматрамо да је оваква оријентација суда исправна.

30). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.14/79, стр.44.

31). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.33/87.

32). Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, бр.44/89, стр.84.

33). Судска пракса, бр.6/92, стр.36.

FORMS CONCERNING COMPENSATION OF DAMAGE

- Summary -

1. Code of Obligations, from 1978, prescribes the following forms of compensation of damage; when material damage is concerned it is restoring of the previous state and pecuniary reparation, and when consequential damage is concerned it is pronouncing of judgement or rectification and pecuniary reparation.

2. When material damage compensation is concerned there is rule on restoring the previous state, that is the state of the property of the injured person that had existed before the damage was made. That is to be done by so called natural restitution that is, repairing objects, generic restitution or individual restitution. If natural restitution is not satisfactory, or it is not possible to be done, or it is not the necessary one by court estimation, then it is the court that will order the person responsible for the damage made, to pay the injured person equivalent sum of money for the damage made.

3. When consequential damage compensation is concerned there are two forms, as well. Firstly, when there is a case of infringement of rights of a person, the court may order, to the expense of the person responsible for the damage made, the sentence to be pronounced, namely rectification, or it may order the person to retract the statement by which the infringement was done, or to do something else by which may be realized the intention that is to be obtained by compensation. The second form of the compensation is pecuniary reparation or satisfaction. Satisfaction, however, does not exclude claim for pecuniary satisfaction, provided that the damage has caused spritual anguish.



БОРБЕ ТАСИЋ И "ОНТОЛОШКИ РЕАЛИЗАМ"

(Поводом стогодишњице рођења)

Научно дело Ђорђа Тасића о праву и држави представља, поред осталог, и својеврсну реакцију на "онтолошки реализам".¹⁾ У свом делу Тасић стално упозорава на опасност од фикција, априоризама, супстанцирања, статичке и догматске логике (празног логицирања) по којој правни појмови и принципи одговарају стварности на један апсолутан начин, тако да се она (стварност) може у потпуности помоћу њих обухватити и схватати.²⁾ Илузија људског духа да се само логиком и из логике може објаснити правна стварност носи са собом опасност губљења веза са стварношћу, контактата са позитивним правом и животом, заборавља да правни појмови и принципи имају позитивно-правну тј. практичну страну, и стварање идеалних појмова уместо оних који одговарају стварности.³⁾

Тасић је свестан тешкоћа у стварању прецизних правних појмова, како због динамичности⁴⁾ тако и због ступњевитости⁵⁾ правних појава, њихове измешаности у стварном животу и немогућности да се право затвори само у себи. Зато уколико желимо да обухватимо правну стварност, како је право не само организациони процес већ у исто време и културни и социјални процес, потребно је да у

- 1) Израз "онтолошки реализам" узимамо у смислу који му даје Ренар (*La veleur de la loi*, 1928, стр. 32), да појам има "монопол стварности", да је "појам једна савршена стварност, потпуна, довршена..."
- 2) Како је готово целокупно Тасићево дело реакција на онтологизам а посебно његов Увод у правне науке из 1933, наводимо само неколико: *Sulla Metodologia - di alcuni concetti di diritto publico. Studi di Diritto publico in onore di Oreste Rannelletti, mel XXXV, anno d'insegnamento. Volume secondo. CEDAM, Padova, 1931, str. 309-328; Jesu li ministri činovnici, Zbornik znanstvenih razprav, VI letnik, 1927-1928, v Qubqani 1928, str. 143-153; Одговорност за ризик*, Архив за правне и друштвене науке, нарочито свеска за април 1925, стр.161-169; Теорија и пракса, Мисао, књ. IV, св. 3, 1. новембар 1920, стр. 1545-1553 и св. 4, 16. новембар 1920, стр. 1633-1646; Одговорност државе по принципу једнакости терета, Београд, 1924, нарочито стр.196 и 216-217; *Један покушај поделе државних функција у формалном и материјалном смислу (једно методолошко изучавање)*, Зборник зnanствених разправ, V летник, 1925-1926, в Љубљани 1926 (посебан отисак), стр. 37-39; Теорија и пракса, Архив за правне и друштвене науке, свеска за април 1940, стр. 273-276; О бирачком праву и односу бирача према представницима, Мјесечник, 4-5/1925, стр. 152-157; Проблем оправдања државе, Београд, 1920, стр. 12-16 и 86; Да ли држава може чинити противправне радње, Зборник зnanствених разправ, III летник, 1923-1924, в Љубљани 1924, стр. 230-239; О конзервативном и демократском национализму, у књизи Правне расправе, Београд, 1921, стр. 84-86; Је ли општина државна функција и има ли она право на вршење те функције или је то функција, Архив за правне и друштвене науке, свеска за фебруар 1927, стр. 91-110; Самоуправа и аутономија. По нашем Уставу, Архив за правне и друштвене науке, свеска за март-април 1927, стр. 183-188; в. и приказ Тасићев неких радова Томе Живановића у Архиву за правне и друштвене науке, свеска за март-април, стр. 311-312.
- 3) Веома рано, већ у докторској дисертацији *Проблем оправдања државе*, Тасић закључује: "Логика је у рационализму отишла изнад живота, преко живота и наспрот животу. Међутим, она треба да остане у границама живота. Она треба да иде за животом, за потребама живота" (стр.86).
- 4) О праву као динамичној појави в. нарочито Увод у правне науке (1933) и *Le realisme st normativisme dans la science juridique, Revue internationale de la theorie du droit (Internationale Zeitschrift tur Theorie des Rechts), Annee II, 1927/28, N-1, str. 41 и сл.*
- 5) Како је правна стварност сва у преливима, то су и поделе које се врше у науци релативне. Тако нпр. подела на опште правило и конкретан акт, на нормативна и техничка правила, апсолутне и диспозитивне норме итд. В. детаљније Увод у правне науке (1933).

правне појмове уносимо социјалне садржаје и социјалне вредности, ако су од значаја за права и обавезе субјеката. Због тога се не можемо задовољавати, у одређивању правних појмова, само формалним моментима без материјалних. Међутим, уношењем материјалних момената губи се прецизна граница између чисте форме и практичне функције коју једна институција треба да врши, тј. између идеје и појма. Зато је много исправније, сматра Тасић, расправљати "о прелазу од идеје ка појму", одн. о појму који своје одређење добија на основу идеје која се приближно остварује у животу.⁶⁾

У том смислу Тасић стално упозорава у својим радовима да су појмови којима се служимо "само симболи стварности, а не сама стварност";⁷⁾ "само апстракције стварности", "чисти изрази одређених тенденција";⁸⁾ "аспекти и перспективе у разним правцима";⁹⁾ "само вештачки одвајају једну појаву од друге, међутим су далеко од тога да одговарају у потпуности стварности која је једна целина и у динамичком постојању";¹⁰⁾ "релативне количине, условљене идејама и интересима људи којих се тичу, преломљени кроз призму схватања и заинтересованости, које варирају према групи, средини, индивидуи";¹¹⁾ "само функционалне вредности", "перспективе у овом или оном правцу, релативни према систему, у коме имају своје место, односно према целини, која није никад апсолутна у којој се посматрају, служе само као извесне станице на путу ка даљем теоретском сазнању и практичној оријентацији човека, као ослонци за његово напредовање у сазнању и практичној победи природе и друштва".¹²⁾

Тасићева "борба" против "онтолошког реализма" посебно је дала резултате у развијању теорије тумачења права. Он оштро критикује тзв. појмовну јуриспруденцију (*Begriffsjurisprudenz*), тј. такво конструисање научних појмова да постају самостална жива бића, "juristische Körper" (у смислу Јерингове више и ниже јуриспруденције - из периода пре његове Борбе за право и Циља у праву), која се аналогно живим бићима даље развијају и стварају нове појмове којима се попуњавају празнине у праву и дају одговори на сва питања која се могу појавити,¹³⁾ и на тој критици развија теорију тумачења права. И то такву у којој се напушта логицизам, рационализам и конструктивна метода тумачења а води рачуна о динамичности појава. Кроз синтезу најважнијих резултата до којих је дошла наука о тумачењу права, обогативши је својим критичким примедбама и допунама, Тасић је "овде јасно показао како је све у праву повезано с целином и са друштвом" и "како се проблем тумачења може успешно решити само посматран у таквој целовитости".¹⁴⁾

По Тасићу, смисао правне норме стално еволуира с обзиром на промене у друштвеним односима,¹⁵⁾ тако да се њено значење може открити само ако се схвати процес њеног стварања у друштву и практичне потребе друштва.¹⁶⁾ Тако се правна норма одликује својом релативношћу, неодређеношћу и практичношћу која је

6) В. детаљније *Sulla metodologia*, стр. 311-314. У овој расправи, на неколико примера из јавног права (појам изборног права и однос између бирача и изабраних, однос између аутархичних институција, појам државе и правне државе) Тасић указује на недовољност формалног одређивања правних појмова и на нужност уношења у њих материјалних момената.

7) В. **Проблем оправдања државе**, стр. 86.

8) *V. Sulla metodologia*, стр. 328.

9) В. Тасићев приказ Живановићевих радова, стр. 312.

10) В. **Одговорност за ризик**, стр. 162.

11) В. Увод у правне науке (1933), стр. 7.

12) В. **Јесу ли министри**, стр. 144.

13) Иако се научни појмови принципијелно не искључују с практичним, законодавчвим појмовима, битно је разликовати их и из научних појмова не извлачити позитивно-правне последице. В. детаљније **Један покушај**, стр. 37-39.

14) В. Радомир Лукић, Научно дело Ђорђа Тасића, *Анали Правног факултета у Београд*, 1/1959, стр. 9.

15) В. **Увод у правне науке**, Београд, 1941. стр. 18: "У праву има увек један проценат неизвесности".

16) В. **Увод у правне науке** (1941), стр. 81

просторна и временска. Један појам узет сам за себе може бити јасан и одређен, међутим, његова садржина у правној норми одређује се тек у практичној примени исте. Како је право скуп појмова вредности, то оцењивање разних моралних, психолошких, и друштвених чињеница омогућава правној норми остварење циља у друштвеним односима. Другим речима, право је један систем појмова и принципа које оцењује тумач и примењивач правне норме.¹⁷⁾ Својом применом право се истовремено и ствара. Закон "није дат сам по себи, већ преко тумачења и примене од стране људи, и зато је дат у једној друштвеној атмосфери".¹⁸⁾ Он постаје друштвени факт који се стално прилагођава променама у друштву.¹⁹⁾ И зато ако се норма тумачи водећи рачуна о друштвеним чињеницама оценом интереса, а не само логиком, конструкцијама и дедукцијом,²⁰⁾ тумач може да решава друштвене односе без напуштања законског текста а с обзиром на њихове практичне потребе. На тај начин судија постаје стваралачки активан у оквиру закона, јер неодређене појмове претвара у одређене - његова активност расте уколико је неодређеност појмова већа.

Тасић је присталица оних схватања која тумачење примају као стварање. Тумач достављује правну норму тумачећи је, при чему треба водити рачуна да то није и изигравање закона. Тако тумач постаје активан орган који наставља посао законодавца. Разлика између њега и законодавца је у томе што он индивидуализира и конкретизира вредности и што клице вредности дате у законима пуни конкретном садржином. Оно што законодавац није могао конкретно да предвиди и регулише, то сада чини тумач водећи рачуна о интересима и остварујући правичност са више смисла за конкретно.

Субсумција и конструкције су и даље потребна средства тумачења права, али се Тасић противи њиховом формалнологичком схватању.²¹⁾ Није тачно, сматра Тасић, да је правно правило под које се подводи конкретан случај увек одређено тако да је субсумција чисто логичка операција. Она је потребна јер обезбеђује сигурност, али не схваћена у смислу логицизма, већ телеолошки, на основу поређења интереса. Зато се Тасић противи дедуцирању из конструисаних појмова, апстрактним формулама и тражи да тумач испитује интересни положај и води рачуна о практичним последицама решења.

Свестан опасности од тумачења *contra legem*, оцењивања на основу осећаја, зашта се залагао покрет слободног права, одн. колико је граница између тумачења у коме тумач достављује правну норму и слободног стварања права ефемерна, Тасић излаз тражи у ширем и бољем правно-социолошком образовању правника, као и у реорганизацији судова. Излаз тражи и у самом људском фактору; у човечности, која је красила њега, да објективност не буде "објективност према стварима већ према људима; и зато је ту правичнији онај који разуме и који, шта више, има љубави према људима".²²⁾ Тако да "закон постаје оно што од њега начине судије приликом његове примене у животу".²³⁾

По својим ставовима у тумачењу права Тасић се највише приближава интересној јуриспруденцији (*Interessenjurisprudenz*). Али било би погрешно ако бисмо његово учење о тумачењу права поистоветили само са учењима претставника ове

-
- 17) У књизи *Одговорност државе по принципу једнакости терета* Тасић развија мисао "да се право увек развија и да судија треба да ради у смислу еволуције". То произилази из задатка права "да служи социјалном животу, јер као фактор реда оно се мора прилагођавати развјутку социјалних фактора" (стр. 224).
 - 18) **В. Увод у правне науке** (1941), стр. 82.
 - 19) **В. Прописи Предоснове грађанског законика о тумачењу закона**, Архив за правне и друштвене науке, свеска за јули-август 1940, стр. 86.
 - 20) **В. Увод у правне науке** (1933), стр. 225; **Методи или школе тумачења**, Архив за правне и друштвене науке, свеска за април 1935, стр. 283: "нема логике на свету која може извући из текстова оно чега у њима нема".
 - 21) **В. Увод у правне науке** (1941), стр. 97: "Ниједног тренутка правник не сме да заборави да има да служи животу, и да је циљ правде и корисности важнији од сваке конструкције".
 - 22) **В. Увод у правне науке** (1941), стр. 145.
 - 23) Исто, стр. 77.

школе. Тасић је оригиналан критички дух који ни једно-учење не прима потпуно "слепо", независно од тога што на први поглед показује интересовање за једну школу одн. методу тумачења права. Зато је много исправније рећи да његово схватање припада савременом покрету тумачења права и да се карактерише одређеном одмереношћу према појединим екстремностима покрета слободног права, као и недоследностима у схватањима појединих присталица интересне јуриспруденције и научне школе у Француској. У том смислу је исправна Тасићева критика статичке методе тумачења која је владала у интересној јуриспруденцији, као и код Ženia, сматрајући то неспојивим с модерним покретом тумачења права социолошки оријентисаним.²⁴⁾ Такође је значајна његова критика нарочито Хека а донекле и Штола, главних утемељивача интересне јуриспруденције, који или сувише сужавају значај конструкцијама и субсумцији или га проширују. Тасић налази једно средње решење: "да конструкције треба да буду истините и да има да нађу своје место у једном систему. Али, с друге стране, сасвим је могуће да се за исто правило или исто решење могу навеести више разлога и да се иста теза може доказати, и кад се пође са различитих становишта. И нетачно је тврђење Штолово да је логично нужно да једно правно правило претставља спровођење једне (само једне) теорије. Исто тако сви теоретски системи садрже и нечег конвенционалног, јер појмови, одређени објектом, одређени су у извесној мери и полазним тачкама које бира субјект..."²⁵⁾

Исто тако, и у разматрању проблема правног лица Тасић открива да је појам правног лица "субстанцирање" правних прописа и логичко конструисање као реалитета који је посебан и одвојен од воља појединаца и њихових права и дужности. Међутим, нема никакве нужности да се одређени правни односи (пошто је правно лице у ствари правни однос) "субстанцирају и од њих створи један нов правни индивидуум",²⁶⁾ јер право нема други реалитет осим људи и правних норми које регулишу њихове међусобне односе. Тасић пише: "Управо ми знамо само за човека с једне стране; за правне норме, за њихову садржину, правне односе у којима се људи налазе с друге. У њему не постоји никаква потреба за једним друкчијим реализирањем, друкчијим реалитетима. Ми знамо за људе и за норме, и то је све. Према томе не постоји никакав правни реалитет. Сва обмана долази на крају крајева од тога, што се замишља да ствари у праву друкчије изгледају него што јесу; отуда дакле што се гледиште правно меша са ствари, тј. идеја да од права зависи шта ће се коме дати са идејом да у праву ствари изгледају друкчије".²⁷⁾

Или, такође, у разматрању проблема државе као више суверене личности која се противставља личностима појединаца у друштву. Уместо тога, једно објективистичко гледиште за које се залаже Тасић само би констатовало ситуације у којима се налазе појединци и извршило би њихово разликовање, пре свега, на јавне и приватне.²⁸⁾

Тасићева "борба" против онтологизма је једна од битних карактеристика његовог дела о праву и држави која, у сваком случају, надживљава сва она његова решења у фундаменталним питањима државе и права с којима се не слажемо. Тако Тасићево дело живи без обзира на време које пролази јер је стварносно. Дело без стварносне димензије нема наде да издржи критику времена.

24) Методи или школе, стр. 285; Увод у правне науке (1933), стр. 227.

25.) В. Интересна јуриспруденција, Архив за правне и друштвене науке, свеска за септембар 1934, стр. 193-195.

26) Да ли држава, стр. 232.

27) Исто, стр. 233-234. Сва подвлачења Тасићева.

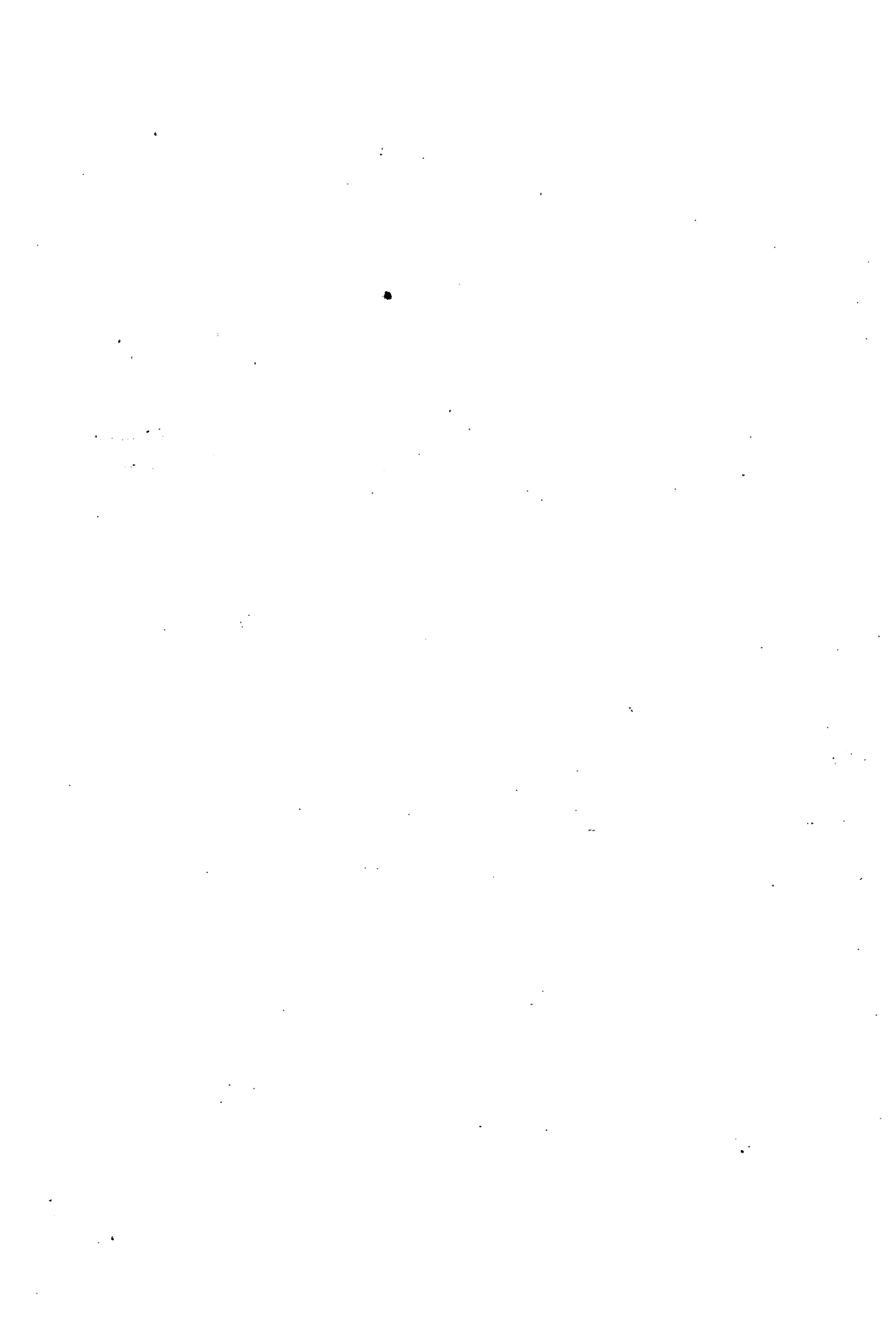
28) В. О Француској (правној) концепцији државе, Архив за правне и друштвене науке, свеска за мај-јуни 1926, нарочито стр. 374-376.

**DJORDJE TASIĆ AND THE "ONTOLOGIC REALISM" (ON 100
th ANNIVERSARY OF HIS BIRTH)**

- Summary, -

Scientific work of Mr. Djordje Tasic on law and state is, in addition to other matters, a special reaction to "ontologic realism". Mr. Djordje Tasic warns against danger of fiction, apriorism, substantialism, static and dogmatic logic, according to which legal terms and principles are adequate with reality in an absolute way, and accordingly, reality is to be completely encompassed and understood.

On the example of the interpretation of law, legal person term and problem of the state as a higher sovereign person, the author points out to Mr. Tasic's struggle against ontologism as an essential feature of his work. It is that real dimension of Mr. Tasic's work that outlives those of his solutions in fundamental questions concerning state and law we do not agree with.



КРИМИНОЛОШКЕ КЛАСИФИКАЦИЈЕ И ТИПОЛОГИЈЕ РЕЦИДИВИСТА

У раду се указује на значај и сложеност класификовања и стварања одређених типологија делинквената уопште, посебно рецидивиста (повратника), даје се преглед постојећих класификација и типологија према кривичноправним решењима у појединим земљама, као и неколико различитих криминолошких класификација. Детаљније се анализира класификација рецидивиста на делинквенте из навике, делинквенте по тенденцији и професионалне делнквенте. С обзиром на практичну вредност класификација и типологија указује се и на извесне класификације рецидивиста настале на основу емпиријског материјала.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: КЛАСИФИКАЦИЈА, ТИПОЛОГИЈА, РЕЦИДИВИСТИ, ДЕЛИНКВЕНТИ ИЗ НАВИКЕ, ДЕЛИНКВЕНТИ ПО ТЕНДЕНЦИЈИ, ПРОФЕСИОНАЛНИ ДЕЛИНКВЕНТИ

1. Појам и правила класификовања

Класификовање се у методологији дефинише као одређивање места неког појма у систему појмова или као сређивање појмова о неком подручју ствари или права. ⁽¹⁾ Утврђена правила класификовања састоје се у јасном одређивању појма односно предмета који се класификује; одређивању јединственог принципа, особине карактеристичне за дату класу предмета или појава (принцип деобе); потпуности, исцрпности и адекватности, разграничењу чланова деобе или врсте рода и одређивању рода као највишег појма који представља карактеристику садржаја врсте или појединачног примерка.

На основу класификације могуће је стварати одређене типологије. Типологија има за циљ да одреди у скупу јединки одређене издиференциране типове да би могла да утврди припадност једног субјекта овом или оном типу.

Класификације и типологије делинквената постоје у области кривичног права, криминологије и пенеологије, па се разликују по циљевима и критеријума за њихово стварање правне, криминолошке и пенеолошке класификације делинквената. Циљ класификација и типологија у свим овим наукама је вишеструк: са становишта одговорности за извршено кривично дело, примене принципа индивидуализације, утврђивања степена друштвене опасности делинквената, сузбијања криминалитета и остваривања циљева ресоцијализације.

У криминологији се класификациони системи и типологије делинквената јављају крајем 19. века са проучавањем личности делинквента и појавом антрополошким и психолошких теорија. Од појаве класификација и типологија делинквената па до данас није било сагласности у погледу одређивања јединствених критеријума за класификацију и постизања јединствених типологија. Сваки аутор је, зависно од свог теоријског и методолошког опредељења, стварао сопствену класификацију и типологију делинквената. Користећи различите типолошке механизме, аутори су распоређивали делинквенте на поједине типове на основу извесних битних обележја међусобно повезаних, која су служила за установљивање одређеног делинквентног типа. Многе класификације и типологије нису имале никакав практичан значај, па је било аутора који су критиковали класификацију делинквената на поједине типове због тога што типологија не иде за свеобухват-

1) Зајечарановић, Г.: Основи методологије науке. Научна књига, Београд, 1987, с.112.
2) Сапера, Г.: Криминална личност и типологија делинквената, ЈРККП, 3/1973, с.419.

ним проучавањем сваке личности, већ проучава заједничке аспекте, тако да свака јединка тежи да исчезне утапајући се у апстракцију једног типа. ⁽²⁾

Сапера ⁽³⁾ разликује три фазе у развоју типологије делинквената у криминологији:

1. Натуралистичка фаза, која се у криминологији сматра фундаменталном, приступа типологији у складу са натуралистичким ставом ботаничара или зоолога. Lombroso је у свом делу "Човек делинквент" поделио извршиоце кривичних дела на пет група: рођени криминалци, умоболни и слабоумни криминалци, криминалци из неодољиве страсти, криминалци из навике и случајни криминалци. Италијански криминолог Ferri све криминалце дели на две групе: криминалци по навизи и случајни криминалци унутар којих постоји пет категорија: ментално болесни, рођени, по навизи, случајни и из страсти.

2. Клиничка фаза - почиње класификацијом Di Tullia, који разликује три основне категорије делинквената; случајне, конституционалне и луде. Психологија и психоанализа су много утицале на стварање типологија делинквената у оквиру ове фазе. Alexander и Staub разликују тип злочинца без Над-ја, односно злочинца са "криминалним Над-ја". Aschaffenburg, полазећи од психолошких елемената, даје следећу класификацију: страствени, пригодни, предумишљајни, рецидивисти, хабитуални и професионални делинквенти.

3. Критичка фаза - обухвата негирање научне могућности типологије делинквената.

Питањем класификације и типологије делинквената у криминологији нарочито су се бавили немачки и аустријски писци (Exner, Seelig, Mezger и др.). Exner је поделио криминалце са карактеролошког аспекта на криминалце по стању и пригодне криминалце, а са криминолошко-социолошког становишта на чисте, мешовите, паралелне и променљиве типове. Mezger наводи поделу према психолошким и криминално-политичким критеријумима на преступнике из конфликта, пригодне преступнике, преступнике из страсти, преступнике из навике и преступнике на мах. Seelig је поделио делинквенте с обзиром на типичне комплексе обележја на: чисте типове (професионални злочинци из нерада, злочинци против имовине из незнатне отпорности, агресивни криминалци, криминалци из сексалне необузданости, криминалци усред необуздане кризе, криминалци примитивних реакција, криминалци из идеолошких разлога и криминалци из недостатка друштвене дисциплине), мешовите типове (који показују обележја више типова) и атипични случајеви који се не могу подвести у горње групе и подгрупе. ⁽⁴⁾

У совјетској криминолошкој литератури постоји неколико класификација делинквената на основу криминолошких критеријума. Група писаца (Жудрјавцев и др.) полазећи од карактера антисоцијалне усмерености, њене дубине и чврстине и вредносних оријентација личности делинквената, дели делинквенте на пет група: случајни, ситуациони, нестабилни, злонамерни и нарочито опасни.

Поред наведених класификација делинквената постоји и низ других, чија се вредност одређује на могућностима стварања једне у основи научне класификације и типологије која би била проверена и практично искоришћена у пракси.

2. Различите класификације и типови рецидивиста

У оквиру постојећих типова делинквената рецидивисти представљају посебну категорију. Иако међусобно хетерогени, рецидивисти у односу на примарне делинквенте испољавају низ посебних психолошких и социјалних карактеристика са различитим садржајем и интензитетом манифестовања.

Проблему класификације рецидивиста може се прићи са различитих аспеката, што зависи од потреба и циља класификације. Полазећи од различитог дефинисања појма поврата, може се извршити кривичноправна, криминолошка и пено-

3) Сапера, Г.: Криминална личност и типологија делинквената ЈРККП, 3/1973, с.419.

4) Милутиновић, М.: Криминологија. Савремена администрација, Београд, 1985, с.436.

лошка класификација рецидивиста.⁽⁵⁾ Криминолошке класификације рецидивиста су најсвеобухватније, али и повезане са кривичноправним класификацијама.

Кривичноправне класификације рецидивиста произилазе из националних законодавстава и претежно су засноване на строго формалним елементима. Оне, по правилу, обухватају повратнике као једну или више категорија, при чему се сва савремена законодавства могу сврстати у четири групе.⁽⁶⁾ У прву групу спадају она законодавства која позају само једну категорију повратника (СССР и ЧСР, Мађарска, већи број држава САД). Постојање ове категорије повратника засновано је искључиво на објективним критеријумима (ранија осуђиваност, поновно извршење кривичних дела, временски размак између извршења кривичних дела и др.) У погледу кажњавања повратника предвиђено је да је то отежавајућа или поопштравајућа околност која утиче на примену строже казне. Другу групу чине она законодавства која предвиђају две категорије: повратника и делинквенте из навике (нпр. Швајцарска, Норвешка, Белгија и др.) Основна одлика делинквената из навике састоји се у томе што су то лица која испољавају склоност за вршење кривичних дела. Постојање те склоности законски се само претпоставља, док се њено конкретно утврђивање врши од стране суда. У трећу групу спадају она законодавства која познају три категорије повратника: мултирецидивисте, делинквенте из навике и професионалне делинквенте (нпр. Грчка, Данска и др.). И најзад, постоје законодавства (нпр. Италија) која познају четири категорије повратника: мултирецидивисте, делинквенте из навике, професионалне делинквенте и делинквенте по тенденцији.⁽⁷⁾

Иако КЗ СР Југославије садржи само прописе о одмеравању казне у случају поврата и вишеструког поврата,⁽⁸⁾ не може се рећи да не предвиђа једну посебну категорију повратника - делинквента из навике. Приликом одређивања појма вишеструког повратника, предвиђено је да, поред објективних услова везаних за ранију осуђиваност и извршење новог кривичног дела, делинквент "показује склоност за вршење кривичних дела". Ова склоност, коју суд утврђује кроз оцену раније извршених кривичних дела и личности учиниоца, изражава се у оцени да ли се ради о делинквенту који је спреман да и даље понавља криминално понашање. За разлику од тзв. обичног повратника (у литератури означеног као случајни рецидивиста или псеудорецидивиста), вишеструки повратник не само да је више пута осуђиван (то може бити последица животних прилика или личних тешкоћа), већ је у дубљем конфликту са друштвеним нормама са јаче израженом склоношћу за вршењем кривичних дела (умишљајно вршење кривичних дела са већом друштвеном опасношћу, упорност, истрајност, безобзирност и сл.). Према томе, појам вишеструког повратника из чл. 46 ст. 1 тач. 1 КЗ Југославије идентичан је појму делинквента из навике како је одређен у литератури и страном законодавству. С обзиром на то да је склоност криминолошка, психолошко-социолошка категорија, законодавац је приближио кривичноправно и криминолошко вредновање мултирецидивиста.

Криминолошке класификације рецидивиста су различите, бројне и, за разлику од кривичноправних, не задовољавају се класификацијом рецидивиста само на основу законских услова, већ се првенствено оријентишу на упознавање личности повратника, испитивање његовог стања и изражене склоности за вршење кривичних дела, као и других криминогених фактора који су утицали на такво

- 5) Овакву класификацију повратника од наших теоретичара познаје др Т. Марковић, с тим што додаје и криминалистичку класификацију за коју сматра да спречава повратнике у извршењу нових кривичних дела. Детаљније: Марковић, Т.: Проблем класификације повратника, Проблеми поврата, Београд, 1971, с.416-226.
- 6) Овакво сврставање савремених законодавстава у погледу класификације повратника у нашој теорији извршио је проф. др Љубиша Лазаревић. Детаљније: Лазаревић, Љ.: Повратници, делинквенти по навизи, професионални делинквенти и делинквенти по 1/1966, стр. 18-24.
- 7) Миладиновић, В.: Поврат у кривичном праву, ИРО" Светозар Марковић", Београд, 1983, с.76.
- 8) Општа правила о одмеравању казне - чл.41 ст.2, поопштравање казне у случају вишеструког поврата - чл.46 ст.1 тач.1.

понашање. Стога је за утврђивање криминолошке класификације рецидивиста неопходно "комплексно изучавање кривичних дела која се појављују у поврату, система мера и санкција које се примењују према повратницима, затим начина њихове примене, свестрано испитивање личности повратника, укључујући и психосоцијално испитивање, а по потреби и психијатријску експертизу и на крају дати прогнозу о сваком поједином случају, која треба да представља синтезу прикупљених сазнања о личности одређеног повратника".⁽⁹⁾

Криминолошке класификације рецидивиста су потпуније и свеобухватније у односу на кривичноправне, али међу њима нема јединственог, општеприхваћеног система. Сваки аутор изложио је сопствени класификациони систем рецидивиста зависно од сврхе и циљева класификације, полазних критеријума (који могу да буду различити, на пример: врста извршеног кривичног дела, појавни облик рецидивизма, начин извршења дела, психосоцијалне карактеристике личности, учесталост вршења кривичних дела и сл.), па је описивао поједине типове рецидивиста на основу извесних заједничких обележја.

Једна од првих криминолошких класификација рецидивиста која се појавила у теорији је класификација рецидивиста на три категорије: делинквенти (преступници) из навике, делинквенти по тенденцији и професионални делинквенти (преступници-криминалци).

2.1. Делинквенти (преступници) из навике

Делинквенти (преступници) из навике су друштвено неприлагођене личности код којих се понављањем кривичних дела постепено ствара навика за криминалним понашањем, која им омогућава да од те делатности животно егзистирају. Међутим, лице које чешће врши кривична дела не мора самим тим да буде и склоно криминалном понашању-постоје случајни мултирецидивисти.⁽¹⁰⁾ Слични случајни мултирецидивистима су ситуациони повратници (Милосављевић), који се описују као личности чија криминална активност произилази из материјалних или личних криза или је резултат поремећене структуре личности. Међу њима су чести алкохоличари, психонеуротичари и психопатске личности. Деле се на ситне ситуационе лопове, саобраћајне преступнике, агресивне типове и сексуалне преступнике.

Делинквент из навике је лице које његова неприлагођеност да живи у друштву води "поновљеним конфликтима са средином, конфликтима који у овом случају узимају форму престапа против правила која се у тој средини сматрају неопходним".⁽¹¹⁾ Са вршењем кривичних дела почиње у раној младости, тако да му та делатност постаје саставни део живота. Даља карактеристика делинквента из навике је да је веома поводљив и не пропушта погодну прилику за извршење кривичног дела.

9) Марковић, Т.: Рецидивизам-третман рецидивиста (докторска дисертација), Загреб, 1964, с.442.

10) Belesa dos Santos: Le traitement et la liberation des delinquants d'habitude, Revue penitenciare et de droit penal, 1956.. Цит. према Лазаревић. Љ.: Повратници, делинквенти по навизи, професионални делинквенти и делинквенти по тенденцији у савременом кривичном праву, ЈРККП 1/1966, с.16.

Категорија случајних мултирецидивиста у литератури се назива и псеудорецидивиста -видети Незкусила, Ј.:Ческословенска криминологије, превод с чешког, Москва, Прогрес, 1982, с.186. Pinatel, J. такође наводи ову категорију, поред хроничних делинквената (професионалних или друштвено неадаптираних који обављају криминалну активност као занат) и маргиналних, који се налазе између случајних и хроничних и теже хроничној криминалној активности или престају да чине деликте. Према Pinatelу (Classification des criminelles et de droit penal compare, 1965) код случајних делинквената криминална активност представља изузетак у односу на њихово редовно понашање, објашњење њихове активности треба тражити на друштвеном, психолошком и моралном плану.

11) Cannat, P.; Le probleme de l'unification, de la peine et de mesure de surete en ce qui concerne specialement les delinquant d'habitude, Revue international de droit penal, 1953. цит.према Лазаревић, Љ., оп. cit.с.16.

Szabo наводи три главна типа делинквената који се највише подударају са злочинцем из навике. То су: политички злочинац, који врши антисоцијалне радње из идеолошких разлога, који није себичњак, може да изврши крађу, односно убиство а да, међутим, не прихвати да се сматра злочинцем, а то је чињеница која ће га разликовати од професионалног злочинца са којим има многобројне заједничке друштвено-културне карактеристике; злочинац белог оковратника, који се регрутује из виших слојева друштва, међу банкарима, индустријалцима, неким члановима слободних професија; професионални злочинац, који је изучио техничке елементе заната у додиру са добро организованом средином, културно интегрисаном и чији је прототип мафија.⁽¹²⁾

Cavan Ruth указује на четири категорије криминалаца из навике (пored професионалних криминалаца; организованих криминалаца, који се деле на криминалне синдикате, гангове, изнуђиваче, политичку ушenu и корупцију; криминалаца који живе у некриминалном свету и могу да буду случајни, ситуациони, епизодни, чиновнички и криминалаца који су лоше прилагођени а деле се на психотичаре, психоневротичаре и психопатске личности): пијанице, уживаоце дрога, скитнице, ситне лопове и препродавце.

Делинквенти из навике заступљени су и у класификацији Elliott Mable,⁽¹³⁾ поред проневерилаца, сексуалних преступника, убица, лопова, продаваца украдене робе, варалица, изнуђивача, коцкара, проститутки, политичких преступника и др. Преступник из навике, према Elliott Mable, извршио је три или више преступа, показује склоност за вршењем кривичних дела, из својих грешака није извукао поуку, има 'рђаву прошлост', неповољне домаће прилике, није се снашао у школи, лоше је изабрао позив и издржао је неколико казни у казним установама или поправилиштима.

Galy Gisele⁽¹⁴⁾ за повратнике из навике, који представљају посебну категорију поред професионалних лопова и случајних лопова, наводи да трпе утицај средине који је тешко, ако не и немогуће избећи.

2.2. Делинквенти по тенденцији

Ова категорија рецидивиста веома је слична делинквентима из навике, тако да их је тешко у потпуности разграничити. Као и делинквенти из навике, делинквенти по тенденцији показују склоности и навике да се криминално понашају, али је основ разликовања ове две категорије у пореклу те склоности, навике или тенденције за криминалним понашањем. Док је код делинквената из навике криминална склоност више условљена егзогеним, социјалним факторима, код делинквената по тенденцији више настаје услед ендогених фактора. "Под категоријом делинквената по тенденцији подразумевају се делинквенти код којих је доминантан персонални фактор, због кога је предиспозиција ка деликту тако висока да изгледа као склоност. Покретачи криминалних тенденција везују се за елементе конституције, нагона или за биолошке потребе. Ови био-психолошки услови лица су најчешће наследни или, бар, потичу од рођења. То не искључује да они могу настати и због повреда, болести, инфекције итд. Напротив, сматра се да је искључено да се делинквентом по тенденцији може постати под утицајем који врши амбијент. Да би се код неког лица формирала стварна и одговарајућа тенденција ка злочину, неопходна је нека конституционална аномалија".⁽¹⁵⁾ Сматра се да, уколико је интелектуални ниво и свест убица о друштвеним вредностима на нижем нивоу, утолико код њих, под утицајем нагона јаче долазе до изражаја криминалне тенденције на које их терају нагони. Категорија делинквената по тенденцији приближава се често категорији анормалних делинквената, посебно делинквената психопата. За одређивање категорије делинквената по тенденцији

12) Szabo, D.: Етиологија повратништва. ЈПККП 4/68, с.607.

13) Elliott, M.: Злочин у савременом друштву, "Веселин Маслеша", Сарајево, 1962, с.94.

14) Galy, G: les formes du recidivisme et leur evolution. Revue internationale de police criminelle, Paris, 1958, Мала енциклопедија идеја, Београд. 1975, с.82.

15) Grispigni, F.: Le probleme de l'unification des. peines et des mesures de surete; Revue internationale de droit penal, 1953., с.799. Цит. према: Лазаревић, Љ., op.cit.с.17.

није неопходно да се ради о поновљеном криминалном понашању, јер и једно извршено кривично дело по својој тежини, начину извршења, мотивима, може бити довољно као индиција ове тенденције.

Има схватања да криминалне тенденције не морају потицати од нагона, већ могу бити стечене. На пример, стално уживање алкохола и дроге може развити склоност ка другим облицима девијантног понашања. Ове склоности се учвршћују и јачају као диспозиције у чијој основи леже нагони. Тако се повезују лични и социјални чиниоци у криминалном понашању рецидивиста.⁽¹⁶⁾

2.3. Професионални делинквенти

Категорија професионалних делинквената заступљена је у готово свим класификацијама рецидивиста. Приликом дефинисања професионалних делинквената, аутори наглашавају да су то лица која криминалну активност обављају у виду заната, као своје стално занимање, професију, која им обезбеђује средства за egzистенцију и представља главни извор зараде, прихода. "Оно што карактерише ову категорију делинквената то је да су они постигли један степен криминалне зрелости у том смислу што је њихов став према друштву непоправљиво непријатељски и што они одлично поседују једну или више криминалних техника."⁽¹⁷⁾

Једно од основних обележја професионалних делинквената је да кривична дела врше брзо, вешто, спретно уз развијене склоности и навике за криминалну активност, уз велико просторно маневрисање. Они улажу свој труд, време и капитал у делатности које је држава забранила (проституција, коцка, трговина дрогама, отмица, фалсификовање итд.). Брзо "млаћење великих пара" главни је циљ професионалних преступника. Професионални преступници могу бити вешти техничари, као у случају фалсификатора, или сурови наоружани људи, као у случају ганстера. Понекад обављају послове који су на граници између дозвољеног посла и отвореног преступништва.⁽¹⁸⁾ Професионални криминалци криминалну делатност обављају организовано, тј. уз постојање узајамних усмених или прећутних договора ради помагања, као и договора са државним службеницима који примењују закон и са људима из политичког апарата ради заштите од хапшења и кажњавања.

Каријера професионалних криминалаца има "свој посебан сјај", баш као каријера веома талентованог човека, уметника. Професионални криминалци су у горњој класи криминалаца, па се може рећи да су они "елита криминалаца" или "криминалци са стилем".⁽¹⁹⁾ Схватајући криминалитет само као начин да се дође до новца, професионални криминалци не осећају грижу савести због извршеног кривичног дела, њихове социјалне вредности су социопатског порекла.

У оквиру категорије професионалних криминалаца разликују се поједини типови, па се врше класификације професионалних криминалаца зависно од "специјализације" за злочиначку активност и врсте извршених кривичних дела. Ел-лиот наводи као главне типове преступа које чине професионални криминалци: 1. крађа личне имовине или новца, која се дели на обијање, крађу и разбојништво; 2. примање украдених ствари; 3. подваљивање; 4. "ракетирање" и 5. коцкање свих врста. Милутиновић дели професионални криминалитет на две подгрупе: криминалитет "белог оковратника" и организовани криминалитет, а професионалне криминалце, према тежини и карактеру криминалне делатности, дели на: ситне преступнике (врше кривична дела без примене насиља, ђепароши), професионалце-варалице (врше кривична дела путем примене разних варалачких техника) и тешке криминалце (примењују насиље, служе се оружјем).⁽²⁰⁾

-
- 16) Пешић, В.: Криминологија, Универзитет "Вељко Влаховић", Титоград, 1984, с.257.
17) Pinatel, J.: Le probleme de l'unification des peines et mesures de surete, Revue international de droit penal, 1953, с.583.
18) Elliot M.: op.cit.с.113.
19) Reckles, W.: The Crime Problem, Third Edition, Corpyuright, 1950, 1961, Appeleton-Century, Croffits, инц.
20) Милутиновић, М.: Криминологија, Савремена администрација, Београд, 19 , с.

Милосављевић наводи професионалне криминалце као један тип повратника, поред полупрофесионалних криминалаца (вишеструки повратници са краћим казнама, већим бројем осуда, најчешће врше истородна дела и јављају се као ситни лопови, препродавци украдене робе, ситни шверцери, проневеритељи, уцењивачи), ситуационних и осталих повратника. Професионалци криминалци се могу поделити према врсти криминалне активности и типу специјализације на: провалнике, ђепароше, варалице, фалсификаторе, коцкаре и шверцере.⁽²¹⁾

У оквиру категорије професионалних криминалаца највише је описиван тип професионалног лопова. Прву студију о професионалном лопову написао је Сутхерланд, који је приказујући каријеру једног познатог професионалног лопова Сика Конвела, извео закључке о карактеристикама људи ове групе. Професионални лопов је, према схватању Sutherlanda, човек чија је професија да краде или другим речима, човек за кога крађа представља прави занат. Основне карактеристике професионалног лопова су: своје време и енергију посвећује крађи: свака акција је студиозна и добро припремљена: поседује разне технике и методе које користи у различитим ситуацијама и околностима; врло је покретљив и ради свуда. Професионални лопови имају прихваћен стални статус на пољу криминала, који се заснива на њиховом великом знању, вештини, важним везама и утицајима, лопом облачењу, манирима. Појединац не може постати професионални лопов ако га као таквог не прихвати група професионалних лопова. У оквиру групе професионалних лопова влада солидарност, узајамно помагање, они саосећају једни са другима и упознају се са заједничким проблемима. Професионални лопов се не постаје "преко ноћи", особа која улази у "професионалне воде" не напушта свој легитимни посао, већ ствара везе између своје званичне службе и будућег занимања, постајући најпре "помоћник" неког већ признатог професионалног лопова. Најважнија карактеристика у каријери професионалног криминалца је да избегне притвор и затвор - ако се прво деси, друго не сме' никако. Постоје примери дугогодишњих криминалаца који су имали веома јак имунитет у односу на хапшење, јер су увек били спремни да подкупе полицију или службенике знајући поуздано како се може доћи до њих.⁽²²⁾

Форме професионалне крађе су, како наводи Reckles, различите и могу се поделити на следеће категорије: 1. ђепарење, 2. крађе из банака и канцеларија, 3. крађе по радњама, 4. крађе у златарама, 5. крађе по хотелским собама, 6. игре поверења, 7. пуштање нелегалних чекова, 8. уцењивање људи који су у већ у таквом послу.⁽²³⁾

2.4. Класификације рецидивиста на основу истраживања

Постоје класификације рецидивиста настале на основу емпиријског материјала. Приликом истраживања квоте поврата код отпуштених осуђеника - рецидивиста мушког пола из неколико завода у Немачкој (истраживање је обухватило период 1971-1974. и 463 случајева) посматране су карактеристике три типа повратника: разбојника, лопова и превараната.⁽²⁴⁾

За групу "разбојника" дате су следеће карактеристике: релативно су млади -приликом прве осуде на казну лишења слободе две трећине је било старије од 18 година а једна трећина старија од 23 године; многи од њих су завршили основну школу; више од трећине је завршило занат; 45% је било запослено на слободи; пре последњег хапшења једна трећина је живела у срећеним породичним условима; временски период проведен на слободи између две осуде код већине је био знатно дужи него код лопова и варалица; 42% је почело са вршењем кривичних дела под утицајем алкохола.

21) Милосављевић, М., op.cit.c.91.

22) Sutherland, E.: The profesional Thief, The University of Chicago, press. Chicago, 1958.

23) Reckles, W.: op.cit.c.

24) Rehn, G.: Behandlung im Strafvollzug, Beltz Verlag, Weinheim und Basel, 1979, c.139-141.

У категорији "варалица" (превараната) више од половине има завршену основну школу; једна половина чак завршено професионално образовање; готово једна трећина је пре последњег кажњавања живела у сређеним породичним условима; у време проведено на слободи били су континуирано запослени; према највећем броју изречене су мере лишења слободе до 21. године; само код 16,2% евидентирана је употреба алкохола у време извршења кривичног дела. За разлику од разбојника, преваранти су спретнији, па изгледа да се много боље прилагођавају опште важећим нормама заједничког живота.

"Лопови" имају знатно лошије карактеристике од "разбојника" и "варалица": 70% је пре последњег хапшења живело у несређеним породичним односима; већина има много више изречених казни лишења слободе од претходне две категорије: многи од њих су били између често високог броја претходних казни само кратко време на слободи.

Приликом истраживања категорије вишеструких повратника мушког пола који су казну лишења слободе издржавали у КПД у Нишу у току 1976.г. ⁽²⁵⁾ запажен је један посебан тип вишеструких повратника који не само што је понављао вршење кривичних дела и био више пута осуђивац, већ је непосредно после изласка из установе за извршење казне лишења слободе (у кратком временском интервалу од изласка са издржавања казне) поново вршио нова кривична дела и по осуди за та извршена дела поново долазио на издржавање казне лишења слободе у исту или другу установу. Такав тип повратника, који се од осталих разликује по континуитету у вршењу кривичних дела и понављању вршења кривичних дела у кратким временским интервалима од изласка из установе, у наведеном истраживању назван је "стално осуђиваним лицима". Знаци, "стално осуђивана лица" су посебан тип вишеструких повратника који вршење кривичних дела понавља одмах после издржавања казне лишења слободе за раније извршено дело, не показује прилагодљивост животу на слободи и враћа се у установу за извршење казне лишења слободе. У установама за извршење казне лишења слободе, које су им временом постале други дом, проводи знатан део година почев од малолетства, преко година пуне зрелости и снаге, а неки од њих у установама дочекају и старост.

Истраживана категорија "стално осуђиваних лица" показује следеће карактеристике: пре осуде на казну лишења слободе коју издржавају у казнено-поправном дому били су осуђивани најмање пет пута а највише тринаест пута; између појединих осуда до поновног доласка на издржавање казне није прошло више од три године; највећи број је узрата од 30-40 година; већина је почела са вршењем кривичних дела у малолетству; највише је вршило истоврсна кривична дела која су углавном припадала имовинском криминалитету; сва кривична дела била су извршена са унишљајем; потичу из породица са лошим породичним односима; највише је нежењених и разведених, док они који су у браку уопште не одржавају везе са породицом; већина је на издржавање казне дошла без основног образовања или са највише четири разреда основне школе; у установама за извршење казне лишења слободе проводили су више година (од шест до двадесет), док је време проведено на слободи између појединих осуда у просеку износило две године.

Наведене класификације рецидивиста настале на основу емпиријског истраживања имају пре свега практичну вредност, али се могу користити у теоријском уопштавању и стварању криминолошких и педолошких класификација.

25) . Константиновић, С.: Стално осуђивана лица. ЈРККП. Београд, 4/1977, с.113-125.

Dr VIDOJE MILADINVIĆ, prof.,
Dr SLOBODANKA KONSTATINVIĆ, prof.,
Dr VOJISLAV DJURĐIĆ, prof.

GRIMINOLOGICAL CLASSIFICATIONS OF THE RECIDIVISTS

- Summary -

Owing to their characteristics recidivists are a very heterogeneous category of delinquents. It is possible, however, to make up various classifications and typology of the recidivists depending on the starting criteria, needs and aims of the classification. The most widely spread one is the classification of the recidivists into the following three categories: occasional delinquents, tendency delinquents and the professional delinquents. Occasional delinquents are persons socially incapable of adjusting themselves and who, by repeating criminal acts, gradually get accustomed to criminal behaviour. Tendency delinquents show tendency and habits to act criminally just the same as the occasional ones do, but their criminal tendency is caused by endogenous factors. Professional delinquents are those persons who perform their criminal activity in the form of craft, as their regular profession. In addition to this classification of recidivists there are the other ones made on the basis of empiric researches.

ПРАВНИ ОСНОВИ ИЗГРАДЊЕ НОВИХ ОРГАНИЗАЦИОНИХ ОБЛИКА СТРАНИХ УЛАГАЊА НА ТЕРИТОРИЈИ ЗАЈЕДНИЦЕ НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА

I Увод

Прописи у материји инвестиционог законодавства, који су у досадашњем СССР-у донети последњих година унели су, у до тада владајуће односе, велике промене. Оне су резултат напуштања принципа из периода планске привреде и централистичко-административног управљања у тој области. процес таквог карактера, који је условио реформу у привреди и омогућио присуство капитала иностраних лица, захватио је готово све земље које су припадале, сада већ непостојећој, економској групацији СЕВ-а.

Предмет овога чланка је ограничен на појаву промена које по својој суштини означавају прелаз на квалитативно сасвим нове облике и услове реализације директних иностраних инвестиција на подручју СССР-а, сада Заједнице Независних Држава. Последње промене и начела створена у оквиру законодавства СССР-а одлучујуће су утицале на карактер регулисања односа у привреди свих садашњих држава које су се налазиле у саставу Совјетског Савеза. У том смислу посебно активну законодавну делатност има Русија, која је у 1991. години донела читав пакет прописа. Њима се фаворизују решења и принципи који погодују успостављању и изградњи односа тржишне економије. Ми се на њима овом приликом нећемо задржавати. Покушаћемо да укажемо на одлике и процес стварања новог формално-правног модела привређивања, који с једне стране значи раскид са старим системом централистичког управљања, а са друге стране чини идејну основу изградње комплексног концепта тржишних односа поводом иностраних инвестиција у специфичним условима политичког и привредног живота. Дакле, правна и фактичка могућност улагања иностраног капитала створена је у завршној фази постојања државе СССР-а. О одликама и значају тих решења биће речи у даљем излагању. Следећи корак у истраживањима са преферирањем према пронацању у специфичности нових организационих привредно-правних облика страних улагања на овом територијалном подручју биће драгоцен, али ће он свакако морати да крене од појаве законског основа и већ изграђеног простора и створених могућности за различите облике иностраних улагања, на шта је ограничен и предмет овога чланка.

II Појава, облици и карактеристике улагања капитала иностранних лица

Питање улагања страног капитала се је у СССР-у поставило још почетком двадесетих година, у време НЕП-а, да би 1927. била донета Уредба о акционарским друштвима. Све је то окончано врло брзо. Већ тридесетих година се прешло на наредбодавно-административни систем привређивања, који објективно није ни пружао могућност постојања и рада предузећа са мешовитим саставом капитала.

Правна могућност улагања страног капитала у привреду СССР-а је створена 1987. године увођењем нових облика заједничких предузећа (*sovmestnye predpriatia*), са статусом самосталних правних лица основаних између совјетских и иностраних партнера¹⁾. Јула месеца 1990. године је донета Уредба о акционарским друштвима и друштвима са ограниченом одговорношћу²⁾, према којој инострана правна и физичка лица могу бити оснивачи и таквих привредних организација³⁾.

На тај начин се је совјетско законодавство приближило, у свету, шире прихваћеним традиционалним решењима у овој области.

Када је реч о заједничком предузетништву на темељима нових прописа, његови облици су по својој природи најближи мешовитом друштву са ограниченом одговорношћу. Одговорност учесника је омеђана уделом у оснивачком фонду предузећа у коме нема капитала на акције, а добит се дели пропорционално учешћу оснивача. Оснивање заједничких предузећа је било допуштено у готово свим индустријским гранама, уз могућност отварања филијала и представништва на територији СССР-а, уз једини услов - да је то предвиђено оснивачким документима. Законодавство није предвиђало ни минимални ни максимални износ удела у оснивачком фонду. Висина средстава совјетских и иностраних учесника у оснивачком капиталу предузећа се одређивала њиховом сагласношћу, при чему су се разни облици уложеног капитала могли изражавати у новчаном или другим видовима. Новчани улози су се уносили уплатом на специјални, у том циљу, отворени рачун код банке. У уговору о оснивању заједничког предузећа се наводи ко је од учесника обавезан до отвори поменути рачун у име заједничког предузећа. Уплате могу бити једнократне, али и етапне. У том смислу је потребно предвидети која се сума има уплатити без одлагања, а у ком року и у којим износима треба уплатити преостали део улога. На уложену суму, управни одбор заједничког предузећа издаје одговарајућа документа и потврде.

У погледу заштите инвестиција од експропријације или конфискације, совјетски закон предвиђа да се имовинска права заједничког предузећа штите у складу са законодавством о заштити таквих права совјетских државних организација (Уредба N2 49. чл.2. тач.15.). То значи да је за имовину заједничког предузећа био установљен виши степен заштите у поређењу са неким другим видовима својине. Заједничко предузеће има право да истакне захтев према било којој окупанту његове имовине, укључујући и савесне држаоце. Код кривично-правне заштите имовинских права заједничког предузећа, за крађу су предвиђене санкције као и за случај крађе државне својине, које су знатно оштрије од казни за крађу приватне својине. Имовина заједничког предузећа не може бити конфискована у управном поступку. Претензије у погледу имовине се могу постављати једино за случај неплаћања дугова и то само на основу судске или арбитражне одлуке.

Спољнотрговинском аспекту маркетиншке пројекције делатности заједничког предузећа је био дат веома важан значај. Совјетски партнер је најчешће заинтересован за смањење увоза и увећање извоза. Тиме се тежило стицању валуте за исплату дела добити иностраном партнеру, зараде страном персоналу и сл. Заједничко предузеће има право да самостално остварује спољнотрговинске операције, без посебне дозволе државних органа. Режим кретања робе и друге имовине био је одређен специјалном Уредбом Савета Министара СССР-а. Предвиђало се да се роба, коју заједничко предузеће увози у СССР ради развоја производње, оптерећује минималним дажбинама, или су се оне у потпуности искључивале.

У вези са правним регулисањем опорезивања, важна помена је Уредба бр.49, која је била конкретизована Инструкцијама Министарства финансија СССР-а бр.124 из 1987.године. Заједничко предузеће подлеже двоструком опорезивању: порез на остварену добит и порез на део добити иностраног партнера који он трансферише из земље седишта предузећа. Порез на добит износио је 30%. Основницу опорезивања чини добит која се исказује као разлика добијена издвајањем из билансне добити средстава за резервни фонд и друге фондове (за развој производње, науке и технике и сл.). При томе се предузеће ослобађа опорезивања у току прве две године рада. Министарство финансија је имало овлашћење да смањује износ пореза или да одређено предузеће у потпуности ослободи те обавезе. Пре-

- 1). Постановление Совета Министров СССР, Но 48, од 13-1-1987. и Постановление Совета Министров СССР, Но 49, од 13.1.1987.
- 2). "Економика и хизизн", Но 27/1990, стр.12-15.
- 3). Члан 1. ст.3 Уредбе.

дузеће је у том смислу било дужно да поднесе образложени захтев и потребну документацију. Код трансфера добити је инострани партнер у обавези да плати 20% пореза од суме трансфера. Заједничко предузеће упућује захтев Спољнотрговинској банци СССР-а за трансфер припадајуће добити, заједно са налогом за уплату пореза у савезни буџет и то у валути трансфера. И у погледу ове обавезе иностраног партнера, Министарство финансија је било овлашћено да смањи износ или да ослободи пореског обавезника уплате пореза. Основ за признавање таквих олакшица постојао је за заједничку производњу робе широке потрошње, медицинске технике и лекова, као и за неке друге делатности које су од посебног значаја за народну привреду и развој заједничког предузетништва на подручју Далеког Истока. Поред тога, у циљу додатног стимулисања оснивања заједничких предузећа на Далеком Истоку, њихова добит се није опорезивала за прве три године рада, а после тога се примењивала пореска стопа од 10%.

Међутим, упркос свим напред наведеним олакшицама у систему опорезивања заједничких предузећа, мере надлежних совјетских органа значајно су отежавале обављање њихове делатности. У том смислу се могу изрећи неповољне оцене у односу на законодавну делатност у сфери пореског система који се односио на заједничко предузетништво совјетских и иностраних партнера. Тако је, на пример, донета Уредба Савета Министара "О утврђивању пореза за извоз и увоз, као и пореза заједничких предузећа основаних на територији СССР-а. Уредба је донета 13.8.1990, а односила се на 1990.годину. Увођење пореза на увоз робе у СССР је озбиљно отежало развој заједничког предузетништва. Сва совјетска правна лица, изузимајући државна предузећа, од 1.јула до краја 1990.године, код увоза робе плаћала су специјални порез на увоз. Обрачунавање његове висине се вршило на основу валутне цене увозне робе, која је прерачунавана у рубље према службеном курсу, а затим су се на тако добијену основицу примењивали одређени коефицијенти у распону од 3-15 јединица, зависно од врсте робе. Тако, на пример, код увоза компјутерске технике, увозник је био у обавези да, на име пореза, плати једну осмину од њене цене коштања и то у националној валути. Многе западне фирме, услед овога, су разматрале могућност даљег пословања у овако отежаним условима сарадње⁴⁾. Министарство финансија СССР-а је, у вези са поменутом Уредбом Савета Министара, 29.августа 1990.године, упутило инструктивни допис са прилогом "ставки" пореза за робу која је израђена у заједничким предузећима¹¹⁾. Пореска стопа се примењивала на основицу коју су чиниле малопродајне или договорне цене. Тако, на пример, памучне и вунене тканине и производи од пластичних маса су се опорезивали са 20%, свила и пиво са 40%, јувелирни производи од злата, затим шампањац, пенушава вина, коњак - 70%, ликер - 90% итд.

Даље подручје које је отежавало сарадњу у сфери заједничког предузетништва је питање гаранције за унети улог, као и гаранције за реализацију репатријације остварене добити. Многи пословни контакти и преговори поводом оснивања заједничких предузећа остајали су без резултата, управо због немогућности совјетске стране да обезбеди одговарајућу банкарску или пословну гаранцију. Када је реч о трансферу добити, њега је било могуће реализовати на више начина, односно облика:

- а) у новчаном еквиваленту израженом у некој од конвертибилних валута;
- б) испоруком производа из заједничке продукције предузећа;
- ц) испоруком робе других привредних организација са којима је заједничко предузеће имало посебне споразуме о међусобној сарадњи и пружању услуга;
- д) пружањем договорних услуга, или
- е) комбинацијом два или већег броја поменутих облика.

У пракси, совјетски партнери су начешће предлагали трансфер добити преко одговарајућег еквивалента у производима из продукције заједничког предузећа, који се стављају на располагање иностраном партнеру.

4). М. СХведов, Иностранце участники СП вступили против налога на импорт, "Коммерсант", Но 41/1990. стр.4.

Ступањем на снагу пакета законских прописа у СССР-у, као што је Закон о својини (ступио на снагу 1.7.1990.⁵⁾ Уредба Савета Министара од 19.7.1990. "О акционарским друштвима и друштвима са ограниченом одговорношћу"⁶⁾, Уредба о хартијама од вредности⁷⁾ и други, створена је правна основа за предузетништво акционарског типа.

Акционарско друштво се одликује оснивачким фондом који је подељен на одређени број акција једнаке номиналне вредности. Друштво одговара за преузете обавезе својом имовином. Општа номинална вредност издатих акција чини основни капитал друштва, који не може бити мањи од 500.000 рубаља. Минимална номинална вредност акције је одређена на 100 рубаља. Акционарско друштво може издавати акције на име и акције на доносиоца, при чему се совјетским грађанима могу издавати само акције на име.

Друштво са ограниченом одговорношћу има све одлике које су познате као његове опште карактеристике и у другим системима, а минимална сума коју Уредба предвиђа као учешће у оснивачком фонду, утврђена је на износ од 50.000 рубаља. Свако од учесника је дужан да у моменту регистрације унесе најмање 30% капитала од сопственог улога, који мора бити унет у целини најкасније годину дана од момента регистрације. За случај неиспуњавања те обавезе, учесник је дужан да плаћа 10% камате на основицу, коју чини висина дела улога који није унет у оснивачки фонд. Учеснику који у потпуности унесе свој улог издаје се потврда, која, међутим, нема карактер хартије од вредности.

Имајући у виду појаву акционарских друштава, а тиме и истицање посебне улоге хартија од вредности, потребно је указати и на неке њихове основне карактеристике.

У Совјетском Савезу је, како је већ подвучено, донета посебна Уредба о хартијама од вредности, као новчаним документима којима се потврђује право поседовања и одређују зајамни односи лица које је издало таква документа са њиховим имаоцима. Хартијама од вредности се, по правилу, предвиђа исплата добити у виду дивиденди или камате, као и могућност предаје другим лицима новчаних и других права садржаних у њима. Према поменутој уредби у хартије од вредности спадају: акције, облигације, државни благајнички записи, сертификати штедионица и меница.

Акције су хартије од вредности које издају акционарска друштва, предузећа, организације, комерцијалне банке, кооперативи и друга предузећа и организације којима се потврђује улог и чланство у акционарском друштву и право имаоца на део добити предузећа у виду дивиденде. Постоје три врсте акција и то:

- а) акције радног колектива;
- б) акције предузећа и
- ц) акције акционарских друштава.

Имаоци акција радног колектива могу бити само радници одређене привредне организације. Имаоци акција предузећа могу бити друга предузећа и организације, добровољна друштва, банке и кооперативи. Акције акционарских друштава се могу издавати совјетским грађанима искључиво на име, а за друге субјекте и инострана лица допуштено је издавање акције и на доносиоца, с тим што се независно од форме улога (валута, опрема, машине), вредност акција изражава у рубаљама. За акције акционарских друштава дивиденда се исплаћује из остварене годишње добити.

За разлику од акција, облигације су хартије од вредности којим се потврђује да је њихов ималац унео одређени износ новчаних средстава и да му се по том основу има исплатити номинална вредност на коју хартија гласи и износ фиксно одређене камате, о року који је утврђен у самој хартији. Облигације се могу издавати како на име, тако и на доносиоца, окамаћене и неокамаћене (циљне), са слободним или са ограниченим прометом. Облигације свих видова се, по правилу

5). Закон о сопствености в СССР, "Правда", 10.3.1990. стр.4

6). "Економика и хизнј", Но 27/1990, стр.12-15.

7). Полозхение о ценцх бумаг, "Економика и хизнј". Но 29/1990.

уплаћују у рубљама, а изузетно под посебним условима и на основу одредби статута акционарског друштва, могу гласити и на инострану валуту. Међутим, независно од врсте валуте, којом је облигација плаћена, њена вредност се изражава у рубљама.

У односу на имаоца облигација, крупни акционари нису само прости примаоци дивиденде. Они обједињују и предузетничку делатност, представљени су у руководећим органима и активно учичу на вођење послова друштва. Дакле, од свих хартија од вредности, акције су најтешње повезане са развојем производње, будући да у себи обједињују две операције: обезбеђење средстава за обављање делатности друштва и учешће у остваривању функције управљања. Из тога и произилази закључак да имаоца акције у већој мери; у односу на имаоца облигација, учествује у ризику пословања, па сходно томе треба и да оствари и већу добит за случај успешног пословања друштва. Посматрано са макро плана, издавање акција је повезано и са изменом форме својине и представља начин трансформације државне у акционарску, приватну и друге облике својине. Сви ти процеси, са своје стране, учичу на проширење круга привредних субјеката, укључујући и страна лица. Истовремено се смањује значај финансирања производних капиталних улагања из центра и увећава удео сопствених ресурса предузећа.

На крају овог излагања ваља подвући да је са престанком Совјетског Савеза дошло до убрзане активности на плану доношења самосталних законских прописа у појединим независним државама. Међутим, та делатност је у првом реду усмерена на изградњу дела правног система који се пре свега односи на подручје јавних овлашћења самих тих држава. У привредним односима у многим од њих се још увек примењују норме доскорашњег савезног законодавства уз услов да оно не противуречи когентним прописима самосталне државе. Поред тога, краткотрајна искуства о страним улагањима на целокупном подручју ранијег Савеза се заснивају на одредбама савезног законодавства. Међутим, у наредном периоду је нормално очекивати појачану законодавну активност доскорашњих република из састава СССР-а и на плану регулисања иностране инвестиционе делатности⁸⁾. Но, када је реч о основним организационим облицима улагања страног капитала, ваља очекивати да ће се у свим државама чланица Савеза и оним које то нису, задржати позитивни тренд успостављен законодавством СССР-а о прихватању у свету проверених решења у овој области.

III Закључак

На подлози датог прегледа и кроз анализу дела односа о улагању иностраног капитала и појави предузетништва, несумњиво је да су се у том сектору, у односу на традиционално стање са познатим, до недавно владајућим односима, десиле крупне промене. После најновијих политичких догађаја, престанком постојања СССР-а, законодавна функција је прешла на новостворене независне државе. Међутим, у већини од њих су ранији савезни прописи само преузети, или су донети нови законски текстови са сличним или истоветним решењима. У многим од ранијих савезних република примењивале се, до доношења закона и изградње новог правног система, извори права који потичу из ранијег савезног законодавства, под условом да не противрече прописима нових држава. Са друге стране, самостална пракса и поједина специфична искуства у новоствореним државама још није изграђена. Али, убудуће ће бити посебно значајно и потребно истраживати даље правце промена и развоја односа на овом подручју. Традиционални облици трговинске сарадње ће свакако и због те своје традиционалности и класичног призвука, као и промењених односа на глобалном плану у међународној заједни-

8) Тако је, на пример, Русија донела свој Закон о иностраним инвестицијама (Закон РСФСР об иностранным инвестициях в РСФСР, "Советская Иуститица", 23-24/1991. стр.53-59), али се још увек примењује Уредба о акционарским друштвима и друштвима са ограниченом одговорношћу из ранијег савезног законодавства.

ци, пружати мање могућности нашим предузећима за заједничку привредну делатност. Нови организациони облици страних улагања на територији Заједнице Независних Држава, створени променама у савезном совјетском законодавству, су сасвим блиско профилисани и подсећају на широко прихваћена традиционална решења из ове области. Тржишни облици субјекта привређивања створени и отворени и за инострани капитал, истина под не сасвим повољним условима тржишног привређивања, опредељиваће партнере из развијених земаља са запада на пласман капитала и технологије у заједничке пројекте, што ће постепено појачавати конкуренцију и све више сужавати раније оквире и обим сарадње наших предузећа са овим подручјем. Полазећи од карактера промена насталих у савезном законодавству, на подлози којих је и дата ова анализа, као и закључака да се та решења увек примењују и да ће одлучујуће утицати на даље уређивање односа по основу страних улагања, пословни интереси налажу да се наши субјекти укључују у те нове облике повезивања и сарадње. Паралелено са тим биће потребно изучавати и све промене у овој области које се могу очекивати у појединим новонасталим државама.

Доц. д-р Александар Чирич

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ САЗДАНИЈА НОВЫХ
ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ФОРМ ИНОСТРАННЫХ
ВЛОЖЕНИЙ НА ТЕРРИТОРИИ СОЮЗАНЕЗАВИСИМЫХ
ГОСУДАРСТВ**

-Резюме-

В стаьр автор исследует переменё означабщие суть перехода на качественно новёе формё и условия реализации прёмых иностранных капиталовложений на территории Соёза Независимёх Государств.

В первой части автор анализирует положение совместнёх предприятий, как формё хоёяйствования с смешаннём капиталом.

Во второй части автор дал обзор решений относящихся на акционерное общество и общество с ограниченной ответственностёю, а также акции и облигации как значительнёх форм ценностнёх бумаг.

В заключении автор указёвает на целестнообразностё включения иностранных субъектов в новёе формё делового сотрудничества с партнёрами в отдельёх недавно созданёх независимёх государствах.

ТРГОВАЧКИ КОДЕКС ЧЕХО-СЛОВАЧКЕ

І Увод

Од 1964. године у Чехо-Словачкој је комплетна правна регулатива односа учесника у привредној делатности, између домаћих субјеката, била заснована на једном једином правном извору - Привредном закону.

Правно регулисање односа насталих у међународним трговинским контакти-ма заснивало се на Кодексу међународне трговине (Збирка закона, бр. 101/1963.).

Основу правне регламентације у Привредном закону чинило је административно- директивно управљање привредом од стране државе.

Држава као власник основних средстава за производњу имала је у привреди доминирајући положај, на чему се заснивао и читав систем вертикалних односа административне подчињености привредних субјеката. Она се испољава преко система планирања, преко финансијских односа и уплива државних органа, који су постављали и смењивали са дужности руководеће кадрове у привреди. Затим, путем правног регулисања управљања (касније права привређивања), народном имовином итд.

За привредно правно регулисање било је типично то што су постојали различити облици својине, од којих су неким од њих признаване привилегије, посебно државној својини.

После новембарских догађаја 1989. године, када је већ постојала јасна оријентација за тржишно привређивање, дошло је (1.5.1990), до новелирања Привредног кодекса (по редоследу већ девети пут), којим се правна регламентација из Кодекса прилагођава политичко-економском развоју у Чешко- Словачкој). Тиме је остварена делимична ревизија појединих одредби које су представљале препреку у прелазном периоду са новим елементима за откривање пута ка тржишној економији.

Уведено је, поред осталог, и неколико трговачко-правних института, као што су трговачка друштва, заложно право, хипотека и др.

После успостављања Владиног сценарија о економској реформи, у Федералној скупштини је било неизбежно принципијелно превазићи вертикалну заштитну функцију државе као главног регулатора економских процеса и принципијелно претстројити економску сферу на плурализам предузетничких субјеката као аутономних власника, који носе ризик предузетништва. То је значило и начелни почетак перестројке читавог правног поретка на моделима демократског друштва са тржишном привредом. Произилази да је реч о релативном одвајању сфере тзв. јавног и приватног права и о успостављању новог појма њихових узајамних односа.

У условима тржишне економије организација државе је одвојена од сфере имовинских односа предузетничких субјеката као аутономних власника, правно узајамно независних. Овде је реч и о широкој уговорној слободи на основама једнаког положаја предузетничких субјеката у трговачким односима.

Све то је подразумевало, пре свега, суштинске измене правне регулативе у грађанском кодексу, који је учвршћивао опште принципе приватно правног појма регулисања имовинско-правних односа. Међутим, припрема новог Грађанског кодекса захтева дужи период. Потребно је да он буде заснован на новим уставним решењима, на њиховим основним принципима, да својом концепцијом одражава не само период трансформације нашег друштва, већ и перспективе даљег развоја.

С тим у вези потребно је приметити да нови Грађански кодекс, упркос вишегодишњим напорима, није могао бити израђен за цео период Прве републике (1918-

1938.). Из тих разлога је до 1950. године важио Аустријски грађански законик из 1811. са његовим каснијим изменама.

Из напред наведених разлога, а и из чињенице што до почетка велике приватизације није било могућно израдити нови Грађански кодекс, приступило се само његовој новелацији, чиме су створени основни услови за потпун систем приватно-правне регементације имовинских односа.

С друге стране, почетак процеса приватизације захтевао је правну регулативу трговинско-правних института, без којих није могуће остварити ефективну приватизацију, укључујући учешће капитала или директну предузетничку делатност иностраних фирми у Чехо-Словачкој.

У процесу припреме правне регулативе трговинско-правних односа било је нужно имати у виду и чињеницу, да са развојем светског тржишта и интеграцио-них регионалних трговинских групација појединих држава, произилазе процеси унификације основних института трговачког права уз превазилажење специфичности унутрашњих државних норми. У почетку се тај процес одвијао уз утицај међународних трговачких односа и међународних конвенција (посебно у области облигационог права), којима се даје предност над унутрашњом државном регулативом.

Полазећи од дужине и захтева који такав процес намеће, Федерална влада је већ 5. септембра 1991. донела Уредбу бр. 533 о обезбеђењу компатибилности чехословачког правног поретка са правом Европске заједнице. Закључивањем Европског споразума о приступању (асоцијацији) између Чешке и Словачке Федеративне Републике и Европских заједница и њихових дванаест држава-чланица, Чешка и Словачка Федеративна Република преузела је на себе општу обавезу да обезбеди да њено законодавство постепено постане компатибилно са правом Европских заједница, као и обавезу регулисања хармонизације појединих видова сарадње.

У Споразуму су набројане области права на које се односи обавеза хармонизације.

У трговачком праву тај процес би требало да се одвија знатно брже него у другим гранама права и он се већ у оквирима Европске економске заједнице увелико реализује.

Тако ће се, у области трговинског права, постепено стварати јединствена регементација, која ће деловати на све трговинске односе предузетничких субјеката.

Све то у целини прихвата и Трговачки кодекс Чехословачке, што би требало да олакша процес иностраних улагања у нашу привреду и да учврсти правне гаранције у корист иностраних трговачких партнера.

Тако, Трговачки кодекс заједно са новелом Грађанског кодекса чини основе приватно-правног регулисања односа у привреди. То је омогућило у пуном обиму замену досадашњег Привредног кодекса и Кодекса међународне трговине, чиме се истовремено обједињује правно регулисање трговинских односа између домаћих предузетника и њихових односа са иностраним предузетницима.

Што се тиче узајамних односа Грађанског и Трговинског кодекса нужно је подвући, да Грађански кодекс има карактер опште норме (*Lex generalis*) и у односу према Трговачком кодексу има супсидијарно дејство.

Трговачки кодекс је специјална норма (*Lex specialis*), прилагођена специфичним потребама професионалног предузетништва.

II. Опште карактеристике трговинског кодекса

Трговински кодекс је донела Федерална скупштина Чешке и Словачке Федералне Републике, 5. новембра 1991. године. Ступио је на снагу 1. јануара 1992. Са тим датумом Трговински кодекс постаје најважнији правни извор, који је у себи сконцентрисао комплексну правну регулативу предузетништва чехословачких и иностраних правних и физичких лица.

Реч је о квалитативно новим условима за предузетничке субјекте у процесу њиховог предузетништва.

Како је већ поменуто, основна тенденција у фази припреме Трговинског кодекса се испољавала кроз прилагођавање трендовима међународне правне унификације. Због тога Кодекс почива на традиционалним институтима трговинског права и предмета регулисања трговинских законика и то тако како су се развили у европском континенталном праву. Ослања се на најважније међународне правне акте у области трговинског права, посебно на унификације Комисије ОУН за међународно трговинско право, Међународног института за унификацију приватног права, Европске економске комисије ОУН и Међународне трговинске коморе.

Указујемо и на припремљене унификоване пројекте Европских заједница (на пример, о акционарским друштвима, кооперативима и томе слично).

На тај начин наш правни систем постаје разумљивији за наше иностране партнере. Елиминише се читав низ сувишних недоумица које произилазе из специфичности наше правне регулативе и терминологије, а престају и тешкоће у процесу суспендијарне примене унутрашњих норми код регулисања питања, која међународна регулатива не садржи.

Ми се, посебно у прошлости, нисмо једанпут сретали с мишљењима западних правника да је довољно пресећи границу између Запада и Истока, па да исти појмови и изрази добијају сасвим други садржај и смисао. Међутим, потребно је додати да то није карактеристично само после преласка границе Запад-Исток, већ је та појава присутна и у оквирима бившег социјалистичког лагера, на пример између совјетске и чехословачке правне терминологије.

С друге стране, у наш правни пројект унет је читав низ нових појмова и правних конструкција, које су необичне за савремена покољења правника и због тога код њих изазивају одређену аверзију.

Трговачки кодекс, који сам по себи, представља комплексну правну регулативу предузетништва у Чехо-Словачкој, регулише правне форме трговачких друштава и трговинске облигационе односе на начин који одговара потребама тржишне економије и захтевима за њено укључивање у међународну поделу рада.

Општа основа такве правне регулативе имовинских односа у новелираном Грађанском кодексу произилази из јединственог појма права својине, који не прави разлику ни код врста ни код форми својине, већ сви власници - физичка лица, правна лица, држава - имају једнака права и обавезе и истоврсну правну заштиту. Смисао такве основе је у томе што је Грађански кодекс применљив за питања која се не регулишу у Трговачком кодексу.

Општа регулатива Грађанског кодекса се посебно односи на право својине, правни субјективитет, правна дејства, опште институте облигационог права итд.

Трговински кодекс се дели на 4 основна дела:

- опште одредбе;
- трговачка друштва и кооперативи;
- трговачки облигациони односи и
- прелазне и завршне одредбе.

III. Опште одредбе трговинског кодекса

У првом делу Трговинског кодекса дају се општи појмови и институти који се тичу свих предузетника. У уводним одредбама тог дела уређују се питања домена примене Трговинског кодекса, затим његовог односа према Грађанском кодексу, предмета регулисања, појмова "предузетништво" и "предузетник". Надаље се указује на предузетништво иностраних лица, трговачки регистар, предузетничко рачуноводство - и привредну утакмицу.

Под појмом "предузетништво", Трговински кодекс подразумева систематску делатност коју предузетник самостално остварује у своје име и на своју одговорност, са циљем остваривања добити.

За означавање субјекта предузетничке делатности, ТК употребљава појам "предузетник", а не појам трговац, који најчешће асоцира на трговачку делатност, без помисли на пример на произвођача, транспортера итд. Предузетник може бити како физичко, тако и правно лице, а типична су трговачка друштва.

У смислу пар. 2. т. 2. ТК, предузетник је:

- а) лице уписано у трговачки регистар;
- б) лице, које се бави предузетништвом на основу права малог предузетника;
- в) лице које се бави предузетништвом, осим малог предузетника, што се регулише посебним нормативним актима;
- г) физичко лице, које се бави пољопривредном производњом, чији је положај регулисан посебним нормама.

Физичка лица која нису уписана у трговински регистар, постају предузетници признавањем права малог предузетника, по посебном закону. То се правило протеже и на правна лица, која се не уписују у регистар.

Предметом предузетништва сматра се делокруг рада, који предузетник има право да обавља. У оквирима предмета предузетништва, предузетник може обављати делатност не само у односима са домаћим, већ и у односима са иностраним предузетницима, без додатног одобрења. Предузетник може да обавља предузетничку делатност и у иностранству, уколико испуни услове правног поретка одговарајуће државе, у којој жели да послује.

Федерално министарство спољње трговине може, само у односу на одређену робу, ограничити трговину првенствено у циљу заштите одређених јавних интереса (оружје, отров итд.)

Иностранца лица могу обављати предузетничку делатност на територији ЧСФР, како директно преко свог предузећа, или његовог организационог дела, тако и учешћем капитала иностраног лица у чехословачком правном лицу, без ограничења његовог износа. Сагласно томе, може се говорити и о доминирајућем или чак и о искључивом учешћу, или о пресељењу седишта иностраног лица у ЧСФР. Услов је да оно буде уписано у трговински регистар. На њих се такође односи и поредак малог предузетништва.

Са циљем да прегледно приказује предузетнике и њихове најважније карактеристике, ТК уређује и традиционални институт трговинског права - трговински регистар, који воде судови и у који се уписују основне чињенице које се, пре свега, тичу трговачких друштава, кооператива и других правних лица.

У обиму уобичајеном за регулативу у иностраним трговинским законима, ТК садржи принципе о нелојалној утакмици, под којом се у смислу пар. 44 т. 2 ТК, посебно сматра:

- а) обмањујућа реклама;
- б) обмањујуће обележавање робе и услуга;
- в) изазивање опасности замене и обележавања;
- г) нарушавање репутације предузећа, производа или услуга другог учесника;
- д) корупција;
- ж) дискриминација;
- з) одавање трговачке тајне;
- и) излагање опасности здравља потрошача и угрожавање животне средине.

IV. Трговачка друштва и кооперативи

У општим одредбама другог дела ТК сконцентрисана је регулатива института који се односе на сва трговачка друштва или на већину од њих. ТК дефинише у пар. 56, трговачко друштво као правно лице основано са циљем реализације предузетништва. Из те одредбе произилазе две основне карактеристике свих трговачких друштава: њихов положај самосталних правних лица и циљ оснивања - реализација предузетничке делатности. По томе се од трговачких друштава разликује заједничко предузетништво физичких или правних лица за која се не оснива посебан правни субјект са сопственом фирмом. Те форме предузетништва су биле

регулисане и у последњој Новели Привредног кодекса, као "тихо друштво" и "конзорцијум", мада их и она не сматра трговачким друштвом. Трговачки кодекс, не регулише конзорцијум. Он подлеже правном режиму уговора о удруживању, који је садржан у Грађанском кодексу. И "тихо друштво" се регулише у оквиру трговинских односа под називом - "уговор о тихом друштву".

Регулисање трговачких друштава у њиховом својству правних лица, намеће и питање - да ли је друштво са личном одговорношћу правно лице?

И друга карактеристика појма је у томе што се трговачка друштва оснивају, по правилу, за систематско обављање предузетничке делатности. По томе их је могуће разликовати од осталих правних лица (на пример разне гранске организације, корпорације, друштвено-правне установе и томе слично), које се баве предузетничком делатношћу повремено и случајно. За обављање систематске предузетничке делатности, такве организације могу формирати посебно трговачко друштво са самосталним правним субјективитетом.

Трговинским друштвима се, сагласно ТК, сматрају:

- јавно трговачко друштво;
- командитно друштво;
- друштво с ограниченом одговорношћу и
- акционарско друштво.

Друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво могу бити основана и с другим циљем, а не само ради предузетништва, уколико то посебан закон не забрањује. Та друштва се са становишта њихове правне норме, сматрају, аналогно немачком праву, предузетницима без обзира на њихов предмет делатности.

Са друге стране, друга правна лица, осим оних наведених у пар. 56 ТК, мада су основана са циљем бављења предузетништвом (на пример, државна или друштвено корисна предузећа, кооперативи), не могу се сматрати трговачким друштвима у смислу ТК.

Трговачка друштва су власници имовине, у већој или мањој мери, одвојене од имовине појединих учесника.

Оснивачи трговачког друштва могу бити како правна, тако и физичка лица. Држава у приватно-правној сфери има положај правног лица и, сагласно томе, не иступа са позиција надређености, па се зато у ТК посебно и не издваја као самостални оснивач. Основни конститутивни документ трговачког друштва је уговор између учесника, који се зове друштвени или оснивачки уговор. Оснивачки уговор, као тип друштвеног уговора, за свој основни циљ има настанак друштва. Њиме се не решава организација и не уређују односи међу учесницима после његовог настанка-друштва.

ТК допушта, да оснивач друштва с ограниченом одговорношћу и оснивач акционарског друштва може бити и једно лице. У том случају уместо оснивачког уговора реч је о оснивачком сведочанству у форми материјалног протокола. Оснивачки уговор мора бити у писменој форми, а потписи морају бити официјелно оверени.

Сва трговачка друштва се уписују у трговински регистар и стичу статус правног субјекта даном њиховог усписа. Даном брисања из регистра, друштво престаје да постоји. Престанку друштва претходи његово затварање уз ликвидацију, или без ње, уколико његова имовина прелази на правног следбеника.

Друштво престаје:

- истеком рока на који је основано, или реализацијом циља због кога је основано;
- одлуком учесника или одговарајућег органа друштва;
- одлуком суда због разлога наведених у закону и
- стечајем.

ТК у другом делу регулише на једнообразан начин правну форму за све кооперативе, без обзира на њихов предмет делатности. Правна регулатива суштинских питања произилази из унификованих активности на формирању "европског коо-

ператива”, које се предузимају у оквиру припрема за формирање јединственог тржишта.

Кооператив се разуме као приватноправни предузетнички субјект, који се разликује од трговачких друштава само по специфичном начину регулисања односа између кооператива и његових чланова, као и између чланова узајамно. Тежиште досадашње правне регулативе је пренето на уређивање имовинско-правних односа.

Кооператив је друштво отвореног типа, које се оснива са циљем обављања предузетништва, или обезбеђења привредних, социјалних и других потреба својих чланова. Потребно је да у свом саставу има не мање од 5 чланова, или два правна лица.

V. Трговачки облигациони односи

Основна карактеристика правног регулисања трговачких облигационих односа у ТК је широка слобода воље уговорених страна.

То значи да норме којима се уређују облигациони односи, у принципу, имају диспозитивни карактер и стране могу уговором регулисати узајамна права и обавезе и на другачији начин.

Императивне норме се односе само на одређене случајеве који, због свог карактера, захтевају когентно регулисање. То значи да их стране не могу избећи. У циљу правне извесности, когентне норме су побројане у пар. 263 ТК.

У оквиру примене принципа уговорене слободе, стране могу своја права и обавезе да уређују позивајући се на опште трговачке услове специјализованих организација или корпорација (на пример Инкотермс), на друге трговачке услове познатих странама, или на трговачке обичаје или формуларне уговоре.

Трговачки облигациони односи, уз искључивање обавеза насталих повредом права, заснивају се пре свега на основу уговора, а то значи на подлози сагласно изражене воље страна.

Реглементација произилази из принципа неформалности уговора, а писмена форма се захтева само у случајевима предвиђеним у трговачком кодексу, или уколико једна од страна изјави да жели да уговор буде закључен у писменом облику.

Трговачким кодексом се, пре свега, регулишу следећи уговори:

- уговор о куповини,
- уговор о делу,
- уговор о лиценци,
- уговор о кредиту,
- уговор о чувању ствари и уговор о ускладиштењу и
- уговор о контролној делатности.

У уговоре посебне групе спадају:

- уговор о мандату; комисиону; посредовању и уговор о трговинском представништву.

Уговорима о транспорту сматрају се: уговор о шпедицији; уговор о превозу ствари; уговор о најму транспортног средства и уговор о експлоатацији транспортног средства.

Уговори о банкарској трговини, у којима је један од субјеката банка, обухватају: уговор о отварању акредитива; уговор о инкасу; уговор о чувању хартија од вредности, или других драгоцености; уговор о обичном рачуну; уговор о штедњи.

Уређивање послова, који се у унутрашњим трговинским односима не јављају, захтевало је уношење у Трговачки кодекс и посебне одредбе о облигационим односима у међународној трговини.

VI. Опште прелазне и завршне одредбе

У четвртном, завршном делу Трговачког кодекса није дат кључни значај интертемпоралним питањима и односу Трговачког кодекса према досадашњим нормама. Сагласно пар. 763. Трговачки кодекс се примењује на правне односе, који су настали од дана његовог ступања на правну снагу. Правни односи настали пре ступања на снагу Трговачког кодекса и права настала по основу њих, као и права по основу одговорности за повреду обавеза из привредних и других уговора, закључених пре ступања на снагу ТК, регулишу се досадашњим нормама.

На уговоре о текућем рачуну, уговоре о штетњи, уговоре о чувању хартија од вредности и других вредности, имајући у виду њихову дужину трајања, примењује се ТК од дана његовог ступања на снагу, упркос чињеници њиховог закључења пре ступања на снагу Кодекса.

Имајући у виду кодификациони карактер ТК, потребно је нагласити да он ставља ван снаге 84 правна извора.

И мада ТК садржи међународну унификовану правну регулативу, одредбе ТК ће се примењивати само уколико међународни уговор, који је за ЧСФР обавезан, није супротан одредбама Кодекса.

У закључку је нужно приметити да је са ТК уско повезан и Закон о малој привреди, који уређује услове обављања ситног предузетништва. Следећи јавноправни извор, који је у вези са ТК, је Закон о заштити од нелојалне утакмице. Посебној правној регулентацији су препуштена тзв. нематеријална права (ауторско проналазачко право, право заштите трговачких жигова итд.)

ТК такође, не садржи одредбе о хартијама од вредности, посебно о меничном и чековном праву, као и норме о дужничким облигацијама и томе слично. Посебно регулисање се припрема за берзе и берзанску трговину. Нужно је поменути и законску регулативу о стечају и поравњању. У процесној области су престали да функционишу органи привредне арбитраже, а њихова компетенција је прешла на судове, после новелизације Грађанског процесног кодекса.

Превод са руског језика:
Проф. др Александар Ђирић

Доц.д-р Юрай Шїирко

ТОРГОВЫЙ КОДЕКС ЧЕХОСЛОВАКИИ

Резюме

В статье автор исследует характеристики предварительной правовой регулятивѣ хозяйственных отношений устроенѣ народнохозяйственным законом вѣраженной тогдашней системой административного управления народным хозяйством. Автор объясняет изменения происходящие после событий в Чехословакии в 1989 году, особенно в системе управления в народном хозяйстве и её правовым устройм. Эта основа пре доставления перехода на новую регламентацию торговых отношений в форме Торгового кодекса. Автор приводит его общие характеристики и рассматривает проблему целей и направлений правовой регулятивѣ в отдельных частей Торгового кодекса. В заключительной части автор исследует проблему Торгового кодекса в Чехословакии и приводит обзор содержания Торгового кодекса.

СИЛОВАЊЕ У РАТУ - КРИМИНОЛОШКИ, ВИКТИМОЛОШКИ И ПРАВНИ АСПЕКТИ

"И у сваком рату ужас гуши крик жртве. Утолико гласније би морали сада вриштати они којима то околности дозвољавају".

Ајрин Мајер

Силовање, најтежи облик сексуалног насиља и једно од најтежих кривичних дела која се врше према женама, испољава се у још суровијем облику и има још драматичније последице када се врши у рату. Рат као свеопште стање друштвене дезорганизације и паралисаног деловања органа друштвене контроле⁽¹⁾ одувек је стварао повољне услове за пораст криминалитета, слабио инхибиције и погодовао несметаном испољавању најнижих осећања и нагона па тако и трансформацији уобичајене структуре и облика испољавања криминалних понашања.

Све досадашње ратове пратила су сурова сексуална злостављања жена са далекосежним и несагледивим последицама. На жалост, иако су мирнодопска силовања и њихове жртве у знатној мери, посебно са развојем виктимологије и феминистичких праваца у криминологији, привлачила пажњу научне и стручне јавности, о силовањима у рату се углавном дуго или ћутало или манипулисало ради постизања политичких циљева. Историја ратних силовања се у свом досад најтрагичнијем облику понавља на просторима бивше Југославије. Понавља се и пракса манипулисања жртвом а да истовремено нема ни покушаја научно заснованог и систематичног приступа овом проблему са циљем сагледавања последица, изградње адекватног приступа и помоћи жртвама као и обезбеђивања доказа о правно релевантним чињеницама који ће обезбеђивања доказа о правно релевантним чињеницама које ће се користити на будућим суђењима починиоцима ових силовања. На једној страни, то је разумљиво с обзиром да нема временске дистанце па тако ни поузданих података о облицима испољавања и учесталости јављања ратних силовања. На другој страни, међутим, недопустиво је ћутање научних радника и стручњака што има за последицу бављење проблемима жртва на начин који не омогућава да им се обезбеди одговарајућа помоћ и подршка већ, супротно, углавном доводи до продубљивања њихових патњи. Имајући то у виду, свој рад сам (у границама које допуштају расположива сазнања) посветила анализи појавних облика, последица и узрока силовања у рату и њиховом поређењу са силовањима у миру, проблему адекватног приступа и помоћи жртвама као и правним питањима везаним за инкриминисање ових злочина и њихово доказивање.

1. Појавни облици и последице силовања у рату

Тачан број силовања у рату, као уосталом и број силовања која се врше у миру, немогуће је утврдити. Основни разлог за то јесте ћутање жртве која силовање доживљава као личну срамоту, боји се последица његовог пријављивања, посебно неадекватног третмана од стране оних који би требало да је заштите а који по правилу, без обзира да ли се ради о силовању у рату или у миру, води њеном жигосању у даљим виктимизацијама. Када се ради о ратним силовањима, додатни разлог немогућности сазнавања тачног броја жртва силовања јесте и то што

1). R.Gassin, Griminologie, Precis Dalloz, 1988, стр.327.

многе од њих бивају или убијене или умиру од последица силовања и других облика злостављања.

За разлику од силовања у миру које се најчешће врши у приватним просторијама (стан жртве или стан учиниоца) а затим на јавним местима (паркови, шуме, улице и сл.) и у аутомобилу, ⁽²⁾ за силовања у рату је карактеристично да се она најмасовније врше у логорима и принудним јавним кућама, а у мањој мери у приватним просторијама и на јавним местима попут оних горе наведених. Сходно месту извршења, силовањима у рату најчешће претходи отмица, односно принудно или на превару одвођење жртве у логор или принудну јавну кућу где се потом систематски силују.

Историчарке које су се бавиле силовањима која су вршили јапански војници током похода по источној и југоисточној Азији тридесетих и четрдесетих година овог века, тврде да су они тада одвели најмање 200 000 жена, пре свега Кореанки али и Кинескиња, Филипински и жена из Тајланда и Тајвана. Жене су одвођене уз обећање да ће радити као медицинске сестре да би потом биле смештане у принудне јавне куће и називане "оне које прате војнике да би их утешиле" или "жене за удобност" (comfort women") Ту су, према сопственим сведочењима биле силоване свакодневно и по седамдесет пута. Онима које су се противиле или покушале бекство следила је смртна пресуда: пуцањ кроз вагину. ⁽³⁾ Слично је било и у принудним јавним кућама које су оформили нацисти у време Другог светског рата. На стотине, првенствено пољских, јеврејских и руских жена, одвођене су у принудне јавне куће и ту свакодневно силоване, мучене и усмрћиване. У оквиру неких од њих постојао је и тзв. "научни блок", у коме су над женама вршени разни експерименти, трајно оштећивани полни органи и испробавани различити методи стерилизације. ⁽⁴⁾ Према расположивим подацима, силовања су се на систематски начин, најмасовније, вршила и врше се у принудним борделима и логорима за жене и у рату који се води на територији бивше Југославије.

Већ из саме чињенице да се силовања у рату у највећој мери врше у логорима и принудним јавним кућама јасно је да се она врше се више суровости, понижавања и злостављања жртве него што је то случај са силовањима у миру. Такође, како су показала истраживања силовања, суровост у поступању са жртвом расте са повећавањем броја његових извршилаца. ⁽⁵⁾ Док је за силовања у миру карактеристично да се најчешће врше од стране једног учиниоца према једној жртви, ⁽⁶⁾ за ратна силовања карактеристично је управо то да се најчешће велики број силоватеља "ређа" на великом броју жртава. Тако је свако од њих вишеструки учинилац а свака жртва је вишеструко свакодневно викимизирана што већ само по себи указује на виши степен злостављања жртве. На већу суровост у извршењу силовања у рату посебно велики утицај има чињеница да за силоватеља жртва симболише непријатеља јер је он сходно принципима патријархалног друштва доживљава као својину непријатеља-мушкарца кога жели и на тај начин да порази. С тим у вези је и питање мотива ратног силовања. Као и за силовање у миру, ни за силовање у рату се не може рећи да у његовој основи лежи потреба задовољавања сексуалног нагона чиме се врло често, посебно ратна силовања, покушавају објаснити и оправдати. Као што ће се видети касније у излагању о узроцима ратног силовања, његов мотив лежи првенствено у демонстрацији моћи а код силовања која се врше на тлу бивше Југославије, још и у планском изазивању трудноће

- 2). A.Snare "Violences sexuelles exercées sur les femmes" u "Comportements et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit penal", Comite europeen pour les problemes criminels, Strasbourg, 1984, str.87, L.Smith "Concerns about rape", Home office research study 106, London, 1989, str.16, C.Lloyd, R.Walmsley "Changes in rape offences and sentencing", Home office research study 105, London, 1989, стр.14, В.Николић-Ристановић "Жене као жртве криминалитета", Научна књига, Београд, 1989, стр.111.
- 3). Кореанке туже јапанску државу", "Борба", 14.4.1993., стр.17 и "Small Comfort for Comfort Women", "Ms", Mart-April 1992, стр.11.
- 4). Н.Sander, В.Johr "Befreier und Befreite", Kunstmann, Berlin, 1992, стр.29.
- 5). В.Николић-Ристановић, op.cit.стр.82.
- 6). Видети Л.Смитх, op.cit.стр.15, "Comportement et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit penal", str.91, C.Lloyd, R.Walmsley, op. cit.стр.13.

жртве у циљу рађања деце оне националности којој припада учинилац што за крајњи циљ има један од најнехуманијих облика етничког чишћења. Иако је трудноћа жртве једна од могућих последица сваког, а посебно систематског ратног силовања, планско изазивање трудноће жртава у циљу постизање циљева везаних за измену етничког састава становништва, према расположивим сазнањима, први пут се јавља у вези са силовањима која се врше на ратом захваћеним подручјима бивше Југославије.⁽⁷⁾

Савремена истраживања силовања показала су да се, упркос распрострањеном веровању да се силовања најчешће врше од стране жртви непознатих лица, највећи број силовања врши од стране лица која су са жртвом била у неком односу или су је бар површно познавала пре тога.⁽⁸⁾ Када су ратна силовања у питању неопходно је правити разлику између силовања која се врше у грађанском рату од силовања у ратовима који се воде између државе. Код првих је чест случај да се присилно одводе и силује управо жене које се познају (комшинице, познанице и сл.) и које представљају конкретну персонификацију представника друге, непријатељске, националности. Код других је моменат познавања жртве небитан и, уосталом, тешко остварљив јер су у рату две државе а не две групе које су претходно живеле заједно, а одлучујућу улогу има околност да жена припада непријатељској страни, односно, како је било у доба нацизма, нижој раси. Још једна карактеристика ратног силовања као и других облика злостављања у рату је и учестало вршење силовања и злостављања у присуству родитеља, браће, мужа или деце жртве са циљем проузроковања већих патњи обе стране.⁽⁹⁾

Последице силовања, без обзира да ли се врши у условима рата или мира, су вишеструке. Оне се огледају како у телесним оштећењима и, евентуално трудноћи и венеричним и другим болестима, тако и, посебно, у психичким траумама и различитим проблемима у свакодневном животу и комуникацијама са најближом средином. У том смислу могле би се разликовати последице које су непосредно проистекле из виктимизације силовањем и последице које су њоме индиректно изазване.

Непосредне последице могу бити физичке (физичке повреде, трудноћа, болести) и психичке (траума изазвана силовањем). Психичка траума непосредно изазвана силовањем испољава се на разне начине, продубљује се јер се на њу надовезују нова трауматична искуства и може да потраје годинама. Силовање за жену нема никакве везе са сексуалношћу већ га она доживљава као напад на сопствену личност који најдубље повређује њен психички и физички интегритет. Оно за жену представља доживљај потпуне немоћи и губитка контроле над сопственим животом што даље код ње изазива страх од смрти, одсуство смисла живљења и самопоуздања. Чињеница да неко са њом може да поступа као са последњим отпадом, потврђује јој да она није много вредна. То се покакала са друштвеном сликом да је силована жена обешчашћена, упрљана и да као жена нема вредности.⁽¹⁰⁾ Независно од тога како се силовање догодило, жена развија осећање кривице и срамоте. Осећање кривице је једним делом културног порекла јер су жене одувек сматране одговорним за регулисање мушких нагона и за очување своје телесне "чистоће". На другој страни, преузимање кривице (нпр. преузимање на себе одговорности за провоцирање силоватеља) има за циљ негирање осећања немоћи које

- 7). Коришћење жене у сличне сврхе познато је из периода Другог светског рата када су одабрани Немци са одабраним Немацама били задужени да "произведу" децу чисте аријевске расе. Иако се и ту свакако може поставити питање волности жене да у томе учествује и служи као средство за производњу аријевске расе, ипак је то био један хуманији однос који, ако ништа друго, није жену доводио у ситуацију да рађа дете једног од многобројних својих непријатеља који су је месецима силовали и злостављали.
- 8). Видети. G.Lloyd, R.Walmsley, op.cit.стр.10-11, "Comportements et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit penal", стр.88-89, L.Smith, op.cit,стр.17.
- 9). "А Паттерн оф Папе", "Нењсџеер", 11.1.1993.стр.26.
- 10). J.C.Scheider "Kriminologie", Walter de Gruyter, Berlin, 1987,стр.598-99.

угрожава њену егзистенцију с обзиром да жена која је допринела силовању по правилу не доживљава после тога осећање немоћи.⁽¹¹⁾

Последице које су индиректно изазване силовањем су бројније, разноврсније и, за разлику од непосредних последица, могу се јавити и после дужег времена тако да тешко могу бити у потпуности сагледане. Тако, на пример, болест је чешће индиректна него директна последица силовања и може се јавити као последица пада имунитета изазваног психичком траумом као непосредном последицом силовања. Такође, као последица трауме изазване силовањем јављају се тешкоће у сексуалном животу.⁽¹²⁾ Жртва често бива жигосана и одбачена од стране својих најближих (суседа, пријатеља али и родитеља, мужа, вереника или младића), има проблеме на послу и сл. па се као индиректне последице силовања јављају често и разводи бракова, губљење посла, напуштање места становања и сл.

Све ове последице, по правилу у тежем облику, присутне су и код силовања која се врше у рату. Подаци о силовањима у Другом светском рату, на пример, показују да велики број жртава, посебно оних које су у време силовања имале око 14 година, није никада могао да има нормалан сексуални живот.⁽¹³⁾ Такође, велики је број жртава које су извршиле самоубиство јер нису биле у стању да преброде психичку трауму и проблеме са којима су се сусреле у односима са својим вереницима, мужевима и очевима. Многе од њих више патњи су доживеле због прекора и претњи мушкараца који су им били блиски него од непознатих силоватеља. Такође, нису непознати ни случајеви у којима је муж убијао и силовану жену и себе. Тако се сматра да је око 70 000 нерасветљених насилних смрти у Берлину крајем 1945. године заправо резултат оваквих самоубиства и убистава немачких жена силованих од стране руских војника.⁽¹⁴⁾ Код великог боја жена силованих у Другом светском рату силовање је довело до вишегодишње аменореје и других поремећаја и болести. Посебно је тешка судбина задесила оне жене које су биле заражене венеричним болестима и које због недостатка лекова нису на адекватан начин лечене. Због тога су оне годинама биле жигосане и подвргаване прегледима.

Као редовна последица ратних силовања јавља се и трудноћа жртве. У свим досадашњим ратовима судбина ових жена углавном је зависила од тога да ли је и под којим условима прекид трудноће био дозвољен у земљи у којој су се затекле. Жене које су се нашле у земљи у којој прекид трудноће није био дозвољен или су из било ког разлога касно јавиле ради прекида трудноће, рађале су децу. Са овим у вези стравично је искуство кувајтских жена које су биле силоване од стране ирачких војника. С обзиром да им њихова вера забрањује прекид трудноће осим у случају када је угрожен живот мајке, њих око 5000 било је приморано да донесе на свет децу својих силоватеља.⁽¹⁵⁾

Према расположивим подацима, велики број трудноћа резултат је и систематских силовања у логорима за жене у Босни. Међутим, оно што ове последице чине још тежим јесте планско онемогућавање овим женама да прекину трудноћу у периоду у коме је то дозвољено. Оне се задржавају у логорима до високе трудноће и тек онда пуштају са циљем да оду и роде децу својих непријатеља друге националности.

Уколико су неудате, жене које су родиле децу проистеклу из силовања доживљавају тешка искуства као ванбрачне мајке. Уколико су удате, муж по правилу не жели да их прими назад са туђим дететом. Неке од жена силованих у Другом светском и у рату између Ирака и Кувајта остављале су децу у болници док су многе гајећи ту децу преживљавале трауме с обзиром да их је оно стално под-

11). R.Flury "Кризно саветовалиште за сексуално злостављане жене", реферат поднет на Семинару "Сексуално насиље над женама", Универзитетска болница Цирих, 1991.стр.1.

12). R.Flury, op.cit.стр.3.

13). H.Sander, B.Johr, op.cit.стр.17.

14). H.Sander, B.Johr, op.cit.стр.17.

15). наведено према H.Sander, B.Johr, op.cit.стр.17.

сећало на силовање које су преживеле.¹⁶⁾ Са готово идентичним проблемима срећу се и жене жртве силовања у Босни које су приморане да роде децу проистеклу из тих силовања.

Илустративан пример за однос мужа према трудној силованој жени је случај Јованке Ј. (24) која је у високој трудноћи дошла из Тузле у Београд где су јој се већ налазили муж и деца. Муж ју је, не сачекавши објашњење и не питајући је ништа, чим ју је видео са стомаком, дочекао речима: "Јованка, ево ти пиштољ да се убијеш!"¹⁷⁾

Жене које су жртве ратних силовања преживљавају психичке трауме које су по свему сличне траумама жена силованих у миру. Међутим, њихове патње у по правилу веће, дуготрајније и теже се превазилазе с обзиром на већу суровост и велики број силовања којима су биле изложене као и с обзиром да породичне и друге проблеме са којима се суочавају после силовања теже доживљавају јер су врло често избеглице, јер су у рату изгубиле блиске особе, дом и сл. Њихова сигурност и самопоуздање пољуљани су већ и самим ратом па се траума изазвана силовањем заправо надовезује на већ постојећу трауму коју је изазвао рат и све оно што он са собом носи.

2. Узроци силовања у рату

1. Теоријска објашњења силовања уопште

У криминолошкој теорији су искристалисало неколико објашњења узрока силовања и то: криминалнобиолошко, психопатолошко, феминистичко, психоаналитичко, психолошко, криминалносоциолошко и социопсихолошко.¹⁸⁾ С обзиром на значај који могу имати за објашњење силовања у рату, задржаћу се на кратком прегледу криминалнобиолошког, психопатолошког, феминистичког, психолошког и криминалносоциолошког објашњења.

Према криминалнобиолошком објашњењу, до вршења силовања долази услед хромозомских неправилности, поремећаја у функционисању жлезда са унутрашњим лучењем, ниске интелигенције и сл. услед којим слаби или потпуно изостаје контрола сексуалног нагона. Према психопатолошком објашњењу силовање се врши услед поремећаја у контроли сексуалног нагона до кога долази услед абнормалне структуре личности (Толлисон, Адамс, 1979, Сцхорсцх, 1971).

Према феминистичком објашњењу силовање представља део политике насиља коју воде мушкарци и којој су све жене изложене (Gager, Schurr, 1976, Russell, 1975, Schwedinger и Schwedinger, 1974, Weis, 1982). Мушкарци не дају женама право чак ни сопственим телом да располажу и понашају се према њима као према стварима, као према свом власништву. Силоваатељ је представник свих мушкараца који у њихово име предузима прљав посао злостављања жена. Страх од силовања користи се као посао злостављања жена. Страх од силовања користи се као средство контроле, односно држање жена у потчињеном положају у друштву.¹⁹⁾ У том смислу, силовање нема никакве веза са сексуалношћу и са неконтролисаним сексуалним нагонима већ је оно у тесној вези са односом моћи у друштву.

Психолошке теорије објашњавају понашање силоваатеља њиховим траумама из детињства. Сматра се да је велики број силоваатеља имао оца слабића, са којим није могао да се идентификује, и мајку која је доминирала а често их је злостављала. Такође, према присталицама психолошког објашњења, велики број силоваатеља има трауматична сексуална искуства из детињства која су често у вези са сексуалним злостављањем у породици (Groth, 1979).²⁰⁾

16). H.Sander, B.Johr, op.cit.стр.17.

17). "Злочин над злочинима", "Политика", 17.1.1993.стр.23.

18). J.C.Schneider, op.cit., стр.593-597.

19). K.Weis, S.Borges "Victimology and Rape: the Case of the legitimate victim", Issues in criminology, 1973, 2, стр.94.

20). Наведено према J.H.Schneider. op.cit. стр.595.

Криминалносociолошка теорија објашњава силовање субкултуром насиља којом су окружени мушкарци-силоватељи. Управо стога они кроз процес социјализације стичу насилнички оријентисан стил живота па у склопу тога врше и силовања (Amir, 1971, Dietz, 1978, Gibbons, 1983).⁽²¹⁾

3. Објашњења узрока силовања у рату

Теоријска објашњења силовања у рату су права реткост у криминолошкој литератури. Углавном се говори о криминогеном деловању рата и о узрочности силовања уопште. На анализу узрока силовања у рату може се наићи једино у ретким радовима посвећеним проблематици силовања у неком конкретном периоду, односно рату.

У недавно објављеној књизи о силовањима која су вршили руски војници крајем Другог светског рата у Берлину⁽²²⁾ указује се да су она објашњавана политичким синдромом силовања на коме је очит печат националсоцијализма. Масовна силовања која су Руси вршили према немачким женама објашњавана су трима групама узрока: сексистички, расистички и антикомунистички.

Сексистичко објашњење значи да се жене сматрају ратним пленом и трофејом који узима победник а силовање је одмазда за понашање противника у рату. Према расистичком објашњењу руски војници су силовали немачке жене јер су људи ниже расе који су имали за циљ да "затрују" чистоту више аријевске расе. Антикомунистичко објашњење узроке ових силовања види у победи комуниста и бољшевичкој најезди са Истока ка западним земљама.

Јасно је да је објашњење силовања синдромом иза кога стоји нацистичка политичка позадина апсолутно неприхватљиво између осталог и због тога што у потпуности игнорише силовања вршена од стране Немаца као представника тзв. више, аријевске расе и антикомуниста. Једино што се из тога може прихватити јесте сексистичко објашњење и то углавном као полазна основа за једно комплетније објашњење силовања у рату.

Имајући у виду постојећа сазнања о силовањима вршеним у рату мишљење сам да се она једино могу објаснити у светлу феминистичког и радикалнокриминолошког теоријског приступа. Наиме, јасно је да се у рату наставља и продубљује опресија која према женама постоји и у миру. Жена се доживљава као својима мушкарца - непријатеља који се и на овај начин жели поразити. Према патријархалном обрасцу жена симболише породицу а породица је основа сваког друштва. Силованем и понижавањем жене а посебно њеним присиљавањем на рађање деце чији очеви припадају непријатељској нацији желе се разорити саме основе на којима почива заједница противника па тако силовање има и геноцидни карактер.

Задовољавање сексуалног нагона и сексуално угњетавање жене, дакле сексуално значење силовања, је сасвим споредно и има само функцију средства за остваривање далекосежнијих циљева који немају ништа заједничко са сексуалношћу. Силоване се на тај начин доживљава од све три стране: од стране мушкарца-силоватеља, од стране жене-жртве и од стране мушкарца-ратног противника силоватеља. Којој страни припада силоватељ а којој жртва зависи од односа моћи. У основи ратног силовања тако стоји двоструки конфликт: конфликт између мушкарца као носиоца моћи и жене која је лишена моћи у друштву (што постоји и у миру) и конфликт између моћне и мање моћне или немоћне стране у ратном сукобу.⁽²³⁾ Жена постаје жртва ратног силовања јер нема моћ ни као жена ни као

21). Наведено према J.H.Schneider, op.cit. стр. 596.

22). X.Сандер, Б.Јахр, op.cit. стр.21-43.

23). Тако Chambliss, представник радикалне криминологије, пишући о свом искуству у америчко-корејанском рату 1955.г. каже: "Амерички и Корејански војници су силовали, крали, нападали, застрашивали и уопште терорисали Корејанце. Они су имали моћ и ту се ништа није могло учинити... Како би онда требало разумети злочин из перспективе онога што сам научио из психологије и социологије?" (наведено према Lilly i dr. "Criminological Theory - context and consequences, Sage Publications, London, 1990, стр.156)

припадник стране која губи или је тренутно у дефанзиви. У мушком друштву жена-жртва ратног силовања се као и жртва силовања уопште криви за оно што јој се догодило, доживљава се као "упрљана" и без вредности за мушкарца и породицу. Њена искуства се од стране мушкараца којима припада користе за доказивање кривице противника док се њени лични проблеми и патња игноришу или не узимају довољно озбиљно.

4. Приступ и помоћ жртвама силовања у рату

Док на страни мушкараца у рату увек постоје победници и поражени, силована жена је увек поражена, остављена на милост и немилост патријархалном друштву и сопственим психичким траумама. Искуства жена силованих у ранијим ратовима показују да се оне углавном повлаче у себе и прибегавају ћутању као одбрамбеном механизму.⁽²⁴⁾ Боје се реакција околине, државних органа, медицинског особља и др. па тако одбијајући да се обрате за помоћ тешко превазилазе кризу изазвану силовањем.

Због тешког стања у коме се налазе жртве силовања и њиховог страха да се саме обрате за помоћ неопходно је да иницијатива за пружање помоћи крене од оних кји су у стању да ту помоћ на адекватан начин пруже. При томе треба знати да је након санирања повреда и других облика хитне медицинске помоћи као и неопходне материјалне помоћи и обезбеђења смештаја, овим женама најпотребнија помоћ у вези превазилажења психичке трауме изазване силовањем и решавања евентуалних брачних и породичних проблема проистеклих из њега.

Већ при првом контакту са жртвом силовања треба имати на уму досадашња искуства из рада на превазилажењу кризе изазване силовањем. Искуства на овом плану казују да жене-жртве силовања у превазилажењу кризе изазване силовањем углавном пролази кроз три фазе.⁽²⁵⁾

У првој фази жена се осећа немоћном, осећа паничан страх од људи, очајање и дезоријентацију и често помишља на самоубиство. Осећа се упрљаном и гади се саме себе. У овој фази жени највише помаже разговор са другом женом која је спремна да је саслуша, која је не криви за оно што јој се десило и разуме њену жељу за осветом и правдом. Њој није потребна терапија јер је она жигосе као болесну и психички поремећену. У другој фази жена је у могућности да сама савлада своје проблеме иако су и даље присутни страх, ноћне море и сл. Она избегава проблематичне ситуације и води живот са пуно ограничења слободе кретања. Трећа фаза некада наступи тек кроз више година а некада до ње никада не дође. Њу често изазива неки спољашњи догађај који делује на жену да постане свесна ограничења у свом животу и да одлучи да их превазиђе. Многе жене се тек у том тренутку одлучују на терапију.

Из искуства са силовањима у миру се зна да однос који институције имају према овим жртвама није адекватан и да води њиховом даљем виктимизирању. Таква пракса је настављена и са жртвама ратних силовања на тлу бивше Југославије. Само у случајевима када је овим жртвама неопходна здравствена помоћ (углавном ради прекида трудноће, порођаја или изузетно тешког психичког стања) институције на прво место стављају помоћ. У осталим случајевима првенствени им је циљ да се оне што пре испитају о детаљима силовања како би се, без обзира на њихово психичко стање што пре могло изаћи у јавност са чињеницама о злоделима непријатеља. Очигледан циљ да се њихово искуство, које оне доживљавају као личну срамоту, употреби ради неког спољашњег циља, доводи до нових виктимизација. Жртве силовања при томе углавном долазе у контакт са мушкарцима (било да се ради о болници или о Државној комисији за испитивање

24. H.Sander, B.Johr, op.cit. стр.13.

25. R.Flury, op.cit.стр.2.

ратних злочина) што је, с обзиром на страхоте које су преживеле управо од мушкараца, само по себи трауматично. Уз то, са жртвама контактирају људи који немају виктимолошко образовање па су према томе недовољно пропремљени за контакт са особама које су управо биле виктимизирани.

Имајући у виду горе речено, јасно је да се адекватан приступ жртвама ратног силовања као уосталом и свим жртвама силовања може остваривати само у аутономним центрима за помоћ силованим женама у којима би рад био заснован на феминистичким и виктимолошким принципима и био обављан искључиво од стране жена. Овакви центри, који још увек не постоје али на чијем стварању се ради, првенствено би требало да помогну силованим женама да правизиђу кризу изазвану силовањем али и да реше друге проблеме као што материјални, проблеми везани за смештај, брачни и породични проблеми изазвани силовањем и сл.

5. Проблеми у вези прикупљања доказа о силовању у рату

У међународној и домаћој јавности недавно је у вези са учесталим силовањима у рату који се води на тлу бивше Југославије отворено питање инкриминисања силовања у рату као ратног злочина. Међутим, очито је да је покретање такве једне иницијативе дошло од стране оних који нису довољно упознати са нормама међународног права које уоквиру ратног злочина против цивилног становништва инкриминишу и присиљавање на проституцију и силовање. Стога у овом моменту, везано за силовање у рату, није проблематично питање његовог инкриминисања већ питање обезбеђивања доказа за будућа суђења ратним злочинцима. Уколико у том погледу нема систематичног и једнообразног поступања постоји двострука опасност: да се чињенице прикупљају на неадекватан начин, односно уз непотребно виктимизирање жртве о чему је горе било речи и/или да се уопште не прикупљају, односно не у потребној мери чињенице које су правно релевантне.

Имајући у виду да је за суђење ратним злочинцима надлежан међународни суд и да се ради о примени међународног права неопходно је да се приликом прикупљања сведочења од стране жртава води рачуна о међународним стандардима који у том погледу постоје. Испитивање жртве треба да буде тако усмерено да се добију подаци битни за утврђивање кривичне одговорности учинилаца а то су чињенице које: доказују идентитет учиниоца, одређују дефиницију кривичног дела, степен кривичне одговорности учиниоца, место и време извршења кривичног дела, чињенице на основу којих се може доказати планско затрудњивање жртава и сл.

Прилоком прикупљања чињеница посебно је важно да се између испитивача и жртве успостави однос поверења, да се са жртвом води разговор уз вођење рачуна о њеном психичком стању и то на такав начин да се она не осети испитиваном, тј. да нема утисак да се од ње жели добити подаци који ће се користити за остваривање неког њој непознатог циља. Добијени подаци не смеју изаћи у јавност и бити коришћени од стране медија. То се жртви мора рећи и тога се мора доследно придржавати јер ће се у противном повредити жртва, изгубити њено поверење и отежати будући рад на прикупљање чињеница. Такође, у овом озбиљном послу неопходна је и координација између разних организација које долазе у контакт са жртвама и у ситуацији су да раде на прикупљању чињеница о ратним злочинима.

RAPE IN WAR - CRIMINOLOGICAL, VICTIMOLOGICAL AND LEGAL APPROACH

- Summary -

In this paper author analyzes manifestations, consequences and causes of war rapes comparing them with reace rapes, problems of appropriate approach and aid to victims of war rapes as well as legal problems regarding incrimination and collection of evidences for them. The analysis is based on data about war rapes committed during Second World War, in Korea, Vietnam and Kuwait war as well as in war on the territory of former Yugoslavia. Author reviews theoretical explanations of both rape in general and war rape. Author, accepting both radical criminology and feminist eyplanation of rape, points out that war rape is a result of double power conflict.

Key words: criminology, criminal law, victimology, rape, war, victim, aid.



ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ВАЛОРИЗАЦИЈУ НОВЧАНЕ РЕНТЕ

1. Законом о облигационим односима¹ предвиђено је право оштећеног на накнаду причињене штете (чл.154. ст.1. ЗОО). Проузроковањем штете између оштећеног и починиоца штете заснива се облигациони однос, тј. настају овлашћење оштећеног да од починиоца штете захтева накнаду штете и обавеза починиоца штете да накнади причињену штету².

Приликом регулисања одговорности починиоца штете, законодавац је, поред општих услова одговорности, постојање штете и штетне радње и узрочно-последичне везе између штетне радње и причињене штете, за поједине видове штета предвидео и одређене посебне услове³.

Поред натуралне поправке штете и сатисфакције, као један од начина репарације штете јавља се и новчана накнада штете.

У погледу обима накнаде штете, законом је предвиђено да оштећеном припада право на накнаду тзв. обичне штете и право на накнаду тзв. измакле користи (чл.189. ст.1. ЗОО).

2. Новчана накнада штете може се остварити истицањем захтева за једнократну исплату одређеног новчаног износа. За поједине видове штета предвиђено је право оштећеног да захтева накнаду штете у облику новчане ренте. Новчана рента је облик новчане накнаде чији износ није унапред одређен, већ су одређени само износи obroка који се плаћају периодично, по правилу једном месечно⁴.

Као један од облика новчане накнаде, новчана рента у појединим случајевима настанка штете представља примарни облик накнаде⁵.

Накнада штете у облику новчане ренте изричито је предвиђена само за накнаду материјалне штете⁶. У теорији и судској пракси постоји, сада већ општеприхваћено, схватање⁷ да је новчана рента допуштен облик накнаде и кад је у питању накнада појединих облика нематеријалне штете⁸.

- 1) Закон је донесен 30.3.1978.г. а објављен у Сл.листу СФРЈ бр.29/78. (У даљем тексту ЗОО)
- 2) Право на накнаду појединих врста штета у одређеним случајевима имају не само непосредне жртве оштећујуће радње, већ и одређени круг субјеката који спадају у групу тзв. поредних жртава.
- 3) Тако је, нпр., у чл.200. ст.1. ЗОО одређено да право на правичну накнаду нематеријалне штете оштећени има само ако то "оправдавају околности случаја а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање". Треба приметити да су приликом регулисања одговорности починиоца штете за поједине видове штете у великој мери коришћене тзв. генералне клаузуле. Постављајући само општа мерила по којима ће суд формирати своје сопствене судове вредности, законодавац је наложио суду да приликом примењивања правила о накнади штете нормативне појмове попуњава својим судом вредности. О методима који могу бити примењени приликом формулисања једног правног правила детаљно видети: Марковић, М.-Генералне клаузуле, фрагментирана скица за студију о правном стандарду, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1968, стр.12-13.
- 4) О новчаној ренти као облику новчане накнаде штете детаљно: Станковић, О.-Накнада штете у облику ренте, Београд, 1975; Мишковић, П.-Петровић, З.-Накнада штете у облику ренте, Гласник, 10/86.
- 5) О томе видети: Перовић, С.-Стојановић, Д.-Коментар Закона о облигационим односима, Нови Сад, 1980, стр. 554.
- 6) Поред законског назива "материјална штета", у литератури се користи и израз "имовинска штета", који је пре доношења ЗОО био одомаћен у правној теорији и судској пракси.
- 7) У правној доктрини и судској пракси дуго је било спорно да ли је новчана рента допуштен облик накнаде нематеријалне штете. Детаљно о томе: Мијачић-Цветановић, М.-Новчане накнаде будуће нематеријалне штете, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1987, стр.89-107.

Новчана рента је облик накнаде штете која омогућава накнађивање штета за које је извесно да ће трајати и у будућности, тзв. будућих штета.

Висина појединих оброка новчане ренте зависи од многих правно релевантних чињеница. Неке од тих чињеница објективно постоје још у време настанка штете, док су неке од њих чињенице за које се, у домену моћи предвиђања, претпоставља да ће наступити у будућности.

Може се догодити да после утврђивања висине оброка новчане ренте, споразумом оштећеног и починиоца штете или правоснажном судском одлуком, наступе неке околности које доводе до тога да утврђена висина периодичног давања више није одговарајућа, те да ренту треба смањити, повећати или, пак, укинути. Пошто је обим штете основни критеријум за одмеравање накнаде штете (чл.190. ЗОО), то накнадно наступање одређених околности, које изазивају повећање, смањење или нестанак штете, треба да се одрази и на висину ренте као облика накнаде штете. Имајући то у виду, законодавац је предвидео право на корекцију висине ренте, тј. њено укидање (чл.196. ЗОО).

Своје право на измену висине ренте, које је по својој природи једно преображајно право, оштећени и починилац штете остварују по правилу у парници⁹⁾ подижући тужбу којом траже одговарајућу правну промену - повећање ренте, смањење ренте или њено укидање.

3. У теорији постоји схватање¹⁰⁾ да се право на корекцију висине ренте може остварити само у поступку пред судом, тј. да оштећени и починилац штете нису овлашћени да сами, својим споразумом, изврше корекцију висине ренте. Повод за овакво схватање вероватно је била погрешна редакција одредбе чл.196. ЗОО, која гласи: "... суд може на захтев оштећеника за убудуће повећати ренту, а може је и смањити или укинути, ако се знатније промене околности које је суд имао у виду приликом доношења раније одлуке". Употребљени израз "суд може" навео је присталице овог схватања на закључак да се право на корекцију висине ренте може остварити само у поступку пред судом.

Наведено схватање, међутим, нема ослоња у закону. У чл.196. ЗОО предвиђено је право на повећање, тј. смањење ренте односно њено укидање и услови под којима се ова права могу остваривати. Иако је цео члан, уместо материјалноправном методом, редигован применом тзв. правозаштитног метода¹¹⁾ ипак се не може тврдити да оштећени и починилац штете морају своја права на корекцију висине ренте остваривати пред судом. Чак и кад је право на накнаду штете раније остварено у поступку пред судом, што не мора увек бити случај¹²⁾, титулар права на

- 8) У теорији грађанског права појам нематеријалне штете се различито одређује. Осим тога, у литератури се користе и различити називи за ову врсту штете. Поред назива "нематеријална штета", који и законодавац користи, у употреби су и називи "немовинска штета", "морална штета" итд.
- 9) У једном од коментара ЗОО може се прочитати да се право на корекцију висине ренте може остварити "једино под условом да титулар овог права поднесе захтев суду", из чега се може закључити да се, по овом схватању, право на корекцију висине ренте не може остварити споразумом стране у материјалноправном односу. (Видети: Перовић, С.-Стојановић, Д.-ор.цит., стр. 590-591). Овакво тврђење нема, међутим, ослоња у закону. Иако је пресуда индивидуални закон за странке, коју су оне дужне поштовати, странке су, ипак, овлашћене да и по правоснажности одлуке свој правни однос споразумно уреде на нов начин и тиме га ускладе са новонасталим околностима. О пресуди као ауторитативном регулатору правног односа међу странкама и њиховом овлашћењу да после правоснажности одлуке наново споразумно регулишу свој правни однос видети: Трива, С.-Белајец, В.-Дика, М.-Грађанско парнично прецедно право, Загреб, 1986. стр.517. и 539.
- 10) Рајовић, В.-Измена досуђене накнаде штете у случају смрти, телесне повреде или оштећења здравља, Правни живот, 6-7/84, стр.712; Перовић, С.-Стојановић, Д.-ор.цит., стр.590-591.
- 11) У теорији је већ примећен "манир" редактора текста ЗОО да нормe редигују примењујући тзв. правозаштитни метод. Овакав приступ редакцији норми ЗОО у појединим случајевима доводи до недоумица и у погледу овлашћења суда да одлучује *ultra petita*. (Детаљно о томе: Дика, М.- Операционализација Закона о обвезним односима, Правни живот, 4-5/89, стр.858-859).
- 12) Супротно: Рајовић, В.-ор.цит.,стр.712. Овај аутор тврди да утврђивање накнаде штете може извршити само суд, не наводећи аргументацију за ово тврђење.

корекцију висине ренте може ово своје право остварити споразумом са другом страном материјалноправног односа, заснованом проузроковањем штете. Иако је пресуда у парници за накнаду штете индивидуални закон за странке, који су оне дужне респектовати, странке су ипак овлашћене да и по правоснажности одлуке свој правни однос споразумно уреде на нов начин и тиме га ускладе са новонасталим околностима^{13/}. Право на корекцију висине ренте, као преображајно право, не спада у групу оних преображајних права која се, због нарочитог друштвеног интереса или из разлога правне сигурности, могу остварити једино уз садејство суда^{14/}. Као што су оштећени и починилац штете овлашћени да сами, независно од суда, утврде висину ренте као накнаде за причињену штету, и тиме отклоне све евентуалне спорове који се тичу репарације штете, исто тако су овлашћени да касније споразумом измене висину утврђене ренте кад новонастале околности то оправдавају.

4. У литератури се често среће погрешно схватање^{15/} да се тужбом због изменених околности тражи измена одлуке којом је рента одређена. Понекад се, уместо израза "измена", користи и израз "преиначење"^{16/}.

У парници у којој се остварује право на корекцију висине ренте одређене правоснажном одлуком уопште се, међутим, не тражи измена раније одлуке, нити се, пак, одлуком у тој парници преиначује одлука којом је рента раније одређена.

Покретањем парнице за измену висине ренте, тј. парнице за укидање ренте, пред суд се, уствари, износи на решавање нови спор о накнади штете. У новој парници истиче се ново стање ствари, сасвим различито у односу на стање ствари које је било подлога раније одлуке. То ново стање ствари није обухваћено временским границама правоснажности претходне одлуке о накнади штете. Због изменених околности, ранија одлука о накнади штете више није адекватан регулатор односа између оштећеног и починиоца штете - њено временско важење је престало^{17/}. Да се не ради о измени раније одлуке о накнади штете види се и по томе што се измена одлуке може вршити само у поступку по правном леку, а поступак у коме се остварује право на измену висине ренте није поступак по правном леку већ првостепени поступак у коме се одлучује о новом захтеву за пресуду. Осим тога, није реч ни о преиначењу раније одлуке којом је рента одређена, јер о преиначењу може бити говора једино кад другостепени суд у поступку по правном леку одлучи о главној ствари тако што првостепену пресуду преиначава, утврдивши да је незаконита. Преиначена одлука замењује укинуту одлуку нижестепеног суда у истој правној ствари, о чему овде није реч.

5. Право за измену висине ренте остварује се подизањем тужбе којом се захтева да суд, пошто утврди да тужилац има право на правну промену, својом одлуком непосредно изрекне жељену правну промену. Право на измену висине ренте остварује се у парници, по правилима општег парничног поступка.

6. У теорији процесног права постоји, истина усамљено, схватање^{18/} да се у одређеним случајевима право на накнаду штете и право на корекцију висине

13) Видети напомену бр.9.

14) О начину остваривања преображајних права детаљно: Станковић, Г.- Грађанско процесно право, Београд, 1989. стр.53-54.

15) Видети, нпр., Перовић, С.-Стојановић, Д.-op.cit. стр.590.

16) Скоро идентичну "судбину" доживљава и тужба којом се тражи измена висине издржавања. У литератури се ова тужба назива тужбом за измену одлуке о издржавању, тј. тужбом за преиначење одлуке о издржавању. (Видети, нпр., Младеновић, М.-Породично право, II том, Београд, 1981, стр.590). У теорији су против оваквог схватања већ извесни одговарајући аргументи. (Видети: Станковић, Г.-Поступак за валоризацију издржавања, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1986. стр.51-53).

17) О временским границама правоснажности детаљно: Марковић, М.-Грађанско процесно право, књ. I, св.2. Ниш, 1982, стр.419-421; Познић, Б.-Грађанско процесно право, Београд, 1082, стр.286-287; Трива, С.-Белајец, В.-Дика, М.-Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1986. стр.536-539; Станковић, Г.-Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр.350ч-351.

18) Рајовић, В.-op.cit., стр.711-722.

новчане ренте може остварити у поступку предвиђеном за решавање алиментационих спорова. Наиме, кад се ради о накнади штете настале усмрћењем неког лица, лице коме је погинули издржавао или редовно помагао има право на накнаду штете коју трпи губитком издржавања или помагања (чл.194. ст.1. ЗОО). Законодавац је изричито прописао да се ова штета накнађује у облику новчане ренте (чл.194.ст. ЗОО). Кад право на накнаду штете настале у овом случају има малолетно лице, тврди се да би право на накнаду штете требало остваривати по правилима алиментационог поступка. У прилог овом схватању изнесени су следећи аргументи. Пре свега, тврди се да је реч о лицима која су под посебном друштвеном заштитом, па општи парнични поступак, заснован искључиво на начелу диспозитивности, не омогућава пружање адекватне заштите тој категорији субјекта. Осим тога, тврди се да новчана рента има алиментациону намену, тј. да је малолетно лице користи за своје издржавање. Наведено схватање се, поред тога, оправдава и чињеницом да новчана рента има особине изгубљеног издржавања и у погледу сукцесивног карактера обавезе починиоца штете, доспевања појединих obroka, времена трајања обавезе на накнаду штете, услова за престанак обавезе и др.

Наведеном аргументацијом указује се на проблем заштите интереса малолетних лица у парницама у којима се одлучује о њиховим чисто имовинским правима, што би законодавац, *de lege ferenda*, требало да има у виду. *De lege lata*, међутим, ни наведена аргументација не пружа довољно основа за закључак да се у парници за накнаду штете, тј. у парници за измену висине ренте, могу примењивати правила поступка који је намењен решавању алиментационих спорова.

Пре свега, тумачењем члана 194. ЗОО, којим је предвиђено право на накнаду штете услед усмрћења неког лица, може се закључити да новчана рента, као облик новчане накнаде штете која се у овом случају утврђује, има одштетну а не одређује алиментациону природу^{19/}. У овом случају ради се о једном праву чисто имовинске природе, па се у парници за накнаду штете, тј. у парници за корекцију висине ренте не решава алиментациони спор, већ класичан грађанскоправни спор. Због тога законодавац и није сматрао да је потребно предвидети и уредити неки посебан парнични поступак за решавање ове врсте спорова. Осим тога, уколико би се узело да је могућно примењивати правила алиментационог поступка и за решавање спорова о накнади штете, то би значило да се правила републичке процедуре, којима је уређен алиментациони поступак, примењују и у стварима које су у надлежности савезног законодавца, што није допуштено^{20/}. Пошто је област накнаде штете област која је регулисана савезним ЗОО, то је и поступак за решавање ових правних ствари у законодавној компетенцији федерације^{21/}. Како ниједним савезним прописом није предвиђен посебан поступак за решавање спорова о накнади штете, може се закључити да се у овим правним стварима могу примењивати искључиво правила општег парничног поступка.

7. Право на измену висине ренте постоји само кад су после одређивања висине новчане ренте наступиле одређене околности које доводе до стварног повећања или смањења штете, тј. околности које доводе до тога да оштећени више не трпи штету, те да је због тога отпао правни основ за исплату ренте.

Тумачење одредбе из чл.196. ЗОО, којим је предвиђено право на корекцију висине ренте због изменених околности, показује да је законодавац прописао право на измену висине ренте имајући у виду ситуацију реалног смањења односно повећања штете. Поставља се питање да ли оштећени има право на измену

19) У теорији облигационог права данас не постоји дилема, раније изражена и у теорији и у судској пракси, о томе каква је правна природа новчане ренте која се досуђује на име накнаде штете настале губитком издржавања. Општеприхваћен је став да рента има идштетни карактер. (О томе: Станковић, С.-Накнада за губитак издржавања. Анали, 1-2/75, стр.45-47).

20) Тако и: Станковић, Г.-Поступак у алиментационим парницама, специјалистички курс на последипломским студијама на смеру Грађанско право на Правном факултету у Нишу.

21) Чл.281. Устава СФРЈ.

висине ренте и кад се нису измениле околности које се тичу саме штете, већ је само дошло до обезвређивања номиналног износа ренте услед високе инфлације.

У пракси је чест случај да се повећање месечног износа ренте тражи управо зато што је номинални износ ренте толико обезвређен високом стопом инфлације да висина одређене ренте више не омогућава да се "оштећеникова ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било оштећене радње", тј. не омогућава остваривање потпуне накнаде, за коју се законодавац определио у чл.190. ЗОО.

Одговор на постављено питање у суштини зависи од тога важи ли и како се схвата принцип монетарног номинализма кад су у питању обавезе накнаде штете.

Познато је да се приликом доношења ЗОО, између принципа монетарног номинализма и принципа валоризма, законодавац определио за начело монетарног номинализма. По императивној законској форми (чл.394. ЗОО) "кад обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан исплатити онај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује нешто друго". Пошто законодавац није изричито предвидео одступање од начела монетарног номинализма за обавезе новчане накнаде штете, ваљало би закључити да инфлација, сама по себи, не може бити разлог за повећање ренте.

У теорији и судској пракси не постоји општеприхваћен став о томе какав је утицај инфлације на висину већ одређене ренте²²⁾. У литератури се среће мишљење²³⁾ да инфлација није непосредни разлог за повећање висине новчаних оброка ренте. Очигледно је, међутим, да висока стопа инфлације заиста доводи оштећеног у неповољну ситуацију, па би строга примена начела монетарног номинализма била у супротности с начелом правичности. Због тога се решења наведеног проблема траже "заобилазним путем". Тврди се, наиме, да инфлација не утиче непосредно на висину новчане ренте али да је од утицаја на обим саме штете. Пошто је дошло до повећања цена добара и услуга које оштећени sukcesивно користе у циљу отклањања штетних последица оштећујуће радње, то је и сама штета коју оштећени трпи постала већа, па настаје право на измену висине новчаних оброка ренте²⁴⁾.

Чини се, ипак, да наведени аргументи не могу довести до правог решења проблема. Промене у куповној моћи новца немају никакав утицај на сам опсег штете. Опадање куповне моћи новца може се одразити само на број новчаних јединица којима је изражена висина накнаде штете, док се сама штета нити смањује нити повећава²⁵⁾. Ако је тачно да инфлација нема утицаја на обим штете, онда ни захтев за измену висине ренте не би био основан кад се заснива само на чињеници опадања куповне моћи новца.

Један од начина "изигравања" начела монетарног номинализма је и у томе да се потраживање правичне новчане накнаде штете сматра неновчаним потраживањем, за које принцип монетарног номинализма не важи.

-
- 22) Занимљиво је приметити да је и на Саветовању грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног суда, одржаном 15. и 16. октобра 1986. г. у Јубљани, које је у целини било посвећено разматрању спорних питања о накнади нематеријалне штете, истакнут проблем утицаја инфлације на повећање ренте. О овом у пракси спорном питању судије највиших судова се том приликом најалост нису изјасниле, тако да је дилема осатала нерешена. (Видети: Закључак "Једнократна накнада и рента", усвојен на саветовању у Јубљани. Закључци са овог саветовања објављени су у књизи Начелни ставови и закључци Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда (1975-1990), Нови Сад, 1990, стр.129-151).
- 23) Перовић, С.-Стојановић, Д.-*op.cit.*, стр.591.
- 24) Перовић, С.-Стојановић, Д.-*ibidem*.
- 25) Видети Начелни став усвојен на XI заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 25.1.1979. г. објављен у књизи Начелни ставови и закључци Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда (1975-1990), Нови Сад, 1990, стр. 17-18.

По овом схватању^{26/}, начело монетарног номинализма важи само кад се ради о новчаним обавезама које представљају уговорене цене роба и услуга и кад су у питању новчане обавезе за које важи принцип еквивалентности. Пошто је, као се тврди, потраживање накнаде штете у суштини "захтев за успостављање пређашњег стања", код кога се питање еквивалентности не поставља, то је оно у суштини неновчано потраживање, па нема места примени принципа монетарног номинализма. Због тога је, сматра се, законодавац и предвидео да се накнада штете утврђује по ценама које важе на дан доношења одлуке.

Тешко је, међутим, прихватити изнесене аргументе јер су неки од њих у супротности са важећим прописима и општеприхваћеним теоријским ставовима о појединим институтима из области накнаде штете. Пре свега, треба рећи да потраживање накнаде штете уопште није "захтев за успостављање пређашњег стања", јер су, као што је познато, новчана накнада штете и накнада штете путем тзв. индивидуалне или генералне реституције два сасвим различита облика "репарације штете". Право на новчану накнаду штете оштећени има у законом предвиђеним случајевима и под законом предвиђеним условима. Право на новчану накнаду штете састоји се у потраживању одређене суме новца које оштећени има према починиоцу штете. Износ новчане накнаде штете треба да одговара износу причињене штете израженом у новцу (чл.190. ЗОО). Принцип потпуне накнаде штете почива на идеји о еквивалентности. У теорији облигационог права влада општеприхваћено мишљење да опште начело једнаке вредности давања, из кога и проистиче принцип еквивалентности важи за све облигационе односе без обзира на њихов извор^{27/}. И на крају, чињеница да је законодавац предвидео утврђивање висине штете према ценама у време доношења одлуке, а не према ценама у време настанка штете, значи да се висина саме штете утврђује према ценама у време закључивања расправе. Правоснажношћу судске одлуке којом је наложено туженом да исплати или сукцесивно исплаћује одређену суму новца, потраживање тужиоца је постало једно перфектно новчано потраживање.

8. Имајући у виду све изнесене чињенице, могло би се закључити да начело монетарног номинализма важи и кад је у питању потраживање новчане накнаде штете. Због тога би, чини се, решење наведеног проблема требало тражити у изричитом признавању права оштећеног да затражи и оствари право на валоризацију новчане ренте.

ЗОО је донет 1978.г. када је стопа инфлације била занемарљива^{28/}, па је и разумљиво зашто је законодавац усвојио принцип монетарног номинализма. Брзина развоја друштвено-економских односа била је таква да су они "претекли" законодавце. Строги принцип монетарног номинализма постао је кочница остваривању правичне и потпуне накнаде штете. Као што је одговарајућим изменама закона у сфери каматних стопа^{29/} омогућена ревалоризација свих новчаних потраживања кад се она остварују после доспелости, и тиме отклоњене неправичности које су раније важеће норме о каматама у пракси изазивале, тако би одговарајућим изменама ЗОО оштећеном требало признати право на валоризацију новчане ренте. Признавањем права на валоризацију новчане ренте, оштећеном би било омогућено да истакне захтев за усклађивање висине ренте с порастом трошкова живота. Суштина права на валоризацију новчане ренте састојала би се у праву на

26/ Деља, Ж.-Утврђивање висине накнаде штете и утицај инфлације, Закон о облигационим односима, Књига о десетогодишњини, I том, Београд, 1988, стр. 548-549).

27/ Видети: Станковић, О.-Накнада имовинске штете, Београд, 1968, стр.79.

28/ У 1978.г., када је ЗОО донет, стопа инфлације је била занемарљива. У 1987.г. она је већ достигла ниво од 118,4%.

29/ Видети Закон о изменама Закона о облигационим односима, Сл.лист СФРЈ, 57/89 од 29.9.1989.г. и Закон о висини стопе затезне камате, Сл.лист СФРЈ 57/89 од 29.9.1989.г. Закони су ступили на снагу 7.10.1989.г.

29/ Поступак за валоризацију издржавања није привукао већу пажњу теоретичара процесног права. Колико ми је познато, од југословенских процесуалиста се једино Станковић бавила проблемима овог поступка. Видети: Станковић, Г.-Поступак за валоризацију издржавања, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1986, стр.49-61.

усклађивање висине новчане ренте с повећањем трошкова живота, тј. у прерачунавању висине оброка ренте који ће се убудуће плаћати. Валоризацијом новчане ренте извршило би се само номинално повећање износа ренте, тако да би рента остала реално и даље иста. Изричитим признавањем права на валоризацију новчане ренте, биле би избегнуте и све дилеме о томе какав је утицај инфлације на висину ренте.

Приликом уређивања поступка за валоризацију новчане ренте, законодавцу би, као узор, могле да послуже одредбе о поступку за валоризацију издржавања 30/. Поступак за валоризацију новчане ренте требало би да спроводи извршни суд. То би могао да буде, по угледу на поступак за валоризацију издржавања, један специфичан адхезиони поступак, који би се водио по правилима извршног поступка. Извршни суд би био дужан да на захтев извршног повериоца одлучи о валоризацији и да, без посебног предлога странке, дозволи и спроведе валоризовану новчану ренту.

Креирањем таквог поступка, оштећеном би било омогућено брзо и ефикасно остваривање права на валоризацију новчане ренте. Тиме би се избегло вођење парничног поступка, а парнични судови би били растерећени поступања у овим правним стварима. Тако би поступак за валоризацију ренте постао ефикасан метод заштите права и интереса оштећених лица и адекватно средство за остваривање начела правичности у овим правним стварима.

EXECUTION OF THE RIGHT TO VALORIZATION OF THE CASH ANNUITY

- Summary -

The amount of certain cash annuity installments depends on a series of legally relevant facts.

Rights to change the cash annuity amount, which is by its nature a converting law, is executed in a case according to results of the general legal proceeding.

Right to change the amount of the annuity arises when, owing to new circumstances, there are real changes of the damage scope. Reserches indicate that the claim for change of the amount of cash annuity is not a cause when it is based only on the fact of purchasing power decrease. It is the author's suggestion that by appropriate law amendments the right to valorization of the cash annuity is to be recognized by any means and that the special proceeding for the execution of the rihgt is to be foreseen and arranged as well.

ФОРМИРАЊЕ ГРАЂАНСКОГ МОДЕЛА ЖЕНЕ У ЖЕНСКОЈ ШТАМПИ

Духовна арома сводневице, коју осећамо кроз медије масовне културе, може се понајбоље одредити синтагмом "индустрија среће", чији је парадигматични случај тзв. "женска штампа". Кад означавамо женску штампу као индустрију среће, сматрамо да она "није шарена лажа саткана од папира, слика и илузија за фантоме и утваре, већ да има стваран садржај, обраћајући се одређеној друштвеној ситуацији и стварним човековим потребама".⁽¹⁾ Међутим, намеће се питање какав је образац среће с којим се овде рачуна и који нам се продаје. Релевантног одговора на то питање дуго није било. Уз то иде и илустративни податак да постоји запањујући несклад између теоријског интереса (тј. одсуства интереса) за феномен женске штампе, с једне, и његове објективне присутности у данашњем друштву, с друге стране. Макс Хоркхајмер (Horkheimer) и Теодор Адорно у Дијалектици просветитељства женску штампу дефинишу као "слабоумни њоман серијалс",⁽²⁾ Андри Лефевр (Lefebvre) у њој је пронашао "формулиране, систематизирани, с обзиром на нове и уосталом мутне потребе, преостатке празноверја, одреде, митове и нову митологију", признајући истовремено да "њезин големи успех представља изванредну социолошку чињеницу чије се анализе намећу".⁽³⁾ Едгар Морен (Морин) женску штампу види с њеним "снажним подстицајем на подражавање, потрошњу, владање најактивнијим језгром масовне културе".⁽⁴⁾ С тим бисмо се становиштем и могли сагласити, али остаје много питања која траже одговор. Једно од могућих и важних јесте и питање о томе зашто се уопште јавља женска штампа, и како то тада жена ступа на историјску сцену и постаје протагонист једног јавног али не и значајног подручја живота?

Са историјске тачке гледишта, женска штампа јавља се почетком овог века, паралелно са осталом масовном штампом. Крајем 19. века модне ревије достижу тираж од сто хиљада примерака, да би се тек у 20. веку та штампа појавила са новим рубликама, новим садржајима, новом публиком и огромним тиражом. Као што масовни медији нису потпуно нова појава, већ нова средства и начини задовољавања познатих друштвених потреба, тако је и сама женска штампа потврдила постојећи друштвени положај жене новим медијем. Точак историје покренуо се само толико да би се жена и њена улога мајке, домаћице и супруге истакла у јавности, а не да би се она и њене улоге промениле. У женској штампи она је означена превасходно биолошки, о њеној новој историји ту нема говора. Годинама се у женској штампи понављају, овековечују исти садржаји, рубрике и исти начин презентације. Практични савети, мода, кулинарски рецепти, фељтони о браковима и љубавима славних личности, исечци из сензационалистичке "жуте штампе", разговори, савети, упућивања у тајне животе из "интимног угла" и "строга поверљивих разговора", савети младим мајкама о томе како најбоље одгојити дете - све то у функцији налажења одговора на питање како постати и остати млад, леп, здрав, срећан, витак, имати добар и успешан брак, напредно дете и идеалан дом. Едгар Морен каже да је масовна култура (у коју убраја и женску штампу) "величање женских вредности", али, није ли упорно истицање тзв. женских вредности и тема само прихватања и задржавање женског друштвеног status quo? Женска штампа своју женску публику упућује у тајне - како бити добра мајка, узорна

- 1). Бурђа Милановић, Женска штампа - индустрија среће. "Питања", бр. 7-8/1978, стр. 40.
- 2). Maks Horkheimer-Teodor Adorno, Дијалектика просветитељства. Веселин Маслеша, Сарајево 1974, стр. 164.
- 3). Anri Lefevr, Критика свакидашњег живота. Напријед, Загреб 1959, стр. 222.
- 4). Edgar Moren, Дух времена. Култура, Београд 1967, стр. 162.

супруга и идеална домаћица, константно "штитећи" жену и пазећи да случајно "процес једноставне репродукције духа не пређе у проширену".⁽⁵⁾ У препознавању и историјском репродуковању женских и мушких улога, света жене и света мушкарца, природе и духа, из једне такве традиционалне социјализације женског космоса репродукује се пасивна велика послушна армија читалаца женских часописа (Ђурђа Милановић).

Феномен виталности традиционалних грађанских културних вредности, присутних у савременом друштву, најочигледнији је у третирању положаја и улоге жене. Патријархални обрасци мишљења и понашања тврдокорно преживљавају и поред друштвених напора у пружању једнаких могућности за оба пола. Они јесу доживели приметно осипање, и самим тим нису више закон индивидуалног и друштвеног понашања. Међутим, то не значи да су нестали. Традиционални грађански систем вредности природу жене (за разлику од природе мушкарца) своди и ограничава на њену репродуктивну сексуалну улогу, одржавајући и подражавајући ту "природну" разлику, чинећи је културним и друштвеним мерилом могућности полова у друштву и играња њихових друштвених улога. Културни стереотипи грађанског устројства "стварају", логиком "природне" нужности, мушкарца и жену, и њихов неједнаки положај у друштву.

Подела на активну мушкост и пасивну женскост, као "нормалне" карактеристике полова, битна је одредница друштвених могућности сваког пола и сваког појединца. Жена и даље остаје у свом означеном исконском идентитету пола-пасивна, друштвено неангажована, заробљена кућом, децом и осталим "нормалним" и "природним" женским пословима и задацима. Задржавање традиционалне представе о жени провлачи се и кроз наизглед невидљиве и неважне облике "тихе" и културом санкционисане сфере друштвеног живота.

Масовни медији константно репродукују грађански стереотип о месту и улози жене, подржавајући на тај начин идеал задовољне, способне, вредне домаћице, мајке и супруге, и њеног света којим излази из контекста породичног хабитуса (Жарана Палић). Такозвана женска штампа представља уочиште традиционалних женских вредности, занимања и тривијалних интереса. Постојање женских стереотипа у традиционалној култури, који жену затварају у гето приватности (Küche, Kirche, Kinder), рефлектује се, преноси у женску штампу. Тако њена сврха постаје не информисање већ формирање грађанског модела жене. Стога опште-прихваћене традиционалне улоге жене, с једне стране, и стално постојање специјализоване "женске" штампе, с друге стране, проблематизују и одређују предмет нашег интересовања.

Друштвено стечени идентитет женског пола идентификује жену са светом природе, са оним нужним, непроменљивим. Жена је битно везана за репродукцију врсте, остаје у оквирима породице, приватног. Оно што јој се нуди и што одређује њен друштвени легитимитет и потврђује њену социјалну улогу јесте и њено вредновање на широком социо-културном нивоу, пре свега као мајке, супруге, домаћице (чуvara породичног огњишта). Женска штампа своју специјализацију темељи баш на тој разлици полова, на "специфично" женском - на "женствености". Претпоставка од које и полазимо у истаживању је да постојеће стање свести о жени женска штампа не ревидира, већ и сама својим садржајима, рубрикама, начином презентације, изнова репродукује и одржава статус љуо.

Стериотипи о жени, који се по нама премештају у женску штампу, а које ћемо покушати да у њој и њеним садржајем пронађемо, постоје у своја три традиционална облика: стереотип жене као мајке, стереотип жене као супруге и стереотип жене као домаћице.

Стереотип жене-мајке. Проучавање историје, утицаја културе и функција културних образаца речито говори о мајчинству као најстаријем женском искуству, које се доживљава као женска "судбина". То "заправо значи свођење свих женских људских квалитета на њену биолошко-репродуктивну функцију и пристајање

5). Horkhajmer - Adorno, op.cit., стр.139.

жене на такву квалификацију".⁽⁶⁾ Друштвени статус жене потврђује се или оповргава успешношћу њене реализације као мајке. Иако се жене данас школују и раде, и имају могућности да освтаре своје креативне способности и потенцијале, мит мајке остаје дубоко укореван у колективној психологији, моралу и обичајима, вреднујући жену у односу на материнство. "Императив културе је већ поунутрен, усвојен, прихваћен у самој личности: ако није мајка, осећа грижу савести зато што то није, ако пак јесте, не може да се не двоуми да ли је довољно добра мајка".⁽⁷⁾ Функција културног стереотипа идеалне-идеализоване мајке је да жену и даље задржи у сфери приватног, односно њене природе. Материнство се поставља као обавеза и услов стицања друштвеног статуса.

Стереотип жене-домаћице. Женско искуство света се традиционално одређује домом и породицом. Поистовећивање жене са приватном а мушкарца са јавном сфером најочигледније указује на домен интересовања намењен жени. Враћање жена култу породичног огњишта јесте у ствари тенденција друштва да потисне жену из јавног живота и центара друштвене моћи. Жена остаје господар заправо маргиналног и ограниченог света, јер "по природи небитан однос што га жена има са животом, с током догађаја, са самом повешћу ограничава њезину свест на идеологију поседовања, која се задовољава само непомућеним присуством ствари".⁽⁸⁾

Стереотип жене-супруге. И данас, када је ослобођење жене акутнија чињеница него икада, на емпиријском плану још увек живи анахрона дилема "професија или материнство", "кућа или посао". Нарочито традиционална, грађанска друштва, са јаким израженим сексистичким предрасудама, жени негирају аутономно место, тако што њен смисао живота граде уз везаност "за некога" или "због некога".

Већина жена данас, као и до сада, свој пуни идентитет налази тек ступањем у брак. То је још једна друштвено призната форма која гарантује повлашћен статус. Жена је увек била нечији посед; није ни постојала као засебан људски идентитет. "У патријархалним друштвима најтеже фрустрације трпи жена ако није ничија. Она изазива највише подозрења, "ненормална" је, изошћена из друштва и опасна већ због саме чињенице да неком није потчињена, да нема власника, да је само своја".⁽⁹⁾ Нагласак на приватном, који значи затварање жене у четири зида, покривен митом о љубави, тачније о брачној љубави, не намеће само представу о емоционално пасивној, незрелој и скромној жени, већ жени која је искључена из друштва.

Женска штампа својим дискурсом, којег црпе из оног "вечно женског" (а и масмедијског), понајбоље показује каква је владајућа представа о жени и њеном друштвеном положају. Патријархални састав вредности, који одређује вечно женско искуство овладавања свакодневицом, окосница је јављања женске штампе. Само постојање ове штампе довољан је индикатор да је жена у друштвеном резервату. Атрибути који се најчешће везују за женску штампу су: припадност лаком жанру, неинформативност, високотиражност, неактуелност и конзервативизам. Ове одлике су производ самих садржаја женске штампе, који се могу сместити између два пола - романтичног идеала и обичне свакидашње прагме (Морен).

Ако погледамо летимице било који женски лист, видећемо да се он може поделити на два дела. Један је у литератури познат као романтичарско -идеализовано-митски, и он задовољава потребу за митским и имагинарним, други је пак приземан, и тиче се прагме свакодневног живота, њених знања и вештина. То нису само садржаји женске штампе који се највише нуде, већ су то истовремено и они који се највише и траже. "У анкети о преференцијама новинских садржаја читалачке публике Свијета проведеној 1983, прва три места заузимају 1) практични

-
- 6). Нада Лер-Софронић, Одисеја људског идентитета жене. "Питања", бр.7-8/1978, стр.20.
 - 7). Славенка Дракулић, Смртни гријеси феминизма. Знање, Загреб 1984, стр.115.
 - 8). Giovana Pezzoli, La stampa Femile (come ideologia). Наведено према: Ђ.Милановић, Женски листови у Југославији. "Жена". бр.4/1984, стр.71.
 - 9). Нада Лер-Софронић, op.cit.,стр.56.

савети (67,5%), 2) црна хроника, људске трагедије (40,9%), те 3) приче, новеле, љубавни романи у наставцима (39,8%)”.⁽¹⁰⁾

За женску штампу се каже да припада ”лакшем” новинарском жанру, забавно-ревијалног илустрованог типа, периодичног карактера. Херц-романи, љубавне исповести, мини-приче (новеле), као садржај свако женског листа, несумњиво спадају у лаку, шунд-литературу. Практична жена у 1985. години значајан део свог простора, 14 од 84 странице, посвећује овим сегментима женског листа.⁽¹¹⁾ Инсистирање на том садржају одговара потреби за ”чартер” бекством из стварности. Епитет ”лаке” штампе доноси јој још и хороскопи, сановници, разни избори за ”идеалну жену” тестови итд.

Класична женска штампа је високотиражна и у свету и код нас. На пример, у САД Mc’Calls Magazine, основан 1870, купује у просеку преко шест милиона читатељки, а женска штампа улази у преко 60% америчких домаћинстава. И други амерички ”женски листови” достижу тираже снова: Ladies Home Journal купује око седам милиона читатељки, Every Women’s Family Circle око седам и по милиона читатељки, Women’s Day преко седам и по милиона читатељки, Better Homes and Garden око осам милиона читатељки, Good House Keeping око пет милиона читатељки. И у Великој Британији су теражи фантастични. Тако Woman купује четири милиона читатељки, Good House Keeping купује два милиона читатељки, Women’s Weekly продаје се у преко један и по милион примерака. Женска штампа у Немачкој (бивша СРН) има стандардно високо тираже. Burdomoden се штампа у два милиона примерака, Brigitte у један и по милион примерака. У Италији се тиражи женске штампе крећу око неколико стотина хиљада примерака: Grazia - 450.000 Bella - 250.000, Annabella - 500.000. У бившем Совјетском Савезу женски лист Работница имао је циновски тираж од шеснаест милиона примерака (но, питање је да ли овај лист уопште спада у категорију ”женске штампе”). Тиражи женских листова у Југославији крећу се, просечно, око 250.000 и 350.000 примерака, што показује да ова специјализована штампа има примат над осталим периодичним листовима.

Зашто је то тако? Тиражи дневних листова варирају с обзиром на актуелне теме и догађаје, док продају женских листова карактерише стабилност, чему доприноси баш та независност за актуелно, догађај. Женска штампа је детерминисана ”вечним женским темама”. Женска читалачка публика се везује за практично-корисне савете који у њој доминирају. Женски лист ”је најбољи (понекад и једини) саветодавац: читатељица у њему налази одговор лекара и савет правника и препоруку ветеринара и предлог декоратера и информацију стручњака за цвеће. Она у њему има и свог (бесплатног) психијатра, педагога, психолога. Поред модела за наредну сезону, она у листу добија и крој по мери, шему гоблена, рецепт познатог куvara. Уз савете за лакши живот у кући и породици (la pratique de foyer), жена по релативно приступачној цени, добије и штиво за читање - оно уз које се одмара после напорног дана на послу у кући”.⁽¹²⁾ Своје садржаје, или бар већину, женска штампа базира на приватној сфери, која се идентификује са традиционалном улогом жена, што и оправдава хипотезу о њеној неинформативности. Типична за женску штампу је комуникација саветима који не излазе изван миљеа приватне сфере - кућа, кухиња, дечија соба, мода, козметика. Постојање саме специјализоване женске штампе је последица, заправо, легитимног постојања два ”паралелна универзума”, мушког и женског, који пак симболизују сфере јавног односно приватног. Практични садржаји - рецепти, ручни рад, савети који треба да олакшају обављање кућних послова, савети о нези и лепоти, модни савети са упутствима за кројење и шивење, рубрике о одгоју деце, рубрике о ”питањима срца”, савети правника и лекара - најпостојаније су штиво. Како су они најближи женском искуству света, они га и репродукују, тако што женска штампа деценијама одрађује исте те теме, на истоветан начин, не трудећи се ни да промени називе

10). Бурђа Милановић, *op.cit.*, стр. 50.

11). Неда Годоровић-Узелац, Женска штампа и еманципација жене. ”Жена”, Бр.4/1986, стр.23.

12). Исто, стр.27.

сталних рубрика. "Женска штампа одржава, заправо, стање свести о положају жене у друштву. Пошто су одраз мњења, ови листови подржавају статус љуо уместо да се ангажовано залажу за прогресивне друштвене промене. Конкретно то значи да женска штампа не иде даље од дијагностицирања односно у стварности -женског реалног положаја".⁽¹³⁾

Очигледно је да се круг затвара. С једне стране је традиционални социјабилитет жене, а с друге један мас-медијски производ-женска штампа, која, самим тим што је *sui generis* "женска", не доприноси грађењу "новог" идентитета жене, већ, на жалост, остаје на позицијама традиционалног и грађанског.

13). Исто, стр.31.

Найялия Жунич

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ МОДЕЛИ ЖЕНЩИНЫ В ЖЕНСКОЙ ПЕЧАТИ

Резюме

Сегодня в массовой культуре, чью манипулятивную силу постоянно ощущаем, женская печать, определена сочитанием "промышленность счастья" общатя с женской публикой предлагая ей свой "образец счастья". Общество через женскую печать навязывает свою модель "вечноженовского" неудаляясь при этом от традиционного, патриархального идентитета жены.

СТИЦАЊЕ СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ ОДРЖАЈЕМ

I. Увод

1. Стварна службеност је право свакодобног власника једне непокретности да на одређени начин користи туђу непокретност чији је власник дужан да то коришћење трпи, или да свакодобног власника послужног добра ограничи у коришћењу права својине тако да је дужан да се уздржи од коришћења своје непокретности на одређени начин.

2. Стварна службеност је установљена у корист једне непокретности (повласно добро - *dominium dominans*), а на терет друге непокретности (послужно добро - *dominium serviens*). *Servitus est realis quae debet a re rei*. Службеност је стварна кад једна ствар служи потребама друге. Стварном службеношћу се заснива правни однос између власника повласног и послужног добра. За власника повласног добра стварна службеност представља право које му омогућава боље искоришћавање своје непокретности, а за власника послужног добра службеност представља ограничење права својине и терет који се јавља или као трпљење (пати) код позитивних службености, или као обавеза уздржавања код негативних службености. Службеност се не може састојати у обавези чињења. Међутим, ако уређаји за вршење службености користе и власнику послужног добра, он ће бити дужан да сразмерно доприноси трошковима одржавања тих уређаја.⁽¹⁾

3. Стварна службеност је корисна повласном добру (*Servitus fundo utilis esse debet* - *Sec. Ulpianus D. 8, 3, 5*), односно њеном власнику. Међутим, стварна службеност се успоставља и због друштвених интереса који се узражавају у томе што службеност омогућује, олакшава или повећава ефикасност коришћења непокретности. Друштвена оправданост постојања службености као облика ограничења права својине, огледа се у томе што је, по правилу, корисност од постојања одређене службености већа за повласно добро од штете на послужном добру. Стварна службеност се врши у складу са начелом поштеде (*civiliter*-уљудно, пажљиво вршење) и не допушта се њено проширавање на штету послужног добра.⁽²⁾ Корист и штета за повласно, односно послужно добро се процењују кроз друштвено признати интерес власника ових непокретности и кроз намену непокретности коју одређују њихови власници. Тако се приликом установљавања, нпр. службености пролаза преко суседовог кућног дворишта, не може узети у обзир само економичност у коришћењу повласног добра већ се цени и колика је штета за послужно добро, као и да ли би том службеношћу било повређено право на лични мир, несметано становање и безбедност власника послужног добра.⁽³⁾ Стварна службеност може, изузетно, имати као сврху и удобност за власника повласног добра.⁽⁴⁾

4. Пошто је постојање стварних службености корисно и за власника повласног добра и за друштво у целини, то је поред стицања ових службености правним послом (вољно), допуштено и стицање одлуком државног органа. У пракси, често долази до вршења садржине одређене стварне службености, у дужем периоду, која правно не постоји, при чему се власници ових непокретности понашају као да на овим добрима постоји одређено право стварне службености. Правна сигурност

- 1). У римском праву, службеност ослањања зида на суседов зид (*servitus oneris ferendi*), обавезује власника послужног добра да одржава свој зид.
- 2). В. & 345 Српског грађанског законика; Чл. 50. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима (ЗОСО), Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80, 36/90.
- 3). Одлука ВСХ, Рев 160/88 од 18.1.89.г., Преглед судске праксе, Загреб, 46/90, бр. 36.
- 4). Одлука ВСС, Гзз 29/80. Збирка суд. одл. из области грађ. права, 73-86, бр. 77.

захтева да се несклад између фактичке и правне ситуације разреши. Стога је, као и код својине, допуштена могућност да се фактичким вршењем садржине одређене службености, одржајем, стекне и само право те службености.

Сврха овог рада је да се укаже на неопходне претпоставке и неке спорне моменте при стицању стварних службености одржајем.

II. Претпоставке за стицање стварних службености одржајем

5. Да би вршење државине права стварне службености, одржајем, прерасло у право стварне службености, односно да би се привид права претворио у право, потребно је да се испуне одређене законске претпоставке. Одредба чл. 54 ЗОСО гласи:

”Стварна службеност стиче се одржајем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио.

Стварна службеност се не може стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива.”

6. За стицање стварних службености одржајем захтевају се две групе претпоставки: позитивне (А) и негативне (Б).

А. Позитивне претпоставке

Позитивне претпоставке су оне које морају бити испуњене да би дошло до стицања права стварне службености одржајем и то су:

а) Државина права стварне службености

7. Државину права стварне службености има имаалац стварне службености, али и онај ко нема стварну службеност а понаша се као да је има.⁽⁵⁾ Узукациони држалац права службености врши фактичку садржину одређене стварне службености на одређеном добру, као послужном, у корист своје непокретности као повласном добру. Због значења ове претпоставке законодавац пружа посебну заштиту држаоцу права стварне службености (чл. 70 ст. 3 ЗОСО). Државина права стварне службености се стиче апрехензионим актом којим се успоставља коришћење туђе непокретности у обиму и садржини одређене стварне службености. Да би се право стварне службености стекло одржајем, потребно је да државина права стварне службености није манљива и уступљена до опозива.

8. Државина права стварне службености је основна претпоставка да би могло доћи, одржајем, до стицања и самог права стварне службености, по принципу "quantum possessum tantum praescriptum". Вршилац права сезонског пролаза колима и пешице може стећи право стварне службености у истом обиму и мери у којима га је и вршио.⁽⁶⁾ Право стварне службености стечено одржајем се не може, касније, аутоматски редуковати (нпр. само на пролаз пешице) из разлога што је власник послужног добра променио његову културу.⁽⁷⁾ У одлуци суда којом се деклараторно потврђује стицање стварне службености одржајем, неопходно је прецизно одредити врсту, обим и меру стечене службености на тачно одређеној непокретности.⁽⁸⁾

9. У нашем праву је прихваћена објективна концепција државине, па није неопходно да држалац права стварне службености има и изражену вољу (animus) да је врши као титулар права службености. Извесно је да ће воља за вршењем те радње која одговара садржини одређене стварне службености постојати као унутрашња покретачка снага (voluntas), али није неопходно њено посебно изражавање

5.) О. Станковић - М. Орлић: Стварно право. Београд, 1989. с. 37.

6.) Пресуда Општинског суда у Нишу. П. 6769/83. од 6.7.1983.г., Судски архив, Ниш.

7.) Одлука ВСС, Гзз 110/83, Збирка с. одл. 1973-86. бр. 100.

8.) Решење ВСВ, Гзз 9/89, од 19.4.1989. "Судска пракса за правне и друштвене науке", Београд 9/89, бр. 59.

и утврђивање. Битно је постојање материјалног момента (вршење државине права стварне службености).

10. Државина права стварне службености се не мора за све време тока рока одржаја вршити непосредно (лично или преко детентора), већ се може вршити и као посредна државина. Не мора се вршити непрекидно, али је неопходно постојање континуитета, тј. да се државина права стварне службености врши сразмерно потребама повласног добра.

11. У нашем позитивном праву се не захтева законитост и савесност државине. У предатном праву се захтевало, поред постојања *animus*-а и *corpus*-а, да је државина службености законита, савесна и непрекидна.⁽⁹⁾ Захтев за законитошћу државине се не поставља јер би то знатно сузило могућност стицања службености одржајем. Посебно, што несклад између фактичког и правног стања код службености, најчешће, и настаје због непостојања или неважности правног основа.

12. Савесност државине службености у смислу да држалац верује у постојање права чију садржину фактички врши (*bona fides possidere*) се не захтева. У пракси су ретки случајеви да је држалац права стварне службености савестан, па би захтевање савесности спречило функцију одржаја и угрозило правну сигурност.⁽¹⁰⁾ Мишљења о потреби постојања савесности су и данас, као и у предатном праву, подељена.⁽¹¹⁾ Сматрамо да је законско решење исправно. Захтев да државина стварне службености буде савесна само би привидно олакшао положај власника послужног добра који би морао да "обара" једну субјективну чињеницу (савесност) чије се постојање претпоставља (чл. 72 ЗОСО). Наведеним решењем законодавац одступа од правила да се код стицања својине одржајем захтева савесност државине, што је исправно, јер је право стварне службености уже по садржини од својине и његово стицање не искључује, већ само ограничава својину власника послужног добра. Зато, и због друштвене корисности службености, услови одржаја службености су блажи од услова одржаја својине.

б) Протек одређеног рока

13. За стицање стварне службености одржајем законодавац је предвидео јединствен рок од 20 година. За све време тока рока одржаја потребно је да постоји државина која није манљива и чијем се вршењу власник послужног добра не противи.

14. Има мишљења да је одређивање јединственог рока од 20 год., без обзира на савесност или законитост, неправично и да би "квалификованију" државину требало привилеговати краћим роком одржаја.⁽¹²⁾ Сматрамо да за савесног држаоца стварне службености не би требало предвидети краћи рок одржаја у односу на несавесног држаоца, јер је то субјективна чињеница која не мења "квалитет" државине стицаоца права службености одржајем и због постојања претпоставке савесности државине било би неправично, према власнику послужног добра, савесност стицаоца привилеговати краћим роком одржаја службености. Код стицања права својине одржајем се савесност државине увек захтева, а због постојања и неких објективних чињеница (законитост државине, врста ствари) се рокови одржаја скраћују. Законитост државине права стварне службености је чињеница коју би требало "привилеговати" предвиђањем краћег рока за стицање права стварне службености одржајем.

15. У погледу рачунања и прирачунавања (акцесије) времена потребног за одржај права стварне службености, примењују се правила која важе за одржај права својине и рокове застарелости (чл. 30 ЗОСО). Пошто је службеност стварно право на туђој ствари, у случају да је у току рока за одржај исто лице постало власник и повласног и послужног добра (консолидација), а затим власници поно-

9. В. Недељковић: Прибављање и губљење стварних службености, "Архив", Београд, 1914, књ. XVII, стр. 96.

10. А. Гамс: Одржај службености и законска службеност, "Анали", Београд, 1/54, стр. 77.

11. Т. Ивановић: Судска пракса, 1932-1939., Београд, 1940, бр. 525.

12. О. Станковић-М. Орлић: цит. дело, стр. 276.

во постану различита лица (деконсолидација), време за одржај се не наставља него почиње изнова да тече.⁽¹³⁾

Б. Негативне претпоставке

16. Негативне претпоставке за стицање стварних службености одржајем су оне чињенице које не треба да постоје у току рока за одржај, да би се вршењем фактичке садржине одређене стварне службености стекло и право те службености. То су:

а) Непротивљење власника послужног добра

17. За време тока рока одржаја стварне службености, потребно је да се власник послужног добра не противи вршењу државине права стварне службености на својој непокретности. У случају противљења не може доћи до стицања стварне службености одржајем. Противљење ће постојати и ако је вербално изражено, а није неопходно да власник послужног добра покрене и парницу.⁽¹⁴⁾ Непротивљење је чињеница која треба да постоји на страни власника послужног добра.

18. Законодавац захтева непротивљење, односно неку врсту сагласности са вршењем службености. Сматра се да непотивљење треба да буде акт одредења, а не голи факт.⁽¹⁵⁾ Овај став је прихватљив кад су у питању негативне службености, где рок за одржај почиње тећи од момента сазнања власника послужног добра за вршење службености и обавезу уздржавања. Код позитивних службености то непротивљење може бити и последица незнања. Ово с тога што је вршење позитивних службености, по правилу, видљиво, рок одржаја је дуг, а власник послужног добра је заштићен захтевом да државина буде права. Као и код савесности нема разлога да се субјективни моменат - незнање (*ignorantio*) другачије третира. Ни непротивљење власника послужног добра, због заблуде у погледу постојања основа вршења садржине стварне службености, не спречава стицање права службености одржајем.

б) Државина права стварне службености не сме бити манљива и уступљена до опозива

19. Право стварне службености се не може стећи одржајем ако је државина стварне службености стечена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом или преваром. Захтевом да државина стварне службености буде права, отежан је положај власника повласног добра. Тако узупапијент који је преварио власника послужног добра, тако што га је "довео" у заблуду о постојању права стварне службености и навео да не изрази своје противљење вршењу исте, не може стећи право стварне службености одржајем. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Из истих разлога ни државина права стварне службености прибављена злоупотребом поверења или силом не може довести до стицања права стварне службености одржајем. Уступање вршења државине стварне службености, бесплатно и до опозива (*rescissum*), као и код одржаја својине, не може довести до стицања стварне службености одржајем.⁽¹⁶⁾

20. Иако се не захтева савесност власника повласног добра у смислу веровања у постојање права чију садржину фактички врши, онемогућава се стицање стварне службености одржајем у случају постојања "квалификованих" облика (сила, превара, злоупотреба поверења) несавесног и непоштеног понашања власника повласног добра. Законодавац, најпре, штити власника послужног добра захтевајући његово непротивљење фактичком вршењу садржине права стварне службености, а овом одредбом се штити додатно у случајевима када је то непротивљење изазвано од узупапијента службености противно начелу савесности и поштења...

21. Посебном одредбом (чл. 55 ЗОСО), као и код својине (чл. 29 ЗОСО), искључена је могућност стицања стварних службености одржајем на непокретно-

13). Прес. ВСВ, Рев 689/88 од 21.9.1988. "Судска пракса", Београд, 1/89, бр. одл. 57.

14). Одл. ВСХ, Рев 1366/87 од 18.2.1988, ПСП 40-22.

15). О. Станковић-М. Орлић: цит. дело, стр. 277.

16). Пресуда ВСВ, Рев 30/89 од 8.1.1989. "Судска пракса" Београд, 5/89, бр. 66.

сти у друштвеној својини. Код стицања стварних службености одржајем није неопходан упис у јавне књиге, а судска одлука има деклараторан карактер, па ће и титулар неуписане стварне службености стечене одржајем моћи да је успешно супротстави према савесном стицаоцу права својине на послужном добру.⁽¹⁷⁾

III. Врсте стварних службености и одржај

22. У правној теорији је спорно да ли се одржајем могу стећи све врсте стварних службености. Има мишљења да се одржајем могу стећи само позитивне и видљиве службености (нпр. право пролаза, вађења воде итд.), а не и негативне службености (нпр. право видика).⁽¹⁸⁾ У нашем праву доминира схватање, да се и позитивне и негативне службености могу стећи одржајем.

23. Код негативних службености власник повласног добра не врши одређену радњу на послужном добру, већ је власник послужног добра обавезан на уздржавање од одређене радње на својој непокретности коју би, иначе, као власник могао вршити да нема службености. Код негативних службености је тешко утврдити моменат успостављања државине права стварне службености и моменат почетка тока рока одржаја, јер је њихово вршење невидљиво. Због тога, ток рока одржаја почиње тећи оног момента када је власник послужног добра хтео на одређени начин да користи своју непокретност, а власник повласног добра му је то забранио позивајући се на "право" стварне службености, услед чега је власник послужног добра пристао на уздржавање од вршења забрањене радње. Од тог момента ова државина права, ако су испуњене и остале законске претпоставке, може протеком рока довести и до стицања права службености одржајем. Тако се, нпр. право службености видика, односно забране власнику послужног добра да подигне зид или зграду изнад одређене висине којом се спречава видик са повласног добра, не стиче самим "постављањем прозора и остакљеног зида веранде на кући" и постојањем видика, већ је потребно да је "услед забране власника повласног добра, власник послужног добра пропустио извршити градњу на коју би имао право као власник".⁽¹⁹⁾

24. Подела на трајне (сталне, конинуиране) и повремене (дисконтинуиране) стварне службености, има значаја због другачије процене постојања "непрекидности" у вршењу службености. Тако би се, нпр. при стицању стварне службености сезонског коришћења воде за наводњавање, сматрало да је континуирано коришћена, иако није коришћена у сезони када је река пресушила.

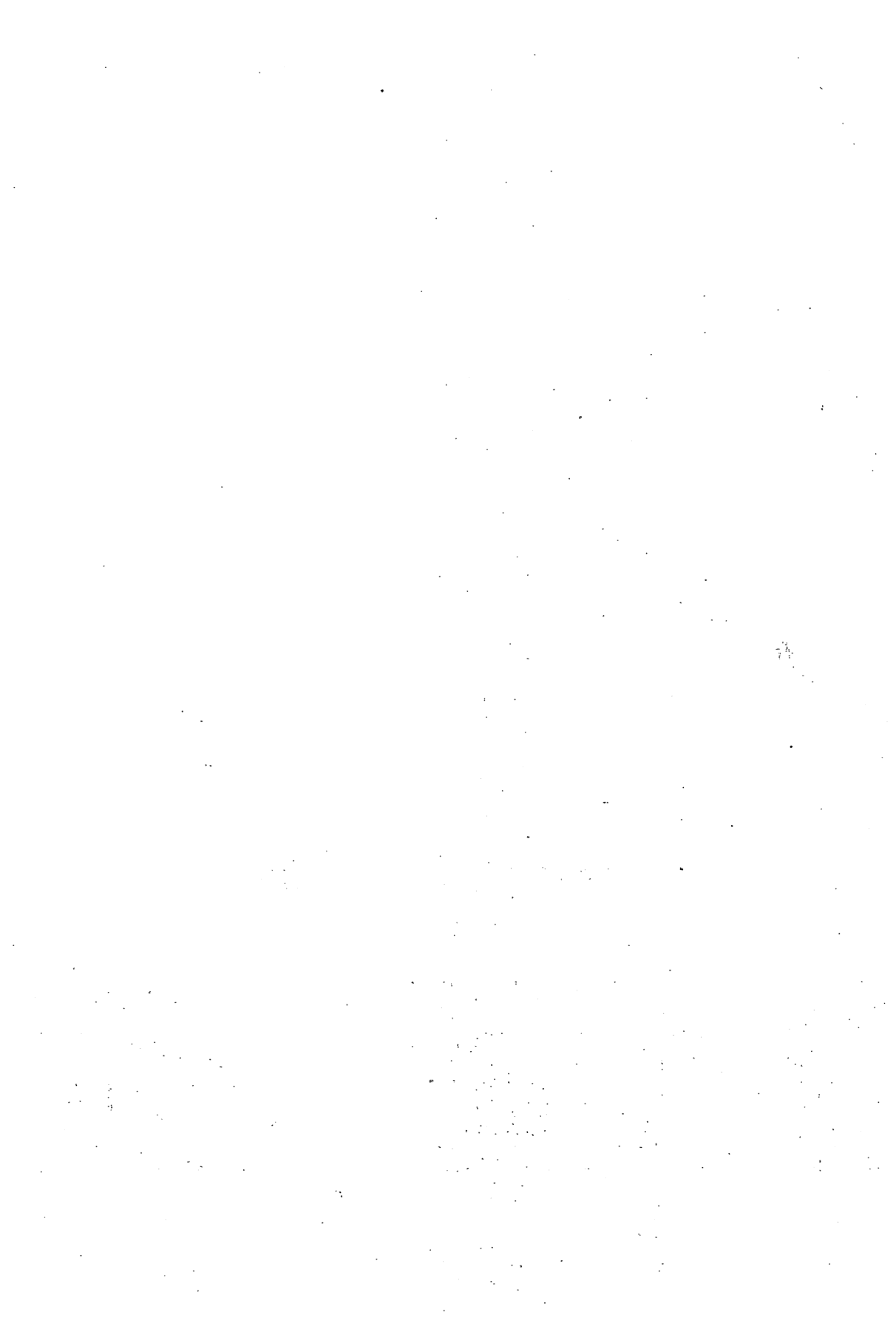
-
- 17). В. Закључак са саветовања Савезног, републичких и покрајинских судова и ВВС од 29.5.1986.
- 18). Ж. Перих: Стварно право, Београд, 1927, стр. 315; Чл. 292. Пољског грађанског законика од 1964.г.
- 19). Одл. ВСХ, Гзз 12/88 од 3.3.1988, Преглед с. праксе, Загреб, 1988/43, бр. одл. 33.

OBTAINING REAL EASEMENTS BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION

- Summary -

Real easements are obtained by acquisitive prescription in a condition when the owner of the property in the benefit of whom an easement is obtained has performed the content of certain right of easements on somebody else property in the period of twenty years, during which the owner of the latter property in the same period of time, has not protested against performing of the content of certain right at his own property. By acquisitive prescription, in addition to positive easements (e.g. passage by car) some so called negative easements might be obtained (e.g. easements of the view by which it is prohibited to the owner of the bordering property to construct a building over the definite height). Time period for the acquisitive prescription in negative easements begins from the moment when the owner of one property prohibits to the owner of the bordering property to use his property in a certain way by invoking an easement and the latter agrees with the prohibition.

ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ



ПРАВНА ПРИРОДА ИНТЕРДИКАТА

I

Једно од процесуалних средстава које је римски *pretor-praetor urbanus* прописивао и које је у оквиру свог практичног рада, тј. судске и извршне делатности широко користио били су интердикти. Путем интердиката интервенисао је у различитим сферама правног живота, задирући у све области права, и тако је не само решавао бројне односе и спорове из свакодневне праксе већ је истовремено давао и правну заштиту многим новим односима и институтима. С обзиром на овакву свеобухватност и значај интердиката изузетно је важно и разматрање правне природе овог института и то како са теоријско-историјског аспекта, тако и *de lege ferenda* у вези са њиховом улогом у савременим правним системима. Изучавање овог проблема, осим тога, актуелно је и значајно јер му до сада није била посвећена посебна пажња у романистици.

II

У примени интердиката током скоро пет векова, за време у коме их је прописивао и издавао претор, дешавале су се битне промене. Стога је неопходно најпре изложити интердикте уведене и коришћене у периоду републике, у раном и позном принципату, да би се сагледао њихов целовит систем, на основу чега је могуће анализирати правну суштину овог института.

1. Интердикти су у римски систем грађанско правне заштите уведени у периоду републике, непосредно после завршетка другог пунског рата. У томе времену квалитативних промена економског и друштвеног живота, и поготово динамичног развоја робноновчаних односа, оквири постојећих малобројних и строго формалистичких легисакција нису могли да задовоље бројне захтеве праксе и јавиле су се неодољиве потребе за новим и ефикаснијим процесуалним средством. Удовољавајући томе "стваралац" римског приватног права-*praetor urbanus* уводи и почиње да користи прве интердикте, решавајући проблеме правне заштите поседа патриција на *possessio agri occupatorii*.⁽¹⁾

Укидањем правног режима *possessio occupatoria* у другој половини II века пре наше ере није отпала потреба за интердиктном заштитом. Напротив, у складу са новим околностима претор шири подручје примене интердиката и користи их за заштиту државине других непокретних ствари,⁽²⁾ а затим и државине на покретним стварима у квинтској својини.⁽³⁾ Нешто доцније, поред интердиката чије је издавање могао захтевати само грађанин за заштиту свог повређеног интереса, уведена је и нова група популарних интердиката-*interdicta popularia*, која се давала на захтев било ког грађанина и служили су заштити јавних интереса.

1) Јоцић, Л.-Римско право, Нови Сад, 1990, стр.174.

2) Према немачком романисти Казеру, претор после *possessio na ager publicus*-у интердиктима најпре штити прекаријске поседе клијената, затим наследног закупча и секвестарски посед, *Eigentum und Besitz in alterem romischen Recht*, Köln-Graz, 1956, str.328.

3) Види, Savigny, F.-*Das Recht des Basitzes*, Berlin, 1865, str.197, Biscardi, A.-*La protezione interdittale nel processo romano*, Siena, 1938, str.64. i Kaser, M.-*ibidem*.

У постојећем легисакционом поступку ови интердикти представљају изузетке не само од редовног грађанског процеса већ и од важећег начина стварања нових legisakcija. ⁽⁴⁾

У новом формуларном поступку интердикти постају једно од главних преторових средстава путем којих је утицао на римски правни живот и омогућили су његову пуну афирмацију у правном систему. И даље их је издавао на основу свог *imperium*-а у оквиру јурисдикционе и извршне функције, али су се они у новом облику заснивали на посебном тексту формуле, слично тужбама. ⁽⁵⁾ Даљи развој робноновчаних односа, пораст градова, нове тековине цивилизације, развитак правног саобраћаја и заострени друштвени сукоби током II века пре наше ере и крајем републике захтевају корените реформе римског правног система. Сходно томе претор поред постојећих уводи и примењује највећи број нових интердиката у областима стварног и облигационог права, као и областима статусног, породичног и наследног права.

Ново околности до којих је дошло у принципату, променама у организацији државне власти тј. централизацијом, у којој принципс и његов чиновнички апарат имају примарно место не само у управи него и у законодавству и правосуђу одразило се на смањење преторове делатности и могућност увођења нових интердиката. У оквиру своје *iurisdictio* он је користио скоро све старе интердикте, али је у раном принципату прописао само два нова интердикта и то у заложном и наследном праву.

2. У позном принципату интердикти представљају заокружен систем који се може утврдити на основу података из Улпијанове и Паулусове систематизације интердиката и других фрагмената из њихових дела који су сачувани у Јустинијановим Дигестама. ⁽⁶⁾ Наиме, Улпијан и Паулус у својим текстовима коментаришу римске интердикте, репродукују текстове њихових формула и класификују их у различите групе, па се из свега тога може доћи и до аутентичног система интердиката који су примењивани у позној класици. Разврставањем ових интердиката према правним областима у којима се путем њих давала заштита и према редоследу увођења, добија се следећи преглед интердиката примењиваних до краја класичног периода:

Интердикти за заштиту државине

- *Interdictum uti possidetis*
- *Interdictum utrubi*
- *Interdictum de vi*
- *Interdictum de vi armata*
- *Interdictum de precario*

Интердикти у појединим областима стварног права

- *Interdictum quem fundum*
- *Interdictum quod vi aut clam*
- *Interdictum de operis novi nuntiatio*
- *Interdictum demolitorium*
- *Interdictum de arboribus caedendis*
- *Interdictum de glande legenda*
- *Interdictum quem usum fructum*
- *Interdictum de itinere actuque privato*
- *Interdictum de itinere reficiendo*
- *Interdictum de aqua cottidiana et aestiva*
- *Interdictum de rivis*
- *Interdictum de fonte*

4) Види, Јоцић, Л.-op.cit, стр.108-110.

5) Види, Јоцић, Л.-op.cit. стр.106-107 и 114-117.

6) То су текстови: Д.43,1,1/Ulpianus libro sexagensimo septimo ad edictum/i D.43, 1,2,/Paulus libro sexagensimo tertio ad edictum/.

- Interdictum de cloacis privatis
- Interdictum de superficiebus
- Interdictum de migrando
- Interdictum Salvianum

Интердикт у облигационм праву

- Interdictum fraudatorium

Интердикт у статусном праву

- Interdictum de homine libero exhibendo
- Interdictum de liberto exhibendo

Интердикти у породичном праву

- Interdictum de liberis exhibendis
- Interdictum de liberis ducendis
- Interdictum de uxore exhibenda ac ducenda

Интердикти у наследном праву

- Interdictum quorum bonorum
- Interdictum quam hereditatem
- Interdictum quod legatorum
- Interdictum de tabulis exhibendis

Популарни интердикти

- Interdictum ut quod factum erit, restituatur
- Interdictum ne quid in loco sacro fiat
- Interdictum ne quid in loco publico fiat
- Interdictum de loco publico fruendo
- Interdictum de operis novi nuntiatio /publico/
- Interdictum ut in via publica itinereve publico facere immittere
- Interdictum ut in via publica itinereve publico factum immissum habes
- Interdictum ut in via publica itinereve publico ire agere liceat
- Interdictum de via publica et itinereve publico reficiendo
- Interdictum ne quid in flumine publico ripave eius facias
- Interdictum quod in flumine publico ripave eius factum
- Interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat
- Interdictum quod in flumine publico ripave eius factum, restituas
- Interdictum ut in flumine publico navigare liceat
- Interdictum de ripa minuenda
- Interdictum quod in cloace publica factum sive (ea) immissum habes
- Interdictum ne quid fiat immittaturve
- Interdictum de homine libero exhibendo /publice/

Из овога се види да је у позном принципату постојало 49 интердиката, што је већи број од actiones honorariae-pretorskih тужби, којих је било 41. ⁽⁷⁾

7) Број преторских тужби утврђен је према Леленовој реконструкцији Јулијановог Edictum-a Perpetuum-a, Lenel, O.-Edictum perpetuum praetoris urbani, Leipzig, 1927, str.31-45.

III

3. За одређивање правне природе интердиката и њиховог места у римском грађанском поступку у различитим историјским периодима у којима су коришћени, од прворазредног су значаја доказни поступак који је вођен приликом њиховог издавања и предмет о коме се расправљало. Реч је заправо о врсти доказа које је тужилац требало да поднесе у поступку да би се издао интердикт. Ови докази се, иначе, могу односити само на чињенице, а некада и на право.⁽⁸⁾ Отуда ћемо размотрити, пре свега, доказни поступак и предмет заштите коју су пружали интердикти и испитаћемо околности да ли се путем интердиката расправљало само фактичко стање или се код њих у неким случајевима улазило и у расправљање правних питања. У вези са тим неопходно је указати и на проблем односа између интердиката и тужби.

4. У погледу доказног поступка између интердиката постоје извесне разлике које су и последица времена у коме су поједини интердикти увођени и издавани. Сразмерно дуго време од око три века у коме су они прописивани и око пет векова њихове примене од стране претора, представља и период у коме је римско право доживело свој највећи развитак и најзначајније промене. Зависно од тога и са гледишта формалног права старији интердикти донекле се разликују од доцнијих.

Код најстаријих интердиката који су се заснивали на *causa cognita* претора и служили су заштити *possessio* на *ager publicus*-у, предмет спора било је узнемиравање поседа, а њихово дејство било је успостављање последњег фактичког стања поседа. Ови интердикти су, неспорно, штитили само фактичке односе. Претор је на основу испитивања чињеничних навода тужиоца о узнемиравању поседа издавао интердикт у безусловном облику. Тако је брзо и на ефикасан начин постигао успостављање ранијег стања државине. Интердикт је већ у то време добио своју основну карактеристику процесуалног средства, неупоредиво бржег и погоднијег за странке од тада важећих *legisactio*.

Што се тиче интердиката у доцнијем периоду, када су они проширени и на заштиту државне других непокретних и покретних ствари у квинитској својини, и за њих је такође очигледно да се радило само о заштити фактичких односа. Тужилац је у захтеву за издавање интердикта требало да докаже чињенице узнемиравања или одузимања поседа, а то је био и предмет спора. Претор је на основу сумарног испитивања чињеничних навода тужиоца издавао интердикт, чије је дејство било да се успостави последње невициозно стање државине. У овом случају интердикт се издаје у хипотетичком облику, заснован је на посебном тексту формуле и представља процесуално средство ван редовног процеса. Посесорна заштита конституише се, дакле, насупротив петиторној као сумарни и једноставнији пут заштите фактичких односа, али са том разликом што овде одлука није дефинитивна - *in meritum*.

Иако је код популарних интердиката предмет спора фактичко стање и они су у основи били средство истог формално-правног карактера као и посесорни интердикти. Ипак би у погледу ове групе интердиката требало учинити извесну дистинкцију. Наиме, популарни интердикти, са једним јединим изузетком (*interdictum de homine libero exhibendo publico*), штитили су ствари у јавној употреби, што је заправо значило заштиту општих или јавних интереса. Они су санкционисали дела за која се са аспекта позног римског и савременог права без двоумљења може констатовати да су кривична дела /тј. *delicta publica*/, али у време њихове примене та дела се квалификују као кривични деликти имовинског права. Без обзира на

8) Потребно је напоменути да је за овај проблем ирелевантан накнадни интердиктни поступак тзв. *iudicium Cascelianum*, који је вођен у случају ако се једна од странака не покори интердикту или оспори претпоставке и истинитост чињеничних навода. Накнадни поступак, наиме, вођен је према истим начелима као и редовни грађански процес.

придев *popularis*, интердикти из ове групе нису спадали у *ius publicum*, али то што је њихово издавање могао тражити сваки римски грађанин и што су служили заштити јавног интереса не дозвољава ни да се тврди да су припадали потпуно домену приватног права. Најприхватљивији би био закључак да су се они налазили на граници између области јавног и приватног права. Не улазећи овде у дубљу анализу овог питања, несумњиво је да су популарни интердикти такође били процесуална средства чије се основно дејство састојало у заштити фактичких односа.

За интердикте који су установљени током I века пре наше ере и пред крај периода републике утврђено је да су били намењени искључиво заштити фактичких односа. Код свих интердиката који су, упоредо са посесорним - државинским, служили за решавање спорова у областима стварног права, суседничких поседовних односа, у вези фактичког вршења службености, *superficiosa*, у заложном праву, у области облигационог, статусног, породичног и наследног права, тужилац је требало да докаже или само учини вероватним чињенице ометања фактичких односа. Овде се ради о споровима који су, с обзиром на материју веома разнородни, али је свима њима заједничко обележје то што се доказни поступак спроводи ради утврђивања стварног стања фактичких односа.

У поступку код оба интердикта уведена почетком принципата, међутим, расправљало се поред фактичких и о правним питањима. За издавање интердикта *de tabulis exhibendis* претор је спроводио сумарни доказни поступак да би утврдио статус наследника, садржину тестаментa, или правни интерес других заинтересованих лица, и чињеницу да тестамент који се налази код туженог припада оставиоцу. На основу таквог правног и чињеничног стања интердикт је постигао основно дејство које се састојало у предаји тестаментa наследницима и стављању на увид заинтересованим лицима. Предмет његове заштите било је, уствари, субјективно наследно право наследника или правни интерес других лица. У поступку код интердикта *Salvianum*-а тужилац је требало да докаже постојање уговора о закупу земљишта, његов садржај и услове залагања закупчевих *investa et illata*-пољопривредног инвентара, о чему је и спровођен доказни поступак. Овај интердикт је доводио до преноса државине заложених ствари на закуподавца. Предмет спора који је вођен били су постојање и садржина уговора о закупу земљишта и чињеница доспелости тражбине, што значи да се претор и овде упуштао у разматрање правног питања. С друге стране, поступци за издавање старих интердиката из периода републике нису претрпели битније измене, а остали су исти и предмети њихове заштите.

Према томе, у току периода принципата код највећег броја интердиката расправљала су се стања фактичких односа, са изузетком два интердикта где се улазило и у испитивање правних питања. Ова два интердикта, према великом броју осталих /47 интердиката/, представљају изузетке од основне карактеристике римске интердиктне заштите. Примену интердиката претор је проширивао из разлога практичне целисходности, да би помоћу њих удовољавао новим захтевима праксе, и обухватао и оне односе за које се обично давала тужба. При томе не би требало искључити ни утицај других околности као што су постепено опадање преторове улоге у римском праву, смањена могућност за увођење нових интердиката и све шира примена петиторног система. У настојању да интердикте већ у принципату прилагоди новим условима примене и да их у том циљу донекле приближи тужбама, претор путем интердиката почиње да се упушта и у разматрање правних питања.

5. Имајући ово у виду поставља се и питање односа између интердиката и тужби. Интердикти су, пре свега, имали самосталан домен примене. Највећи њихов број пружао је заштиту независно од петиторног система, само су у неким случајевима интердикти давани и за оне спорове који су били регулисани и путем тужби. Наиме, пет интердиката штитило је исте односе поводом којих је већ био покренут редовни формуларни поступак. Тако је интердикт *quem fundum* био издаван истовремено са тужбом *rei vindicatio*, интердикт *quem usum fructum* у току поступка *vindicatio servitutis*, интердикт *quam hereditatem* у поступку *hereditatis petitio*,

и интердикти *de homine libero exhibendo* и *de libertis exhibendo* издавани су у току поступка *vindicatio in libertatem*. За разлику од одговарајућих тужби по којима је спор расправљан *in meritum* и где се одлучивало о правним питањима, код свих ових наведених интердиката предмет заштите били су фактички односи. Тужилац је требало да докаже само чињенице о фактичком стању поседа, а не и своје право. Претор је на основу утврђеног чињеничног стања издавао интердикте који су својим дејством доводили до предаје државине земљишта, заоставштине, уступања плодуюживања, до ослобођења из ропства слободног човека или изручења ослобођеника-*libertina*. Ови интердикти су имали, као што се види, исто дејство као и наведене тужбе, али су то постигали на бржи и једноставнији начин. Тим путем претор је, заправо, отклањао недостатке петиторног система и омогућавао је да се и у ситуацијама када неко лице неће да се упусти у редован поступак, одлуком о успостављању фактичког односа дође до истих резултата и да се заштите интереса странака.

Управо се у томе огледају и неке од предности интердиктне заштите над петиторном. Оне би могле да објасне околност што у времену у коме интердикте издавао претор није познат ниједан случај да је интердикт прешао у тужбу, или да је био замењен неком постојећом тужбом. Напротив, и тамо где су постојале посебне тужбе, интердикти су и поред њих имали значајну примену. Интердикти су били повољнија средства и за претора и за странке, јер су претору олакшали рад, а странкама су погодовали скраћеним доказним поступком и брзом заштитом повређених интереса.

IV

На основу изложеног може се закључити да су интердикти током периода у коме их је издавао *praetor urbanus* претрпели извесне промене у облику и форми, у предмету заштите и дејству, али су ипак задржали своје основне концептуалне карактеристике. Од процесуалног средства за заштиту искључиво фактичких односа, са повећањем броја и ширењем домена примене долази и до проширења предмета њихове заштите. Само у малобројним случајевима путем интердиката расправљана су и правна питања, али су они остали изузетак. Интердикти су и у завршном облику који им је дао њихов творац - претор, представљали процесуална средства за заштиту, у првом реду, фактичких односа.

Оваква обележја интердиктна заштита ће задржати не само у екстраординарном поступку и до краја примене у римској држави, већ ће то постати и основне карактеристике посесорне заштите у скоро свим савременим правним системима.

Д-р Лазар Йоцич

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНТЕРДИКАТА

Резюме

Имея в виду что в применении интердиката одного из главных процессуальных средств городского претора римлян который в рамках судебной и исполнительной деятельности широко пользован, случались важные изменения, исследованы интердикты введены в пользование в периоде республики в раннем и позднем принципате что дало возможность соблюдать совокупную систему и подчеркнуть правовую природу этого института.

В заключении автор приводит что и кроме изменений в основной форме в предмете защиты интердикты сохранили свои характеристики. С процессуального средства для защиты исключительно фактических отношений, с увеличением их числа и увеличением применения привело к расширению предмета защиты, но только в нескольких случаях рассматривались правовые вопросы.

НЕФОРМАЛНИ УГОВОРИ У ПРАКСИ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

І Уводне напомене

Класично међународно право, односно његов *corpus* правила уговорног права, имало је за превасходни предмет регулисања поступак закључења уговора и строге захтеве форме којима се морао удовољити приликом склапања уговора. У том систему норми међународни уговор носио је свечани и формални карактер као резултат сложене процедуре која је претходила његовом настанку.

Са развојем и интензивирањем међународних односа строга и компликована уговорна форма постаје препрека за слободне изражавање интереса држава¹. Савремено међународно право изгубило је обележја једног крутог формалистичког система и више не прописује специјални облик у коме мора бити изражена сагласност воља држава уговорница. Избор форме уговора данас је ствар држава и њихових унутрашњих прописа. Као што је Међународни суд правде изрекао у пресуди око храма *Preach Vihear* "међународно право првенствено уважава намеру страна и не прописује неке специјалне обликe; стране су слободне да се определе за форму коју желе под условом да из ње јасно произилази њихова намера"².

Тенденција ка ублажавању строге форме није мимоишла ни уговоре међународних организација. Може се чак рећи да је код њих она израженија него у пракси држава. Уколико конститутивни акт не тражи изричито специјалну форму или када није потребно да се кроз њу нагласи значај уговора који треба закључити, међународне организације прибегавају склапању уговора у упрошћеном облику путем размене писама или нота. Често коришћење ових инструмената изражава склоност организација ка тој веома гипкој техници, лишеној крутог формализма, која у потпуности одговара њиховој активности³.

Међународне организације отишле су корак даље у дерогацији од традиционалних форми које се користе за закључење међудржавних уговора. Наиме, у појединим случајевима понуда и њен прихват нису били садржани у инструментима који обично чине међународни уговор. Они су се, напротив, налазили у већем броју sukcesивних и хетерогених аката који су различити по свом правном карактеру. У пракси међународних организација развила су се два главна типа ових неформалних уговора: паралелне разолуције и размена хетерогених нота.

- 1) З.Пајић, Савремени међународни односи и међународноправна форма. Право-теорија и пракса, научни скуп "Актуелни проблеми међународне мултилатералне сарадње", Нови Сад 1986, стр.73-74.
- 2) C.I.J. Recueil, п.31. Исти став заузео је Међународни суд правде у споровима поводом нуклеарних проба које је Француска извршила у водама Тихог океана. Том приликом Суд је констатовао: "Треба имати у виду да, у погледу форме, међународно право не поставља било какве специјалне или строге захтеве. Да ли је изјава воље дата у усменом или писменом облику није од битног значаја, пошто такве изјаве, зависно од датих околности, могу створити обавезе у међународном праву. А међународно право не тражи да оне буду заоденуте у писмену форму. Према томе, форма није од одлучујућег значаја." C.I.J. Recueil, 1974, пп.267-268.
- 3) J.R.Dupuy, L'application des regles du droit international general des traites aux accords conclus par les Organisations internationales, Rapport provisoire et projet d'articles, Institut de Droit International, Geneve 1972, п.17.

II Паралелне резолуције

Паралелне резолуције представљају специфичну форму коју организације користе приликом регулације различитих питања из домена међусобних односа. Техника закључења уговора састоји се у овом случају у томе што надлежни органи две организације, после неформалних консултација и договора, усвајају резолуције идентичне садржине, које, *in corpore*, сачињавају међународни уговор⁴.

У досадашњој пракси међународне организације су путем паралелних резолуција склапале уговоре у два случаја: најпре, када је постојала потреба да се успоставе одређени облици сарадње или заједнички спроведе акција *ad hoc* карактера, и друго, приликом преноса функција, права и имовине са једне на другу организацију. Бројни су примери обе врсте неформалних уговора. Пеменимо, *exempli causa*, уговоре закључене између UNICEF-а и неких специјализованих агенција ради стварања заједничких органа. Тако је Мешовити комитет Организације за исхрану и пољопривреду (FAO) и UNICEF-а образован на основу резолуција идентичне садржине које су усвојили Управни савет UNICEF-а и Савет FAO. Овај Комитет био је овлашћен да координира програме поменутих организација, а до измене његовог састава и функција могло је доћи само доношењем нових паралелних резолуција⁵.

Исту технику закључења уговора користила је у више наврата и Генерална скупштина Уједињених нација. Путем паралелних резолуција регулисано је питање помоћи које су неке специјализоване агенције биле дужне да пруже Генералној скупштини ради спровођења у живот препорука донетих на основу резолуције "Уједињени за мир"⁶. Чак и нека политичка питања, као што је било искључење Франкове Шпаније из чланства Међународне организације за цивилно ваздухопловство, регулисана су резолуцијама Генералне скупштине и надлежних органа агенција⁷.

Закључење уговора посредством паралелних резолуција није непознато ни у пракси других универзалних и регионалних организација. Тако се сарадња између међународне организације рада (ILO) и организације за европску сарадњу и развој (OECD) одвија захваљујући одлукама које су паралелно донели Савет министара OECD и Административни савет ILO, будући да ове организације нису до сада закључиле формални уговор о кооперацији⁸. Исти је случај са односима између OECD и Европског савета, који су успостављени на основу резолуција њихових надлежних органа⁹.

- 4) Ова техника, истина, није монопол међународних организација. У делима посвећеним међудржавним уговорима налазимо примере неформалних споразума које сачињавају два истоврсна правна акта усвојена паралелно у оквиру унутрашњих поредака држава уговорница. Myers (The Names and Scope of Treaties, *American Journal of International Law*, 1957, no 3, pp.599-600) наводи већ класичан случај када је до уједињења Тексаса са САД дошло на основу паралелних аката Конгреса ових двеју држава. McNair (Law of Treaties, Oxford 1961, pp.21-22) i Guggenheim (Traite de Droit International Public, Geneve 1967, p.139) дају још неколико примера уговора те врсте које су у новије време закључиле Велика Британија и Швајцарска.
- 5) Наведено према: H.Chiu. The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties and the Special Legal Aspects of the Treaties so Concluded, The Hague 1966, pp.62-63.
- 6) Repertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies. 1955, Vol.I, p.164.
- 7) Repertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies. 1955, Vol.II, art.63, para.56.
- 8) C.W.Jenks. Co-ordination: A New Problem of International Organization, *Recueil des cours*, 1950, t.77, p.248.
- 9) H.Golsong-Ch.Kiss. Les accords entre Conseil de l'Europe et d'autres organisations intergouvernementales, *Annuaire francais de droit international*, 1958, p.485.

депозитара међународних уговора на основу резолуције Скупштине Друштва од 1946.године и резолуције Генералне скупштине 24 (I). Пренос обавеза, функција и имовине између раније Међународне метеоролошке организације (ИМО) и Светске метеоролошке организације (WMO) такође је извршен посредством паралелних резолуција: прву је усвојила Конференција директора ИМО 1951.године, а другу Конгрес WMO исте године^{10/}.

III Размена хетерогених нота

Други тип неформалних уговора које међународне организације закључују међусобно или са државама, обухвата споразуме склопљене путем размене хетерогених инструмената. Они се у доктрини различито називају^{11/}, а ми смо се определили за назив размена "хетерогених нота", јер се на основу њега јасно могу уочити сличности и разлике између уговора ове врсте и класичне размене писама и нота.

Техника закључења уговора у оба случаја је иста и састоји се у размени више инструмената од којих неки имају карактер понуде, а други представљају њен прихват. Међутим, правни карактер инструмената који се размењују је *differentia specifica* између ове две врсте уговора. У случају класичне размене писама или нота уговор чине два потпуно истоврсна и међусобно повезана документа. Код размене хетерогених нота у присуству смо разнородних инструмената који настају независно један од другог. Уговор се овом приликом склапа постепено и спонтано, без претходних припрема, посредством читавог низа sukcesивних аката у различитим облицима^{12/}. То могу да буду резолуције, протоколи, дипломатске ноте, писма и слично. Делови предложеног и прихваћеног текста расути су по свим тим инструментима, па се до интегралног текста уговора може доћи само њиховим повезивањем у јединствену целину.

Упркос тешкоћама са којима је скопчано касније конструисање уговора склопљених путем размене хетерогених нота, међународне организације радо прибегавају овој техници. Пракса показује да се она редовно користи када је потребно добити сагласност држава чланица или нечланица да се на њихову територију упуте анкетне комисије које су образовале међународне организације. Тако је до одашиљања анкетне комисије Уједињених нација, образоване са задатком да прикупи информације о наводној дискриминацији припадника будистичке вере у Вијетнаму, дошло на основу кореспонденције између генералног секретара и вијетнамске владе, а у складу са резолуцијом Генералне скупштине^{13/}.

Путем размене хетерогених нота склопљени су неки споразуми у вези са одржавањем заседања главних органа међународних организација ван њиховог

10) Наведено према: S.Rosenne. *United Nation Treaty Practice, Recueil des cours*, 1954, t.86, pp.394-396.

11) Myers (The Names and Scope of Treaties. *American Journal of International Law*, 1957, no 3, p.591), Chiu (op.cit, p.53) i Neuhold (Organs Competens to Conclure Treaties for International Organization and the Internal Procedure Leading to the Decision To Be Bound by a Treaty and Negotiation and Conclusion of Treaties by International Organizations, Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties (ed.K.Zemanek), Wien-New York 1971. p.232) употребavaju naziv "disjunctive exchange of notes", Dupuy (op.cit,p.18) "размена кореспонденције", Senecal (Les accords conclus par les Organisations internationales. *Revue de droit*, 1971, Vol.II, pp.239-242) "различити инструменти", док их Karunatileka (Essai d'une classification des accords conclus par les Organisations internationales, *Revue generale de droit international public*, 1971, no 1, p.27) означава као хетерогене споразуме.

12) R.J.Dupuy, op.cit, p.18.

13) Резолуција Генералне скупштине од 8.октобра 1963.године.

централног седишта^{14/}. Поред наведених, посредством хетерогених нота закључени су уговори о седишту органа међународних организација. Као типичан наводи се споразум о привилегијама, имунитетима и правном положају Интерим комисије Светске здравствене организације (WHO) на територији Швајцарске, до чијег је закључења дошло на основу размене кореспонденције и резолуције Федералног савета и Комисије^{15/}.

По сличном поступку Швајцарска је одобрила Уједињеним нацијама зајам ради финансирања програма модернизације Палате нација у Женеви. Уговор је закључен разменом ових хетерогених инструмената: стални швајцарски посматрач при Уједињеним нацијама упутио је у име Федералног савета писмо генералном секретару и понудио, под резервом каснијег парламентарног одобрења, зајам у износу од 4 милиона Швајцарских франака; резолуцијом 1101 (XI) Генерална скупштина је овластила секретара да прихвати ту понуду и обавезала га да у будућим нацртима буџета предвиди начин амортизације зајма; посебном одлуком Савезна швајцарска скупштина одобрила је услове зајма^{16/}.

Треба, на крају, рећи да су путем размене хетерогених нота на међународне организације пренете неке функције које су до тада вршиле државе уговорнице мултилатералних уговора. У најпознатијем примеру Француска је понудила Уједињеним нацијама да преузме функције које су јој биле поверене на основу конвенције о кажњавању трговине белим робљем од 1910. године. Резолуцијом 265 (III) Генерална скупштина је прихватила ову понуду, па су након тога државе уговорнице усвојиле Протокол о изменама конвенције, који је Француска ратификовала и тиме формално извршила пренос својих функција на Уједињене нације^{17/}. Неки аутори налазе да су у овом случају закључена заправо два неформална уговора: један између Уједињених нација и Француске и други између организације и држава уговорница Протокола о изменама конвенције, будући да се Француска није могла ослободити својих обавеза без пристанка ових држава^{18/}.

IV Правна природа и основ обавезности неформалних уговора

Међународноправна доктрина подељена је поводом питања да ли споразуми закључени изван уобичајене форме сачињавају међународне уговоре и каква је њихова правна вредност. Посебан проблем представљају резолуције код којих се појављује дилема докле се може ићи у дерогацији од традиционалних уговорних форми а да при томе није реч о фактичкој коинциденцији двеју једностраних манифестација воље, већ о правом уговору.

Присталице једног схватања, које бисмо могли назвати негаторским, оспоравају уговорни карактер односа који се успоставља путем паралелних резолуција или хетерогених инструмената. De Soto, на пример, сматра да је обавеза створена

-
- 14) Као карактеристичан пример можемо навести начин на који је UNESCO закључио са Уругвајем споразум о одржавању VIII Генералне конференције у Монтевидеу. Првобитно, влада ове државе је у нотама од 5. јануара 1950. и 3. јануара 1951. године предложила UNESCO-у да своје VII заседање одржи у њеном главном граду. Како на VI заседању понуда није могла да се прихвати, остављено је да се одлука о томе донесе на следећој сесији. У међувремену амбасадор Уругваја акредитован у Паризу обновио је позив у писмима која је упутио генералном директору UNESCO-а и председнику VII Генералне конференције. На 31 заседању Извршног савета UNESCO-а понуда је прихваћена, што је потврдила VII Генерална конференција у посебној резолуцији о месту одржавања наредног осмог заседања Конференције; ближе о томе: H. Chiu, *op.cit.*, p.65.
 - 15) J.W.Schneider, *Treaty-Making Power of International Organizations*, Geneve 1959, p.42.
 - 16) Doc.U.Un, A/Ц.5/659, Add.I, annexe.
 - 17) Doc.A/639, Rev.I; наведено према: B.Kasme, *La capacite de l'Organisation des Nation Unies de conclure des traites*, Paris 1960, p.158.
 - 18) *Ibid.*, p.159. У истом смислу и K.Karunatileke, *op.cit.* p.28.

на овај начин веома лабава, пошто сваки орган, остајући суверен у вршењу своје надлежности, може пуноважно да измени ранију резолуцију¹⁹⁾. Следбеници супротност, афирмативног схватања паралелне резолуције посматрају као упрошћен начин закључења међународних уговора. Тако Chiu заступа став да паралелне резолуције или дисјунктивна размена нота имају карактер споразума у упрошћеној форми, јер се њима врше правне трансакције између међународних организација²⁰⁾.

На граници између ових опречних гледишта налази се читава група писаца чији је став компромисан. По њиховом мишљењу, у сваком конкретном случају потребно је испитати да ли два сагласна инструмента представљају потпуно независне и одвојене једностране акте међународних организација или су, пак, донети као резултат претходних консултација са циљем да се успоставе реципрочна права и обавезе. Само у овом другом случају паралелне резолуције и хетерогене ноте конституишу међународни уговор. Међутим, присталице компромисног схватања се разилазе у оцени правног основа обавезности неформалних уговора.

Једна група аутора полази од става да је њихова обавезна снага заснована на начелу bona fides. Тако Kasme пише: "У нормалним приликама организација је слободна да мења или укида своје претходне резолуције. Али, ако две међународне организације усвоје паралелне резолуције након узајамних консултација може се прихватити да принцип добре вере налаже да ниједна од тих организација не измени своју резолуцију без пристанка друге²¹⁾."

Насупрот томе, поједини писци сматрају да са становишта обавезности треба разликовати две категорије паралелних резолуција. У првој се налазе резолуције које не представљају изворе обавеза, него само средство за извршење претходно закључених формалних уговора²²⁾. Другу категорију чине резолуције које су оригинарни правни акти. Основ њихове обавезности не почива на претходно закљученом формалном споразуму, већ је резултат општег принципа bona fides. Свака резолуција појављује се у крајњој линији као потврда ранијег неформалног усменог споразума²³⁾.

По нашем мишљењу, ниједно од наведених схватања не може се применити до крајњих граница приликом објашњења правне природе и основа обавезности неформалних уговора. Две текстуално подударне резолуције које су усвојили надлежни органи међународних организација независно један од другог не представљају per se међународни уговор. У том погледу тачно је тврђење присталица негативног схватања да су паралелне резолуције једностране акти и имају правну вредност и обавезну снагу у оквирима интерног поретка организација.

Па ипак, треба се клонити општег негативног закључка о уговорном карактеру паралелних резолуција. Уколико су две сагласне резолуције усвојене после консултација, а њихова садржина тако формулисана да јасно изражава намеру организација за реципрочно обавезивање, нема никакве сумње да смо у присуству правог међународног уговора, без обзира на особену технику његовог закључења. Из тог угла најближе је истини компромисно схватање чији следбеници према околности свакога случаја оцењују да ли паралелне резолуције удовољавају суштинским захтевима за постојање међународног уговора.

19) De Soto, Communication au Congrès d'études sur la C.E.C.A., Actes off., Vol.III, p.208; наведено према: J.R.Dupuy, op.cit,p.523.

20) H.Chiu, op.cit, p.63.

21) V.Kasme, op.cit, pp.161-162; J.W.Schneider, op.cit, .34; K.Karunatileke, op.cit, p.32; H.Neuhold, op.cit, o.233.

22) Такве би, на пример, биле паралелне одлуке које доносе специјализоване агенције у циљу спровођења у живот ставова и закључака прихваћених у Административном комитету за координацију. Ове паралелне одлуке, пише Dupuy (op.cit, p.524), не представљају ни извршење одлука тог органа нити неформални споразум постигнут у оквиру овог органа. Оне, напротив, представљају утврђивање од сваке организације модалитета примене основних споразума о повезивању закључених између Уједињених нација и агенција.

23) Ibid, p.525.

Међутим, не бисмо се могли сложити са тврђењем да основ обавезности неформалних уговора треба тражити у општем принципу *bona fides* или раније склопљеним неформалним споразумима између организација. Дужност међународних организација да се уздрже од доношења нових резолуција, којима би једнострано измениле или укинуле раније усвојене паралелне резолуције, представља самосталну правну обавезу. Њен основ није у принципу добре вере, већ у начелу *res sunt servanda* на коме је заснована обавезна снага свих међународних уговора²⁴⁾, па и оних закључених изван традиционалне уговорне форме. Практично то значи да доношење нове резолуције од стране једне организације, која би била супротна раније усвојеној резолуцији, треба третирати као кршење неформалног уговора и посматрати као основ њене међународне одговорности према другој организацији.

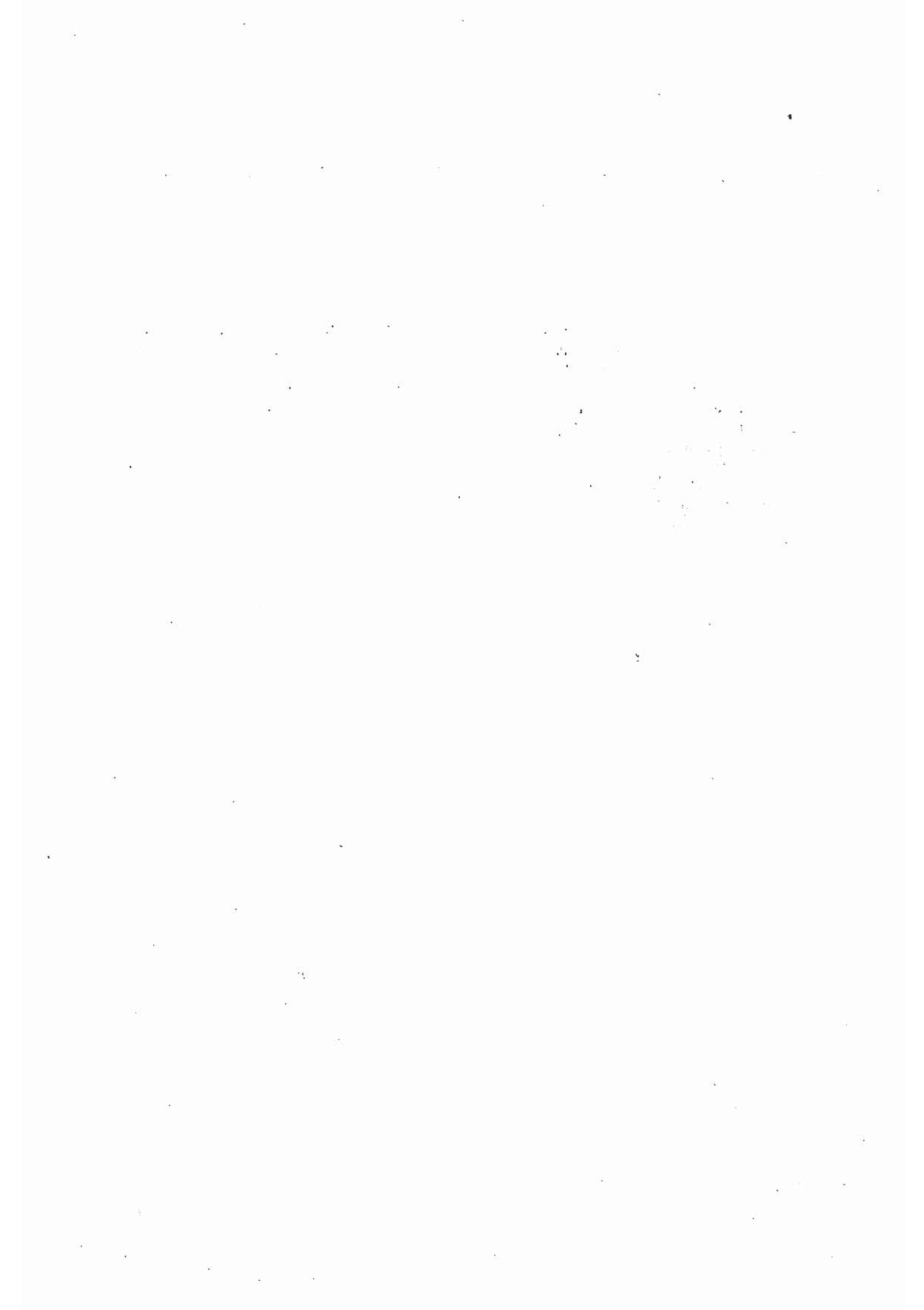
24) Ближе о томе: З.Радивојевић, Поштовање међународних уговора, "Стручна књига", Београд 1989.

INFORMAL TREATIES IN PRACTICE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

- Summary -

The object of the analysis of the paper are informal treaties which encompass every written agreement formed according to special proceeding and out of traditional form. In practise of international organizations there are two main types of these treaties: parallel resolution and exchange of heterogenous notes.

Tehnique of formation of the treaty in the first type is such an one in which competent organs of two organizations bring resolutions of an identical content which, together, make a treaty. When exchange of the heterogenous notes is concerned the treaty is former by using a greater number of successive acts which appear in different forms. The author comes to an interesting opinion that, in spite of all difficulties concerning the integral text of the treaty, international organizations often use this flexible technique for formation of the informal treaties.



INFANTICID - ПОРОДИЧНОПРАВНИ ПРИСТУП

1. Чедоморство (детеубиство, инфанцид) у кривичноправном смислу умнишљајно је лишење живота новорођенчета од стране мајке за време порођаја или непосредно после порођаја док траје поремећај што га је извео порођај¹⁾.

Појава чедоморства давно је уочена и многа су законодавства покушавала да је спрече репресијом уз помоћ сурових казни²⁾. Некада се при одређивању казне за чедоморство имао у виду само један аспект: ужас убиства некога који не може да се брани. Касније је репресија ублажавана јер се узимала у обзир интимна крајња невоља, често удружена са менталном слабостију која једну мајку доводи до тога да наруши законе природног материнског инстинкта. Данас се чедоморство у свим модерним правима сматра привилегованим убиством јер је утврђено да порођај може изазвати, како у току самог овог чина, тако и у извесном периоду после порођаја (обично до седам дана), одређен поремећај моћи правилног расуђивања мајке услед кога она убија своје новорођенче. На испољавање поремећаја расуђивања не утичу само ендогени, већ и егзогени фактори. Они су врло бројни јер репродуктивни инстинкт често може бити у сукобу са личним и друштвеним ставовима³⁾. Примера ради наводимо следеће факторе: страх од економских последица материнства; предрасуде околине, нарочито према ванбрачној деци; страх да муж не сазна да дете није његово; срамота и отпор јер је дете последица силовања; страх од економских последица и обавеза који може произаћи из одређеног себичног става према до тада лакоиспеденом начину живота и уверења да ће дете сметати у таквом начину живота⁴⁾. Од различитих типова жена убица своје новорођенчади, нарочито истичемо тип жене која планира и размишља дуго времена пре порођаја да се ослободи детета, а порођајна ситуација доприноси да се дело учини.

2. Увиђајући нераскидиву повезаност чедоморства и друштвеног миљеа, у неким правима није се сматрало довољним да се само санкцијама кривичног права покушава спречити ова појава. Схватило се да апсолутна примена принципа "mater semper certa est etiam si vulgo conceperit" може имати и своју мрачну страну и да излаз треба тражити у напуштању утврђивања материнства по сваку цену.

Тако је још 1402. године у Дубровачкој Републици основано Дечје находиште, "... установе заиста ретке не само у периоду феудализма већ и много касније када се друштво ослободило многих предрасуда"⁵⁾. На вратима Дома налазиле су се нарочите "велике окретаљке" које су омогућавале да се у свако доба или ноћи могу у Дом донети и предати деца, а да се не зна ко је то учинио и чије је дете⁶⁾. Санкција од два месеца затвора следила је ономе ко би зауставио, ословио или спречио у

1) С. Константиновић-Вилић. Жене убице. Ниш, 1986. стр. 59.

2) Конститутио Цриминалис Царолина (Немачки кривични законик из 1530. год.) проблему чедоморства посветио је чак четири члана (35, 36, 131. и 132.). У чл. 131. ст. 1. било је одређено: "Ако нека жена тајно, подмукло, својевољно убије живо дете рођено са свим деловима, тела има бити по обичају жива закопана и пробијена колцем..." - Према Љ. Кандић. Одабрани извори из опште историје државе и права. Београд, 1977, стр. 126.

Француски КЗ (из 1810. год.) све до Новеле из 1901. год. предвиђао је смртну казну за ово кривично дело. - Према: С. Константиновић-Вилић. *op. cit.* стр. 61.

Карађорђевог Законик (око 1810. год.) у §30. предвиђао је такође смртну казну за мајку која се усуди да удави своје новорођенче. Текст Карађорђевог Законика објављен је у "Архиву за правне и друштвене науке" бр. 5/1932 у оквиру чланка "О Карађорђевог Законик" - С. Соловјев стр. 373-382.

3) С. Константиновић-Вилић - *op. cit.* стр. 61.

4) *Ibid.*

5) В. Бакић, Правни положај ванбрачне деце у ФНРЈ. Београд, 1957, стр. 18.

6) *Ibid.*

било које доба особу која је у Находиште послала дете или какву ствар⁷⁾. Осим тога, Дом је имао и функцију породилишта: "Свака невенчана жена у Дубровачкој Републици, која би се осетила у другом стању, имала је право да се пријави управници Находишта, да уђе у њ и ту изврши порођај"⁸⁾.

Карађорђеви законик предвиђао је у с30: "Жена или девојка која би се случило да роди без мужа дете, то јест копице, ово је неутрално, заповест да се изда да никаква се не би усудила удавити дете, но слободно нека храни, или ако је веома стидно, то може одиети и на путу оставити куд људи сваки час пролазе, да који нађе, примиће и паћи ће се и хранити"⁹⁾.

с3. Француско право чедоморства покушало је да реши и кроз институцију утврђивања материнства, одређујући да се ванбрачно материнство не може утврдити аутоматски на основу пријаве рођења. Систем утврђивања материнства уписом рођења детета у матичну књигу рођених само за брачну децу прихваћен је у француском ГЗ из 1804. године (Code Civil) и уз незнатне модификације присутан је и данас у француском праву. Суштина овог система је да се само брачној деци може утврдити материнство на основу пријаве рођења. Материнство се сматра утврђеним уписом у матичну књигу рођених на основу пријаве рођења само ако је реч о брачном материнству. Међутим, ванбрачно материнство не може се на тај начин утврдити, без обзира на чињеницу евентуалног постојања означења мајке у пријави рођења детета. То произилази из чл. 319. Француског ГЗ који овај начин резервише само за брачну децу¹⁰⁾.

Ванбрачно материнство може се утврдити само признањем или истраживањем. Ванбрачна мајка, ако хоће да њено материнство буде утврђено, мора да предуземе формалне кораке у смислу утврђивања материнства признањем. Захтев за формалним признањем материнства у сваком случају ванбрачног рођења правда се у Француској друштвено-политичком потребом да се индиректно не подстиче чедоморство¹¹⁾. Наиме, сматра се да би, прихватањем система аутоматског утврђивања материнства на основу чињенице рођења, неке ванбрачне мајке биле стављене у ситуацију да се не усуђују да роде уз помоћ лекара, односно у медицинским установама, а можда би чак и убиле своје дете. Овако, ванбрачно материнство, иако је познато, не утврђује се уписом рођења детета у матичну књигу рођених¹²⁾. Ванбрачна мајка може слободно напустити своје дете и оставити га у породилишту или другој одговарајућој установи. Уколико жели да буде утврђена као мајка, она мора изричито признати своје дете. Ови разлози подстакли су француски Парламент да не ратификује Конвенцију о утврђивању материнства ванбрачне деце (Convention relative a l'etablissement de la filiation materielle des enfants naturels) коју су у Бриселу 12.9.1962. године потписале: Француска, Белгија, Швајцарска, Италија, Холандија, Луксембург, Немачка, Аустрија, Грчка и Турска¹³⁾. За француско право био је неприхватљив чл. 1. Конвенције: "Када је једна особа означена у пријави рођења ванбрачног детета као његова мајка, материнство је утврђено овим означавањем; ово порекло, међутим може бити оспорено". Стога је и после реформе одредаба о сродству из 1972. године¹⁴⁾ у основи сачуван принцип по коме се ванбрачно материнство не сматра утврђеним уписом рођења детета у матичну књигу рођених¹⁵⁾. Ипак, реформа из 1972. године у извесној мери донела је нешто ново. То је решење које се налази негде на средини између оригиналног система француског ГЗ из 1804. године и система аутоматског утврђивања материнства уписом у матичну књигу рођених на основу пријаве рођења детета¹⁶⁾. То је нова формулација чл. 337, француског ГЗ (који се налази у поглављу "О призна-

8) Ibid.

9) А. Соловјев, *op. cit.* стр. 381.

10) Види: М. Planiol, *Traite elementaire de droit civil. tome premier*, Paris 1925. год. стр. 472.

11) С. Labrusse-Riou, *Droit de la famille - Les personnes*, Paris 1984, стр. 109.

12) Ibid.

13) Види: М. Spak, *Le statut juridique de l'enfant naturel*, Bruxelles 1965, стр. 141.

14) Закон бр. 723. од 3.1.1972.

15) С. Labrusse-Riou, *op. cit.* стр. 137.

16) Ibid.

њу ванбрачне деце“): “Пријава рођења у којој постоји означање мајке важи као признање, уколико је поткрпљена државином стања”. Другим речима, прихвата се институт признања конклюдентним радњама у случају када је очигледно да мајка нема намеру да напусти своје ванбрачно дете.

Ради разумевања ове одредбе нужно је укратко¹⁷⁾ објаснити суштину институције “државине стања” (*possession d'etat*), обзиром да ову институцију наше право не познаје. Она подразумева фактички однос између родитеља и детета који се успоставља преко чињеница које показују однос сродства и родитељства. Формула гласи: *nomen, tractatus, fama* (*le nom, le traintment, la reputation*), тј. основни принципи (чл. 311-2. француског ГЗ) су:

- Да је дете увек носило име оних за које се тврди да од њих потиче;
- Да су га они третирали за своје дете и да су сматрани његовим родитељима;
- Да су се они у својству родитеља старали о његовом васпитању, издржавању и подизању;
- Да су они као родитељи признати у друштву и породици;
- Да их јавна власт сматра као такве.

Однос “државине стања”, у француском праву, према подацима у матичним књигама има и супсидијаран, али и комплементаран карактер. Порекло деце доказује се примарно изводом из матичних књига рођених (чл. 319. француског ГЗ); но ако овог “*titulusa*” (*titre*) нема, довољно је постојање “државине стања” (чл. 320) који се онда јавља као супсидијарни “*titulus*”. Међутим, уколико постоји сагласност оба “*titulusa*” (и уписа и фактичког стања), нико не може проговорити другачије стање (чл. 322. француског ГЗ). Од овога постоји само један изузетак: “Уколико се тврди да је дошло до подметања детета, или замене, чак и нехотично, било пре, било после уписа рођења, таква тврдња ће бити разматрана и може се доказивати свим средствима” (чл. 322-1 француског ГЗ).

4. Систем утврђивања материнства уписом рођења детета у матичну књигу рођених без обзира на његов брачни статус прихваћен је данас у највећем броју упоредних законодавстава. Многе земље које су увеле матичне књиге, по угледу на француско право¹⁸⁾ нису прихватиле и француски систем утврђивања материнства уписом рођења детета само за брачну децу. Овај систем заправо се заснива на максими римског права “*Mater semper certa est etiam si vulgo conceperit*” и представља његову разраду у модерном праву у коме постоје матичне књиге. Суштина овог система је да чињеница ванбрачности нема никаквог правног значаја за начин утврђивања материнства. Основа је увек иста: трудноћа и порођај као видљиве чињенице. Пријавом рођења у којој је означена мајка и њеним уписом у матичне књиге рођених, материнство се сматра утврђеним.

Између осталог, овај систем био је прихваћен и у праву Краљевине Србије. Упис рођења детета вршио се на основу пријаве рођења било ког лица, најчешће оца или мајке, а матичне књиге је водила црква - “црквене књиге”. Изводи из “црквених књига” представљали су јавну исправу, а у случају да књиге буду уништене, материнство се могло доказивати и сведоцима. Начин утврђивања материнства није зависио од статуса брачности. Српски ГЗ није имао посебних одредби о утврђивању материнства.

-
- 17) Више о институту: “*possession d'etat*” види:
М. Планиол, *op. cit.* стр. 163-164, 448-449, 501-502.
С. Labrusse-Riou, *op. cit.* стр. 93-97, 109, 113, 121, 123-125.
G. Cornu, *Droit civil - La famille*, Paris 1977, стр. 306-312, 331-336, 380-383.
J. Carbonnier, *Droit civil - La famille*, Paris 1977, стр. 301-309, 349-353, 403-405.
P. Guiho, *Cours de droit civil - La famille*, Lyon 1986, стр. 252-253, 264, 270-272, 301, 313-316, 318-319, 360.
- 18) Француска је 1787. год. под Лујем XVI прва увела (у почетку само за припаднике протестантске исповести) комплетну евиденцију о чињеницама рођења, смрти и склапања брака, коју су водили државни органи. Према: М. Митић, одредница “Матична књига” у “Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том други, Београд, 1978. стр. 5.

Поступак је био уређен прописима Православне цркве. Обавеза пријаве рођења детета била је предвиђена посредно, преко институције крштења, коју је обавезно налагао с367. КЗ (из 1860.г.): "Они који новорођено дете без оправданих разлога за месец дана не крсте, казниће се новчаном казном од 1-10 талира"¹⁹⁾.

6. У савременом упоредном праву, овај систем може се сматрати опште прихваћеним. Чак и белгијско право, које је увек било под великим утицајем француског права, у најновијем закону од 31.3.1987. год. (којим се реформише белгијски ГЗ у домену сродства) напушта француски систем. Нови чл. 312-с1. белгијског ГЗ гласи: "Мајка детета је она особа која је као таква означена у акту о рођењу". Потом се у чл. 313-с1. одређује признање као супсидијаран начин утврђивања материнства. Уколико име мајке није поменуто у акту о рођењу, или у недостатку овог акта, мајка може признати дете".

7. Решење француског права свакако носи у себи вредност једне велике идеје, но оно узима у обзир само чедоморство ванбрачне деце. Чедоморство врше и мајке које су у браку.

КЗ Србије (из 1860. год. - с164.) разликовао је чедоморство брачног и чедоморство ванбрачног детета и према тој чињеници различито одређивао казну (за чедоморство брачног детета робију до 10 година, а за чедоморство ванбрачног детета робију од 6 година)²⁰⁾.

О постојању чедоморства брачне деце сведоче и следећи подаци који показују проценат брачних чедоморстава од укупног броја чедоморстава²¹⁾.

СР Немачка (1950)	22,2%
Белгија (1945-1955.г.)	12,2%
Аустрија (раздобље од 1922-1937. и 1946-1953.)	8%
Данска	10,2%
Француска (ressort de la Cour d'appel de Douai) (1930-1955.г.)	26,2%
Холандија	13,6%
Италија	29,8%
Швајцарска (Кантон Цирих)	8,8%
Југославија (Хрватска, 1953-1954.г.)	15,4%

Према неким новијим истраживањима, захваљујући бољем положају ванбрачне деце, у Немачкој од три чедоморства, два су чедоморства брачне деце²²⁾. У доктрини постоји мишљење да је логично да су брачна деца чешће жртве чедоморства, јер једна жена има много могућности да се о ванбрачном детету не брине сама, већ да га преда одговарајућој установи, или на усвајање, док за брачну децу такве могућности не постоје²³⁾.

У Југославији се не води одвојена статистика о броју брачних чедоморстава, но она свакако постоје²³⁾, а о укупном броју чедоморстава 1984. године сведочи следећа табела²⁴⁾:

-
- 19) Наведено према: Ј. Урошевић, **Судски требник, први део**, Београд 1927, стр. 128.
- 20) Слична је ситуација и у неким савременим правима. Тако КЗ Немачке само чедоморство ванбрачног детета сматра привилегованим убиством док чедоморство брачног сматра обичним убиством. Види: С. Константиновић-Вилић, оп. цит. стр. 61.
- 21) Види: J. Leaute, *Recherches sur l'infanticide*, Paris 1968, стр. 91.
- 22) Е. Трубе-Векер, *Frauen als morder*, Munchen 1974, стр. 55.
- 23) Поменимо само један случај: мајка, домаћица, без имовине, по наговору мужа рудара (податак из аутобиографије), пре свега услед тешког положаја, убија своје новорођенче. У браку са мужем у време извршења чедоморства имају дете старо девет година - предмет К 678/81 - Општински суд Велика Плана.
- 24) Види: Статистички билтен Савезног завода за статистику бр 1515, Београд 1985, стр. 56.

	УКУПНО	НЕПОЗНАТИ УЧИШНОЦИ
СФРЈ	115	36
БиХ	20	6
Црна Гора	2	0
Хрватска	18	2
Македонија	16	0
Словенија	4	0
Србија (без АП)	3	7
Космет	20	13
Војводина	4	2

У целом овом контексту примећена појава у породилиштима да неке мајке желе да остану анонимне како би некажњено оставиле своје новорођенче у породилишту, указује да оне заправо покушавају да пронађу пут помоћу кога не би наудиле ни детету, али ни себи. Право мора омогућити такав пут и тиме индиректно утицати на смањење броја чедоморстава. При томе, како смо видели, чињеница ванбрачности није једини путоказ, већ институцију материнства треба осмислити на начин који би омогућио свим мајкама, без обзира на брачни статус, да се слободно порађају у породилиштима, а да после порођаја буду утврђене као мајке и узму своје дете само ако то желе. При томе не сматрамо да би све мајке требало изричито да признају своје материнство, већ само да у пријави рођења не треба унети податак о материнству на изричит захтев мајке, односно уколико остави дете у породилишту. Пријаву рођења стога би требало сачинити у тренутку њеног напуштања породилишта. Тиме би и злоупотреба туђих докумената у циљу анонимности изгубила свој практични смисао, а верујемо да би се и број чедоморстава смањио. Овакво решење би свакако било у интересу права дете на живот, а њихова будућност и срећа могла би бити у оквиру нове породице засноване потпуним усвајањем²⁵⁾.

Сазнање да апсолутна примена начела "mater semper certa est..." може имати и своју мрачну страну, морало би, *de lege ferenda*, имати утицаја на наш правни систем у погледу основног начина утврђивања материнства - уписом у матичну књигу рођених. Уношење принципа добровољности свакако не значи да би се обавезно одмах добили и резултати. Правна норма може имати утицаја на свест и поступке људи тек ако они знају за њу, а то се постиже пре свега њеним дугогодишњим постојањем. Али, нека од тренутка прихватања принципа добровољности утврђивања материнства по основу пријаве рођења прође и више година, а да при томе буде спасен само један "мали" живот, принцип добровољности при утврђивању материнства уписом у матичне књиге оправдао би смисао свог постојања.

25) Трбало би оставити извешан период мајци да се може предомислити, у чему би јој могао помоћи орган старатељства. У том смислу одредба по којој се потпуно усвојење не може засновати пре протека рока од једне године од када су се стекли сви услови за усвајање имала би велики значај (попут чл. 141. ст.2. ЗБПО Словеније).

INFANTICIDE - FAMILY LAW APPROACH

- Summary -

Realizing unbreakable connection between infanticide and social milieu, it used to be thought by some laws not to be enough to prevent the phenomenon only by penal sanctions. It was conceived that absolute use of the principle "Mater semper certa est" might have its own dark side as well, and the way out was to be sought for in family law norms, that is in abandoning the principle of fixing maternity at any price. Shining examples of law decisions in that sense are to be met in 1402. in old Dubronik, then in French Code Civil and Karadorde's Code. French Code Civil solution has certainly power of a good idea, but, there is only infanticide of illegitimate children taken into account in it. Infanticide is done even by mothers who are married and such cases are to be met with in court practice. It is in this light that one can understand the phenomenon in maternity hospitals where some mothers try to stay anonymous at birth and give false data on their identity so hat they can leave their new-born child in the maternity house without punishment. They, in fact, try to find the way to go by not making damage either to the child or to themselves. It is law that must that way possible.

ЈАВНЕ ИЛИ ОПШТЕ ДРУШТВЕНЕ ПОТРЕБЕ

Увод

Људске потребе представљају покретачку снагу бројних човекових активности. Наиме, ради подмиривања својих потреба човек се бави привређивањем, политиком, религијом, науком и многим другим делатностима. Развојем друштва, повишењем нивоа материјалног благостања увећава се и број људских потреба. Упоредо са тим процесом долази до промена и у њиховој структури. Као друштвено - историјска категорија, људске потребе састоје се од бројних и различитих елемената, који се по одређеним критеријумима сврставају у одређене групе или типове потреба.

У структури укупних људских потреба важно место припада потребама које се задовољавају кроз систем друштвеног финансирања. Предмет нашег интересовања је дефинисање категорије јавних потреба. Ради се о таквим потребама чије алиментирање треба да обезбеди услове за несметано одвијање функција државе и њених органа, односно делатности које представљају *conditio sine qua non* у развоју читаве друштвене заједнице и сваког њеног члана. О значају овог сегмента привреде довољно говори чињеница да се за подмиривање ових потреба, у свим земљама, независно од достигнутог степена развијености, издваја знатан део (30-40%) националног дохотка. Анализи категорије јавних потреба, појма и њихових основних обележја, посвећен је први део овог рада. У другом делу, разматрају се основне врсте јавних потреба, као и критеријуми на основу којих се врши њихова класификација. Трећи, последњи, део посвећен је анализи категорије јавних, односно општих друштвених потреба у југословенском систему друштвеног финансирања у условима транзиције југословенске привреде на тржишни модел привређивања.

Основни смисао истраживачке обраде ове теме састоји се у настојању да се, на бази постојеће литературе, позитивних законских прописа и уз примену аналитичког и синтетичког метода истраживања, дефинише категорија јавних потреба, размотре њихове основне одлике и врсте, полазећи од схватања преовлађујућег у тржишним привредама, те да се полазећи од тих сазнања подвргне анализи концепт јавних, односно општих друштвених потреба у новом југословенском систему друштвеног финансирања.

1. Појам и основна обележја јавних потреба

Савремено друштво карактерише постојање бројних и различитих људских потреба. Тако, можемо разликовати базичне или егзистенцијалне потребе (потребе за храном, обућом, одећом и сл.), друштвене, културне, религиозне и друге потребе.⁽¹⁾ Развојем и напретком људске заједнице повећава се не само број људских потреба, већ и подиже квалитет њиховог подмиривања. Са становишта економске науке најзначајније су потребе које се алиментирају посредством економске активности. Основи смисао ове активности огледа се у што рационалнијем коришћењу ограничених (ретких) ресурса са циљем производње различитих економских добара намењених подмиривању људских потреба.⁽²⁾

-
- 1). Александар Бајт. Основе економске анализе и политике. Загреб. "Информатор", 1979, стр.3.
 - 2). Паул А. Самуелсон. Економије. "Савремена администрација", Београд, 1969, стр.21.

не потребе и 4) инвестиционе потребе.⁽³⁾ Поред ове, могућа је и подела потреба према начину алиментирања и субјекту потрошње. Имајући у виду овај критеријум разликују се приватне и јавне потреба.⁽⁴⁾ У првом случају, као субјект потрошње јављају се приватни потрошачи и инвеститори који доносе одлуке о куповини добара, намењених подмиривању ових потреба, зависно од својих преференција и финансијске снаге, док се у случају јавних потреба као субјект потрошње манифестује друштво у целини. Затим, приватне потребе корисници задовољавају посредством тржишног механизма, док се подмиривање јавних или општих потреба не може препустити дејству тржишта или пак уколико може, такав начин алиментирања био би са становишта друштва неприхватљив.

Јавне потребе можемо дефинисати као потребе које припадају категорији колективних потреба сваке друштвене заједнице а које се задовољавају производњом колективних користи.⁽⁵⁾ При томе, не треба губити из вида чињеницу да све колективне потребе нису истовремено и јавне. Постоји и категорија приватних колективних потреба, које се подмирују приватном иницијативом.⁽⁶⁾ Тако, не пр., потребе образовања представљају колективне потребе које могу имати карактер јавних уколико одлучујућу улогу у погледу организације и финансирања истих има држава или карактер приватних уколико се њихово задовољавање препушта приватној иницијативи. Одлуку о карактеру дате колективне потребе доноси држава која "интерпретирајући потребе друштва, процењује корисност и трошкове задовољавања колективних потреба, организује производњу колективних користи и дистрибуира јавна добра".⁽⁷⁾

У финансијској литератури прави се разлика између класичних јавних потреба, односно друштвених потреба у ужем смислу и тзв. признатих потреба. Код друштвених потреба у ужем смислу корист уживају сви чланови друштвене заједнице у "приближно подједнакој мери при чему се ни један појединац ни под каквим условима не може изузети од уживања те користи".⁽⁸⁾ Реч је, дакле, о потребама које се подмирују путем услуга које сви морају да користе у једнаком обиму.⁽⁹⁾ Ове потребе условљене су самом чињеницом постојања државе и њених функција као што су обезбеђење ефикасног рада државних органа, очување територијалног интегритета, заштита живота и имовине грађана, одржавање односа са другим државама и сл. Имајући у виду карактер ових потреба сасвим је разумљиво што организацију алиментирања истих држава преузима на себе. Поред ових класичних, постоје и тзв. признате потребе.⁽¹⁰⁾ Реч је о потребама чије се подмиривање може осигурати функционисањем тржишног механизма, на бази приватне иницијативе, али на нивоу друштвене заједнице постоји консензус о алиментирању ових потреба из буџета, односно уз одговарајућу улогу државе. Другим речима, потребе које се задовољавају делатностима као што су образовање, социјална заштита, здравствена заштита и другим сличним делатностима могу се подмити на тржишту плаћањем тржишне цене али се, са становишта интереса грађана, процењује да је целисходније подмиривање ових потреба на нивоу друштвене заједнице, односно њихово третирање као јавних. Увршћивање ових потреба у систем јавних потреба истовремено представља израз достигнутог нивоа друштвеног стандарда и материјалног благостања. Управо из тог разлога се ове потребе често називају потребама друштвеног стандарда. Упоредо са мате-

3). Жарко Ристић, Фискална економија, "Савремена администрација", Београд, 1989, стр.89.

4). Рицхард Мусgrave, Теорија јавних финансија, "Научна књига", Београд, 1973, стр.7.

5). Жарко Ристић, Економика јавног сектора, "Институт за финансије и развој", Београд, 1992, стр.136.

6). *ibid*, стр.136.

7). *ibid*, стр.137.

8). Оливера Лончаревић Хорват, "Зборник више управле школе у Загребу", бр.7/1978, стр.193.

9). Р.Мусgrave, *op.cit.* стр.7.

10). Р.Мусgrave, *op.cit.* стр.10.

ријалним развојем дате друштвене заједнице испољава се и тенденција повећавања удела ових потреба у систему јавних потреба.

Као основна обележја јавних или општинских друштвених потреба, имајући у виду њихову садржину и карактер, обично се наводе следећа својства ових потреба:

1) Јавне потребе имају атрибут општости. Корист, коју ужива сваки члан друштвене заједнице, од употребе јавног добра којим се подмирује дата јавна потреба, не умањује корист за остале чланове друштва.⁽¹¹⁾ Јавне потребе су колективне потребе које су доступне свим члановима друштвене заједнице без икакве дискриминације. Оне се не могу индивидуализовати.

2) Када је у питању задовољавање јавних потреба тржиште се показује као неуспешан механизам алокације ресурса. Корист, насталу од алиментирања јавне потребе, уживају сви грађани без директне еквивалентне размене. Уколико би се одлуке о алокацији ресурса препустиле тржишту, у складу са преференцијама потрошача, дошло би до занемаривања значаја ових потреба. Наиме, уколико би се препустило потрошачима да сами процењују корист коју имају од задовољавања приватних и корист коју имају од подмиривања јавних потреба сигурно је да би њихове преференције биле усмерене ка добрима којима се подмирују приватне потребе.

3) Јавне потребе не представљају обичан скуп појединачних, односно приватних интереса већ њихов синтетички израз. Претпоставка јавних потреба је постојање колективне свести о значају ових потреба за материјални и друштвени развојак. Тако, на пример, заштита територијалног интегритета, ефикасан рад државних органа, висок ниво социјалне заштите, подмиривање других јавних потреба представља синтетички израз виталних интереса свих чланова друштвене заједнице, при чему корист настала подмиривањем ових потреба има одговарајуће место и у скали индивидуалних преференција.

4) Алиментирање јавних потреба може се организовати на различитим нивоима власти зависно од облика државног уређења. Тако можемо разликовати потребе које се задовољавају на нивоу локалне заједнице (општина), федералне јединице, као и потребе које се подмирују на нивоу федерације. Да ли ће се нека потреба алиментирати на нивоу централне власти или пак, на неком ужем подручју зависи од карактера дате потребе. По правилу, уколико се корист, која настаје подмиривањем јавне потребе, простире на целокупној државној територији јавна потреба ће се алиментирати централизованом, и обрнуто, уколико је реч о потреби чији су ефекти регионални или локални, дата потреба ће се подмиривати на нивоу региона или на локалном нивоу.⁽¹²⁾

5) Јавне потребе су потребе које се подмирују из јавних прихода. Средства остварена паплатом пореза, доприноса, парина и других јавних прихода сливају се у буџет и друге инструментне финансирања јавних потреба.

2. Врсте јавних потреба

У економској литератури постоје бројне класификације јавних потреба које се врше према различитим критеријумима. Имајући у виду да јавне потребе имају сложену и развијену структуру, те да се алиментирање ових потреба може организовати на различитим нивоима власти разликујемо: 1) потребе које се задовољавају на нивоу централне власти, 2) потребе које се подмирују на нивоу федералних јединица и 3) потребе које се алиментирају у локалним заједницама односно општинама.

Према начину и условима алиментирања разликујемо две врсте јавних потреба. Прву групу јавних потреба чине оне потребе које се подмирују активношћу

11). Дејан Поповић, Теорија и пракса фискалног федерализма и јавне финансије у новом Уставу Југославије, "Финансијска пракса", Загреб, бр.1-3/1990, стр.4.

12). *ibid.*, стр.5.

одговарајућих органа и институција. Тако на пример, заштита територијалног интегритета не може се остварити без активности организоване, добро опремљене и осposобљене армије. Другу групу чине оне потребе које се не подмирују непосредно неком активношћу, већ се њихово алиментирање врши прерасподелом националног дохотка односно трансфером средстава.⁽¹³⁾ Најчешће је реч о потребама из области социјалне сфере (социјална помоћ, други облици социјалне заштите, помоћ незапосленима и др.).

Имајући у виду карактер јавних добара којима се задовољавају јавне потребе можемо разликовати: 1) потребе које се задовољавају чистим јавним добрима и 2) потребе које се подмирују тзв. нечистим јавним добрима "код којих укључивање нових лица у круг корисника не спречава раније кориснике да наставе да их употребљавају, али им се зато степен корисности смањује (на пр. здравствена заштита)".⁽¹⁴⁾

Поред наведених подела, јавне потребе можемо поделити зависно од предмета и сврхе алиментирања (функционална категоризација потреба) у пет категорија. То су: 1) потребе спољне безбедности, 2) потребе ефикасног функционисања државних органа, 3) потребе из области социјалне сфере, 4) потребе у области привреде и 5) остале потребе. Имајући у виду да је наведена подела најзначајнија, у наредном тексту размотрићемо суштину и најбитније карактеристике наведених потреба.

2.1. Потребе спољне безбедности

У структури јавних потреба, са становишта удела у укупним јавним расходима, потребе спољне безбедности заузимају најзначајније место. Ове потребе сврставају се у групу традиционалних, односно класичних јавних потреба које су од егзистенцијалног значаја за сваку друштвену заједницу. Подмиривање ових потреба врши се организовањем ефикасног одбрамбеног система који представља гаранцију очувања територијалног интегритета и независности државе. Место ове потребе, у структури јавних потреба, одређено је дејством бројних фактора. Међу њима најзначајнији су геополитички положај државе, сународништво међу великим силама, погоршање климе у међународним односима, близина ратних жаришта итд.

2.2. Потребе ефикасног функционисања државних органа

Ова врста општих друштвених потреба произлази из саме чињенице постојања државе, односно државних органа. Без алиментирања ове потребе не може се говорити о очувању и заштити слобода и права човека, њихове имовине, поштовању уставности и законитости итд. Ове потребе, као и претходне, припадају групи традиционалних јавних потреба које се подмирују чистим јавним добрима. Задовољавање ове потребе врши се организовањем и делатношћу државних органа. Корист настала подмиривањем ових потреба доступна је свим члановима друштвене заједнице.

2.3. Потребе из области социјалне сфере

Основна одлика ових потреба је присуство друштвеног интереса, који се не може ефикасно и успешно остварити без одговарајуће улоге државе, као и постојање свести о немогућности подмиривања ових потреба посредством тржишта. Управо, држава, вршењем своје социјалне функције и остваривањем социјалног програма, исправља дејство тржишних законитости у сфери расподеле.

Средства која се додељују социјално најугроженијим слојевима називају се трансферима и под њима се подразумевају издаци за различите облике социјалних давања, друге облике социјалне заштите, помоћ незапосленима и др.⁽¹⁵⁾ На тај

13). Миливоје Тркља, Опште друштвене потребе. "Финансије". Београд, бр.5-6/1984. стр.243.

14). Дејан Поповић, *op.cit.* стр.4.

15). Емилија Вукадић, Основи економске политике. Правни факултет, Београд, 1991, стр.170.

начин, држава врши прераспodelу богатства у друштву и битно утиче на материјални положај сиромашних слојева. Све већа присутност ових потреба у систему јавних представља директну последицу примене концепта државе благостања welfare state чија је битна одредница развијени систем социјалних услуга.

2.4. Потребe у области привреде

Упоредо са привредним развојем, као неодвојиви пратилац, јавља се процес непрестаног јачања економске улоге државе у свим областима привредног живота. Економска улога државе испољава се кроз предузимање разних мера којима се битно утиче на услове привређивања, општи ниво цена, стопу привредног раста, привредну структуру и др. Јавне потребе у овој области подмирују се интервенцијом државе која се испољава као главни субјект економске политике. Осим тога, држава се у одређеним областима, код којих је присутан друштвени интерес, непосредно ангажује у оснивању и управљању појединим привредним предузећима. Економска улога државе манифестује се и кроз одобравање дотација, субвенција, премија и других трансфера у корист привреде, а све у циљу повећања производње, подстицања извоза и остваривања других циљева. Јавне потребе у овој области јављају се као директна последица нарасле економске улоге државе.⁽¹⁶⁾

2.5. Остале потребе

Осим наведених постоје и друге колективне потребе које се третирају као јавне. Реч је о потребама у области образовања, здравствене заштите, културе, науке и сл. Р.Мусgrave ове потребе дефинише као признате потребе чија је одлика у томе што се могу подмити на тржишту али се са становишта друштва процењује да је целисходније њихово подмиривање кроз систем друштвеног финансирања.⁽¹⁷⁾ При томе, не треба губити из вида и околност да се ове потребе могу третирати као приватне колективне потребе. Уобичајена је ситуација, у развијеним тржишним привредама, да се ове потребе делом алиментирају из буџета а делом из приватних прихода. Тако на пр. у САД постоје упоредо и приватне и државне образовне установе.⁽¹⁸⁾ Овај принцип важи и за остале потребе из ових области.

Поред наведених у ову категорију убрајамо и потребе у области заштите човекове средине. Реч је о потребама изазваним неконтролисаним контаминирањем воде, ваздуха и земље. Интерес је читаве друштвене заједнице и сваког њеног члана спречавање даљег загађивања животне средине тзв. прљавим технологијама. Из тог разлога готово у свим државама издвајају се значајна средства намењена подмиривању ових потреба.

3. Јавне потребе у југословенском систему друштвеног финансирања

Систем друштвеног (јавног) финансирања може се дефинисати као део привредног система који обухвата све облике концентрације и употребе средстава потребних ради алиментирања друштвених потреба које се не могу подмити функционисањем тржишног механизма.⁽¹⁹⁾ На који начин ће бити уређен систем друштвеног финансирања зависи првенствено од карактера датог друштвено-економског система.

16). Миливоје Трклиа, *op.cit.*, стр.247.

17). Ричард Мусgrave, *op.cit.*, стр.10.

18). Божидар Јелчић, *Организација и финансирање образовања у САД*, "Школска књига", Загреб, 1971, стр. 34-47.

19). Перо Јурковић, *Систем друштвеног финансирања*, "Информатор", ред. Кесенте Богосв и Перо Јурковић, Загреб, 1977, стр.5.

Све до 1990.године Југословенски систем друштвеног финансирања је обухватио три подсистема: 1) подсистем финансирања општих друштвених потреба, 2) подсистем финансирања заједничких потреба и 3) подсистем финансирања потреба од општег интереса у материјалној производњи. Ови подсистеми међусобно су се разликовали по својој институционалној структури, начину обезбеђивања средстава потребних за њихово подмиривање и по својим функцијама. Разлоге оваквом концепирању система друштвеног финансирања првенствено треба тражити у начелима, на којима се овај систем заснивао, утврђеним у Уставу СФРЈ од 1974. године. Ради се о начелу децентрализације, начелу децентрализације и начелу федерализма.

Опредељење за тржишну привреду и напуштање принципа договорне економије, које постаје доминантно крајем осамдесетих и почетком деведесетих година, условило је крупне промене у привредном систему, а самим тим и у систему друштвеног финансирања. У условима транзиције испољава се као нужност дефинисање категорије јавних потреба и изграђивање таквог система који ће бити компатибилан тржишној привреди. Наиме, функције овог новог система друштвеног финансирања не би се, ни у ком случају, исцрпљивале у обезбеђивању средстава потребних за подмиривање јавних потреба. Поред ове ускофинансијске (алокативне) функције, која се манифестује као приоритетна, систем јавног финансирања има и економску (стабилизационо-развојну) и редистрибутивну (социјално-политичку) функцију. Ради се о функцијама које су у ранијем систему биле у потпуности занемарене. Тржишни услови привређивања свакако ће утицати да се у будућности стави нагласак на економске и социјално-политичке ефекте система финансирања јавних потреба.

Изградња новог фискалног система, а у оквиру тога и система финансирања јавних потреба, започиње, крајем 1990.године усвајањем документа "Концепција фискалне реформе у Србији" од стране Народне скупштине. Полазећи од сазнања да се отворена тржишна привреда не може заснивати на застарелом, неефикасном и нестабилном систему друштвеног финансирања, у поменутом документу истиче као основни циљ реформе изградња целовитог и кохезивног фискалног система и политике који треба да буду компатибилни са пореским системима земаља тржишне привреде.⁽²⁰⁾

Основе новог система финансирања јавних потреба, полазећи од усвојених опредељења у "Концепцији фискалне реформе", уређене су у Републици Србији Законом о јавним приходима и јавним расходима од 1991.године.⁽²¹⁾ Према одредбама овог Закона под јавним потребама подразумевају се све оне потребе које се финансирају из јавних прихода, односно то су:

- рад државних органа, одбрана и безбедност Републике, обавезе из међународних односа и друге потребе од интереса за остваривање права и дужности утврђених законом;

- законом утврђена права и потребе у областима образовања, науке, културе, социјалне заштите, социјалне сигурности, заштите незапослених и другим облицима утврђеним законом;

- законом утврђене потребе у области заштите и унапређења човекове средине, спречавања и санације последња елементарних непогода и других ванредних околности, робних резерви и развоја недовољно развијених подручја;

- законом утврђене обавезе према јавним предузећима и установама и другим облицима јавних служби, политичким и другим организацијама.

Јавне потребе су готово на истоветан начин дефинисане и у Закону о јавним расходима Републике Црне Горе.⁽²²⁾ Наведеним законима, истовремено, извршено

20). Божидар Ранчевић, Нови порески систем Републике Србије, "Економски институт", Београд, 1991, стр.3.

21). Закон о јавним приходима и јавним расходима, "Службени гласник Републике Србије", бр.76/1991.

22). Закон о јавним расходима, "Службени лист Републике Црне Горе", бр.14/1992.

је разграничење између потреба које се подмирују на нивоу република и потреба које се алиментирају на нивоу покрајина, односно општина.

Полазећи од позитивних законских решења новн систем друштвеног финансирања разврстава јавне потребе, имајући у виду модалитете финансирања, на следећи начин:

- јавне потребе које се финансирају из буџета (рад државних органа, одбрана и безбедност и друге потребе у складу са законом);

- јавне потребе које се финансирају посредством буџетских фондова (обавезе према јавним службама, обавезе у области заштите и санације од елементарних непогода и других ванредних околности, развој недовољно развијених подручја, заштита и унапређење животне средине);

- јавне потребе које се финансирају преко посебних рачуна надлежног министарства, односно органа управе покрајине, града или општине (потребе грађана у области образовања, културе, здравствене и социјалне заштите и другим областима од непосредног интереса за грађане у складу са законом);

- јавне потребе које се финансирају путем друштвених фондова (расходи за финансирање права, утврђених законом, у области пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања, осигурања за случај незапослености итд.)

Имајући у виду специфичност настанка Савезне Републике Југославије републички закони у овој области претходили су доношењу Устава СРЈ.⁽²³⁾ Овим Уставом утврђује се надлежност федерације у алиментирању потреба савезног значаја (рад савезних органа, одбрана и безбедност, обавезе из међународних односа и друге потребе утврђене законом) као и њена надлежност у утврђивању основа система друштвеног финансирања.

Југославија се, према позитивном законодавству, определила за такав систем друштвеног финансирања који се заснива на државној дистрибуцији средстава путем буџета или специјализованих фондова. Овакав начин конципирања јавних потреба делом представља и наслеђе из претходног периода чије су одлике биле гломазност, неефикасност и нерационалност у трошењу средстава. Започетом реформом делимично је дошло до отклањања нелогичности које су карактерисале претходни систем али су неки недостаци и даље присутни. Наиме, број потреба, које се алиментирају на организован начин, сигурно је непримерен достигнутом нивоу материјалног и друштвеног развоја. Управо из тог разлога поставља се питање обезбеђивања средстава потребних за подмиривање прешироко конципираних јавних потреба, с обзиром на немогућност да се сва потребна средства обезбеде из редовних облика јавних прихода. Осим тога, неопходно је имати у виду да трошење дела националног дохотка за подмиривање јавних потреба утиче на кретање бројних макроекономских категорија.

Закључак

Модерно друштво карактерише тенденција непрестаног увећавања броја потреба које се третирају као јавне. Упоредо са материјалним и друштвеним развојем долази до нарастања свести грађана о значају ових потреба и о нужности њиховог алиментирања кроз одговарајући систем јавног финансирања. Подмиривање потреба кроз систем друштвеног финансирања изазива бројне ефекте у економској, социјалној и политичкој сфери.

У погледу југословенског модела друштвеног финансирања потребно је нагласити нужност његове даље доградње. Имајући у виду чињеницу да је систем јавних потреба прешироко конципиран неопходно је смањити број потреба које се финансирају из буџета или фондова. Према томе, постојећи буџетски систем финансирања потребно је обогатити елементима тржишне алокације средстава у областима где је то могуће и са становишта интереса друштва и грађана целисход-

23). Устав СРЈ, "Службени лист СРЈ", бр.1/1992.

областима где је то могуће и са становишта интереса друштва и грађана целисходно. Као један од императива, у овој области, истиче се и потреба усаглашавања федералног и републичког законодавства. Само у тим условима могуће је оформити целовит и конзистентан систем друштвеног финансирања који обезбеђује ефикасно задовољавање јавних потреба и који не представља "кочницу" у развоју југословенске привреде.

GOLUBOVIĆ SRĐAN

PUBLIC OR GENERAL SOCIAL NEEDS

- Summary -

Public or general social needs take important place in the structure of human needs. Those are needs the satisfying of which secures normal functioning of state organs, that is those activities the "products" of which appear as object of the general social standard. Goods by which those needs are met are accessible to every member of the social community (classical general needs) or to wider set of users (accepted needs) independent of their ability to pay.

One of the conditions of the adequate meeting public needs is establishing consistent system of social financing. Starting from the concept of public needs in developed market economies, in Yugoslavia at the beginning of 1990's there has begun the process of establishing public needs system which is to be adaptable to market economy conditions.

ПРАВА УМЕТНИКА - ИЗВОЂАЧА

I

Под уметницима-извођачима подразумевају се у законодавству и доктрини, лица и уметнички ансамбли (групе) који на уметнички начин приказују, рецитирају, декламују, певају, свирају, играју или на било који други начин изводе књижевна, музичка, позоришна и друга уметничка дела. На основу оваквог одређења закључујемо да је дат доста широк оквир за појам уметника-извођача, који обухвата, не само певаче, свираче, глумце, оркестре-ансамбле и хорове и њихове диригенте, већ и пантомимичаре, плесаче и играче у веријетеима, жонглере, циркуске артисте, мађионичаре и друге забављаче-извођаче.

Проблем права уметника-извођача и њихове заштите, настао је са појавом савремених техничких средстава за сонично и визуелно регистровање и механичко репродуковање и пренос звука и слике, који су допринели да извођачка интерпретација изгуби ефемерни карактер и добије трајну вредност, али и створили могућност за њено неовлашћено коришћење.

II

Пре него што пређемо на обраду питања правне регламентације права уметника-извођача на националном и међународном плану, потребно је одговорити на нека теоријска питања, која се овде прејудицијоно постављају. Ту пре свега, мислимо на проблем правне природе права уметника-извођача и њихов однос са ауторским правом, односно ауторским делом.

Пре свега, у теорији ауторског права постоји спор око питања да ли је уметник-извођач стваралац у правом смислу речи и везано са тим, какву му правну заштиту и по основу ког прописа пружити. По једном схватању уметник-извођач је оригинални стваралац, јер у остварењу интерпретације одређеног, већ постојећег ауторског дела, уноси и сопствене идеје и духовну креативност, па тиме и интелектуални напор, те му с тога треба признати пуно ауторство на његовој интерпретацији књижевног или уметничког дела¹. По овом схватању сама интерпретација има исту вредност као и интерпретирано дело, пошто представља оригинални облик манифестације идеје, односно има сва обележја и елементе ауторског дела. У прилог ове тезе наводи се чињеница да су управо изванредне интерпретације учиниле извесно музичко дело популарним, односно да се одређени филмови или позоришни комади памте баш захваљујући брмљантној глуми уметника-извођача. Због свега тога уметнике извођаче треба сматрати ауторима и признати им, следствено томе, одговарајућа морална и имовинска права.

По другом схватању уметник-извођач није стваралац, пошто интерпретација једног дела није креативан чин. Уметник-извођач не ствара ново дело, већ само интерпретира постојеће и приближава га јавности (певач, на пример). Интерпретација може бити више или мање успешна, али она остаје само интерпретација. Због тога уметницима-извођачима не би требало признати ауторско право на њиховим интерпретацијама, већ неко quasi ауторско право - право сродно ауторском праву².

1) Такво схватање заступа В.Спаић, Торија ауторског права и ауторско право у СФРЈ, Загреб, 1983, стр.247.

2) З.Урем. Право извођача књижевних и уметничких дјела, Загреб, 1969, стр.18.

И најзад, према трећем схватању, које је у основи компромисно и чини се најприхватљивије, право уметника-извођача - извођачко право је специфично, *sui generis* право³. Чињеница је да извођачко право има доста сличности и додирних тачака са ауторским правом (односно са ауторским делом), али има и извесних разлика. Несумњиво је да једна уметничка интерпретација има доста елемената оригиналности, индивидуалности. Ипак, извођач је приликом интерпретације дела везан духом и садржином дела које интерпретира, тако да му није допуштено да креира ново дело. Уметничка интерпретација је само *accessorium* или *successorium* одређеног књижевног или уметничког дела. Суштинска разлика између ауторског и извођачког права је у субјекту и предмету заштите. Код ауторског права субјект заштите је аутор, стваралац сопственог дела, а код извођачког права то је уметник, извођач туђег ауторског дела. Предмет заштите код ауторског права је поред аутора и ауторско дело, као оригинална духовна творевина аутора, а код извођачког права је уметничка интерпретација већ постојећег, раније насталог ауторског дела.

С друге пак стране, на блискост везе између извођачког и ауторског права упућује чињеница да извођачко право не може постојати без ауторског права и да правно регулисање положаја уметника извођача, нужно претпоставља постојање ауторског дела, с једне стране и прописа из области ауторског права, с друге стране. Међутим, извођачка права имају и извесну аутономију у односу на ауторско право, јер су интереси које штити извођачко право шири и унеколико другачији од оних које штите прописи ауторског права. Наиме, поред пружања правне заштите уметницима-извођачима, прописи извођачког права штите и опште друштвене интересе, доприносећи развоју културе, образовања и јавног информисања⁴. Због тога се, имајући у виду њихову специфичну природу, права уметника-извођача називају "сродним (конексним) правима" ауторском праву⁵.

III

Имајући у виду напред изнета доктринарна схватања и опсервације, а с обзиром на начин како регулирају проблематику извођачких права, данас у свету постоје три групе земаља. У прву групу спадају земље код којих у оквиру закона о ауторском праву, срећемо правна правила којима се регулишу односи из области извођачког права (Италија, Француска, Немачка, Чехословачка, од скоро Југославија и др.) без обзира што код неких извођача права спадају у ауторска права а код других у "сродна права". Другој, бројнијој категорији, припадају земље које ову материју регулишу посебним прописима о сродним правима (Шведска, Мексико, Бразил и земље англосаксонског правног система). И најзад, постоје земље које непосредно не регулишу ову материју, али и у њима судска пракса је склона да пружи извесну заштиту уметницима-извођачима, на основу подзаконских аката или општих прописа грађанског или кривичног права.

Међу првим земљама које су донеле посебне законе о заштити права уметника-извођача била је Велика Британија⁶. Она је законом увела кривично-правну заштиту уметника-извођача, признајући им уз то и искључиво право располагања својим регистрованим интерпретацијама.

3) М.Јанић, Индустијска својина и ауторско право, Београд, 1973, стр.379, а слично схватање заступа и В.Бесаровић, Право индустријске својине и ауторско право, Београд, 1984, стр.309.

4) С.Colombet, Propriete litteraire et artistique, Paris, 1976, п.103.

5) "Сродна права" су превод са немачког језика - *Verwandte Schutzrechte*; У италијанском праву она се називају конексна права (*Dritti connessi*), док се у англосаксонском и француском праву називају суседним правима (*Neighbouring rights, Droits voisins*).

6) У В.Британији је већ 1925.године донет посебан Закон о заштити извођача драмских и музичких дела (*Dramatic and Musical Performers Protection Act*).

Касније су у Италији. Законом од 1941.године заштићена права оркестра и хорова и њихових диригената, под условом да њихово извођење има уметнички карактер.

У другој половини 20.века и друге државе су својим законодавствима уредиле ову материју. Поменућемо, пре свих, Немачку која је овој тематици посветила изузетну пажњу и која је 9.септембра 1965.године донела Закон о ауторском праву и сродним правима. По немачком праву извођачко право спада у категорију "сродних права", а уметником-извођачем сматра се лице које рецитије, представља или изводи ауторско дело или које учествује као уметник у рецитовању, представљању или извођењу дела. Уметници-извођачи, по слову наведених закона, уживају извесна морална и имовинска (материјална) права. Од моралних права најважније је заштита интерпретације од сакаћења, којим се штити сама интерпретација, али и углед и репутација уметника-извођача. У оквиру имовинских права треба споменути право на искоришћавање интерпретације и право на накнаду у случају преноса имовинскоправних овлашћења. Такође, без ауторизације (а наравно и накнаде) уметника извођача не може се јавно саопштавати његово извођење путем екрана, звучника или других средстава преноса. Без дозволе уметника-извођача не може се вршити ни регистровање и репродуковање интерпретације визуелним или соничним средствима, нити емитовање путем радија, телевизије или другог средства. Заштиту, по наведеним прописима, поред индивидуалних интерпретација уживају и хорска, оркестарска и сценска извођења, као и приређивачи интерпретација. Иначе, права уметника-извођача у немачком праву трају 25 година од извођења.

Француска спада, такође, у земље које извођачком праву, у саставу "сродних права", посвећују посебну пажњу. Додуше у првобитном тексту Закона о књижевној и уметничкој својини, од 11.марта 1957.године, нема експлицитних одредаба о овој материји, али се Законом о изменама и допунама наведеног закона, од 3.јула 1985.године детаљно реглументирају права уметника-извођача, произвођача фонограма и видеограма и предузећа за аудиовизуелну комуникацију. Према овом закону права уметника-извођача сматрају се правима суседном ауторском праву (*droits voisins du droit d'auteur*). Под уметницима-извођачима (*les artistes interpretes, les artistes executants*) овај закон подразумева лице које представља (приказује), пева, рецитије, декламује, или изводи на било који начин једно књижевно или уметничко дело, нумеру веријетеа, циркуса или марионетског (луткарског) позоришта. Наведеној категорији лица која чине репродуктивне уметнике, закон придружује и тзв. допунске уметнике (*les artistes complements*) у које спадају фигуранти (статисти) у позориштима или биоскопима и који такође уживају одговарајућа права и правну заштиту.

Уметници-извођачи уживају у француском праву морална и имовинска (материјална) права. Морална права уметника-извођача састоје се из права на поштовање његовог имена, његовог својства (квалитета) и његове интерпретације. То је једно неотуђиво и незастариво право везано за личност уметника, али које је преносиво на његове наследнике, ради заштите интерпретације и сећања на оставиоца.

Међутим, треба истаћи податак да је француска судска пракса и пре доношења новог закона 1985.године и раније пружала заштиту угледа уметника-извођача⁷⁾, али и давала право наследницима уметника-извођача да туже по истом основу⁸⁾.

Што се тиче имовинских (материјалних) права уметника-извођача, француски закон им признаје право на искоришћавање своје интерпретације, као и право на одобравање (ауторизацију) коришћења интерпретације путем уобичајених или посебних врста уговора. Према одредбама поменутог закона, забрањено је без

7) Тако, нпр. првостепени париски грађански суд (1.св.) 1977, R.I.D.A., јан.1978., стр.176 и др.

8) Тако, нпр. првостепени париски грађански суд (1.св.) 19.мај 1982.г. R.I.D.A. октобар 1982, стр.198.- допуштено је наследницима Марије Калас да се супротставе репродукцији радних снимака са којима кантатриса није желела за живота да упозна јавност.

писменог одобрења уметника-извођача фиксирање његовог остварења-интерпретације, њена репродукција и представљање публици као и свако засебно (сепаратно) коришћење звука и слике интерпретације кад је она фиксирана истовремено тонски и визуелно. Ово одобрење и припадајућа накнада за коришћење детаљније су регулисани одговарајућим одредбама Радног законика (Code de travail). И у материји имовинских права уметника француска судска пракса је била делотворна и антиципирала је адекватно законодавство⁹⁾. Одговарајућим одредбама закона предвиђене су кривичне санкције у случају да нема одобрења (ауторизације) за коришћење уметничке интерпретације.

Најзад, француски закон регулише случај закључивања уговора ради стварања (реализације) једног аудио-визуелног дела. Према одговарајућој одредби потписивање уговора закљученог између уметника-извођача и произвођача ради стварања аудио-визуелног дела захтева одобрење за фиксирање, репродуковање и саопштавање јавности остварења уметника-извођача. Овакав уговор ствара обавезу плаћања посебне накнаде за сваки начин искоришћавања дела.

У разматрању француске легислативе о извођачком праву, треба споменути и околност да у прелазним одредбама закон протеже своју важност и на уговоре закључене пре ступања на снагу овог закона, што је веома значајно са аспекта заштите права уметника-извођача, посебно код тзв. "старинских уговора"; код којих уметници-извођачи у тренутку закључивања нису могли имати у виду настајање нових техничких средстава у будућности (нпр. видео), тако да би они без оваквог ретроактивног дејства остали неоправдано незаштићени.

IV

Динамичан развој савремених техничких средстава и растући значај извођачког права у савременом свету нужно су детерминисали потребу за регулисањем ове материје и на међународном плану. Заједничким напорима UNESCO-а, Бернске уније и Међународне организације рада, донета је у Риму, 26.10.1961. године Међународна конвенција за заштиту уметника-извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију (краће названа Римска конвенција). Она представља основни и најзначајнији кодификовани извор међународно-правне заштите сродних права, па дакле и извођачког, као њиховог наважнијег сегмента. Иако не врши потпуну унификацију права у овом домену, већ само решава односе међународног карактера ова конвенције има велики значај, јер утемељује неке фундаменталне принципе у овој материји, трасирајући пут њеном даљем развоју. Да би једна земља могла да ратификује Римску конвенцију она мора бити припадник Бернске или Универзалне уније у области ауторског права.

Основна два начела на којима почива Римска конвенција, јесу начело националног третмана и начело минималних права уметника-извођача. По начелу националног третмана, свака држава чланица Римске конвенције дужна је да пружи исту правну заштиту уметницима-извођачима других држава уговорница, као и уметницима-извођачима својим држављанима, под условом да је извођење извршено у другој земљи чланици, да је снимљено на фонограм који је заштићен посебним одредбама о заштити фонограма или ако је њихово неснимљено извођење саопштено путем заштићених емисија.

Друго начело Римске конвенције јесте начело минималних права. Конвенција признаје уметницима-извођачима одређена права, *iure conventionis*, независно од тога да ли та права државе уговорнице признају својим националним правима или

9) Тако, у познатој афери Furtwangler, Касациони суд пружио је заштиту познатом немачком шефу оркестра. Именовани је дао одобрење за израду магнетофонских трака (касета) на основу својих интерпретација, али се успротивио производњи дискова на основу тих касета, а суд му је дао за право констатујући повреду имовинског права уметника-извођача - Пресуда Касационог суда од 4. јануара 1964. г., Д.1964.321, забележио Pluyette.

не. Тако је текстом конвенције признато право уметницима-извођачима да се успротиве неауторизованом снимању на материјалну подлогу њиховог директног (живог) извођења, неодобrenom репродуковању снимљене интерпретације и неодобrenom преносу њиховог директног извођења, сем у случају када се ради о извођењу које је, само по себи, радио-дифузно.

Националним законодавствима остављено је да уреде питање заштите против реемисије, као и питање снимања за циљеве радио-дифузије, репродуковање и начин коришћења од стране радио-дифузних установа, с тим што се уметницима-извођачима увек признаје право да та питања регулишу путем уговора са установама за радио-дифузију.

Такође, националним законом регулисаће се и питање начина на који ће уметници- извођачи бити представљени у случају када више њих учествује у истом извођењу (хорови, оркестри и сл.)

Саставни део имовинско-правних овлашћења чине тзв. механичка права која се састоје из права уметника-извођача на накнаду за репродуковање снимљеног извођача књижевног или уметничког дела на фонограму.

Заштита моралних (неимовинских) права уметника-извођача није предвиђена конвенцијом, првенствено због разлика у поимању моралних права између англосаксонског и европског-континенталног правног система. Међутим, то не спречава државе уговорнице да оне и та, али и друга права признају уметницима-извођачима својим националним законодавством, јер Римска конвенција утврђује само корпус минималних права, а никако их не лимитира ни по обиму ни по садржини.

Што се тиче трајања извођачких права, конвенција одређује минимални рок од 20 година, рачунајући од истека године у којој је извршено снимање, односно извођење.

Ипак, и поред свог неспорног значаја, као први акт на међународном плану који уређује материју "сродних права" и амбициозних циљева које је поставила, реално посматрано, Римска конвенција није остварила жељена очекивања. Ово с тога што ју је до сада ратификовао веома мали број земаља, првенствено због различитих схватања о природи извођачког права и његовом месту у правном систему, о чему је већ било речи.

V

У југословенском правном систему материја извођачког права дуго времена (све до 1990.године) била је законски нерегулисана. Први покушај да се бар донекле попуни правна празнина у овој области, било је доношење Општег упутства СИБ-а о хонорарима извођача музичких и књижевних дела, за репродуковање њихових интерпретација, 1953.године. После 1974.године ово упутство се више не примењује, па су се, на даље, односи између уметника- извођача и произвођача средстава за регистровање звука и слике регулисали искључиво уговором. Међутим, и ови уговори, као и поменуто упутство, односили су се углавном на питање хонорара, а не и на питање заштите моралних и имовинских права репродуктивних уметника. Но, упркос свему, не може се рећи да није било интенција и иницијатива за доношењем легислативе у овој материји. Тако је, након доношења Закона о ауторском праву, од 1968.године, урађен нацрт Закона о сродним правима, којим су, између осталог, била регулисана и права репродуктивних уметника. Но, наведени нацрт остао је само то и никада није усвојен, па овом приликом неће бити предмет наше посебне пажње. И судска пракса тога доба тендирала је у правцу признавања извесних, превасходно имовинских права репродуктивним уметницима^{10/}.

10) У том смислу пресуда В.привредног суда у Београду, П-494-73, Избор судске праксе 15-16/74.

Закон о ауторском праву, од 1978.године, у свом првобитном тексту није регулисао материју извођачког права. Међутим, Законом о изменама и допунама Закона о ауторском праву ^{11/}, регулисана су права уметника-извођача, чиме су она сврстана у категорији ауторских права, дакле излучена су из "сродних права" ^{12/}.

Према наведеном закону, уметници-извођачи су лица и уметнички ансамбли који на уметнички начин приказују, рецитују, декламују, певају, свирају, играју или на други начин изводе књижевна, музичка и друга уметничка дела (чл.99 б).

Уметници-извођачи уживају одређена имовинска (материјална) права и морална права по основу својих интерпретација (чл.99 г). Садржину имовинских права уметника-извођача чини право репродуктивног уметника на искоришћавање свог извођења, односно интерпретације. Морална права уметника извођача обухватају право да његово име или псеудоним буде наведено приликом сваког саопштавања интерпретације јавности, као и на сваком снимку и омоту снимка тог извођења, а такође и право да се успротиви сваком деформисању, скраћењу или другом мењању његове интерпретације, коришћењу или растурању снимљене интерпретације која садржи одређене недостатке, а којима се вређа част и углед уметника-извођача (чл.99 г).

Свако искоришћавање уметникове интерпретације подлеже ауторизацији (одобрењу) уметника-извођача и обавези плаћања накнаде за то искоришћавање. Ово важи за свако емитовање преко радија и телевизије, репродуковање, звучно или визуелно снимање, умножавање снимљене интерпретације, стављање у промет снимка или непосредног саопштавања јавности (директног преноса извођења). Ипак, у одређеним случајевима радио-дифузна организација може емитовати уметникову интерпретацију без његове дозволе, али само на основу закљученог уговора између њих и, разуме се, уз плаћање накнаде. У извесним случајевима, када се ради о општем интересу, дозвољено је без дозволе уметника-извођача и без плаћања накнаде, коришћење уметничких интерпретација. То ће бити коришћење у циљу наставе или научноистраживачког рада, приликом извештавања о текућим догађајима, као и снимање од стране радио-дифузне организације сопственим средствима и само за сопствену емисију (ефемерни снимци), ако има дозволу за емитовање (чл.99 е).

Уколико се интерпретација која је снимљена на плочу, касету, диск и сл., која је пуштена у продају користи за саопштавање јавности, осим емитовања преко радија и телевизије, плаћа се допринос организацијама уметника-извођача. ^{13/}

Права уметника-извођача који је у радном односу регулишу се општим актом у складу са законом.

Уметник-извођач може своје право на искоришћавање интерпретације, у целини или делимично, уз накнаду или без, преносити на друго лице и то путем извођачког уговора, који се, да би био пуноважан, обавезно закључује у писаној форми.

Имовинска права уметника-извођача трају 20 година од истека године у којој је интерпретација изведена, снимљена или емитована.

Морална права уметника-извођача трају и по престанку његових имовинских права.

Уметници-извођачи своја права, предвиђена законом, остварују лично или преко заступника, односно пуномоћника. У улози заступника често се појављују организације уметника-извођача за одређену област (музичку, књижевну, глумачку итд.) или организације које су регистроване за заступничку делатност.

11) Сл.лист СФРЈ бр.21, од 20.априла 1990.

12) Фонограмска и радиодифузна права остала су и даље нерегулисана.

13) С тога су угоститељске, фризерске и друге радње дужне да плаћају ауторски хонорар за употребу музике механичким путем (радио, грамофон, касетофон, видео и сл.), чак и ако о томе не постоји уговор. Треба рећи да је судска пракса признала право уметницима-извођачима и то много пре него што је донет најновији закон. (Види Одлуку Врховног привредног суда, Сл. 688/57 од 15.10.1957. или Одлуку истог суда, Сл. 555/55 од 12.08.1955.)

Радио-дифузне организације и други корисници дужни су да заступничкој организацији уметника-извођача достављају потпуне податке о коришћењу интерпретација и по један примерак сваког закљученог извођачког уговора.

Што се тиче уметничких ансамбала (хорова, оркестара, плесних група и др.) они своја извођачка права остварују преко лица кога они овласте, а у пракси ће то бити диригент, шеф оркестра или други пуномоћник, односно заступник.

Да наведена права уметника-извођача не би била само декларативне природе, законом је предвиђена грађанско-правна заштита права уметника-извођача. Тако, уметник-извођач коме је повређено извођачко право, може у парничном поступку захтевати забрану даље повреде права, накнаду штете, уништење или преиначење предмета којима је учињена повреда, као и објављивање пресуде на трошак туженог. Осим тога, уметник-извођач, у својству тужиоца може тражити и привремену меру ради заштите својих права. Грађанско-правном заштитом обухваћена су како имовинска, тако и морална права.

У циљу заштите права репродуктивних уметника, закон предвиђа и казнено-правну заштиту, запрећењем новчаном казном за извршиоца повреде права.

На основу изнетог можемо закључити да наш закон од 1990.године спада у ред модерних европских прописа за предметну материју. Детаљно уређујући област извођачких права, он пружа широке основе, али и правне гаранције за остваривање и заштиту права уметника-извођача, не само *de iure*, него и *de facto*. Чини се, једино, да ће казнено-правна заштита, у пракси бити недовољно ефикасна, имајући у виду чињеницу да у условима високе инфлације новчане казне не значе ништа и да се може десити да, уместо да дестимулишу потенцијалне извршиоце повреда извођачког права, напротив, могу још и да их охрабрују у томе. Сматрамо да је законодавац могао да посегне за неком строжом санкцијом, имајући у виду значај извођачког права за живот савременог човека и околност да су повреде права репродуктивних уметника увек умишљљана дела, па је и то требало имати у виду приликом регламентације појава и односа из предметне материје.

RIGHTS OF THE ARTISTS - PERFORMERS

- Summary -

Under the term of artists-performers we mean persons and artistic ensembles (groups) that perform, recite, declaim, sing, play, dance in artistic way or perform in some other way literary, musical, theatrical and the other works of art.

Problem of the artists-performers rights protection has been of recent origin and it dates from appearance of the technical devices for recording, broadcasting, reproduction of literary, musical and the other types of authors works.

Without taking into account how the material of performers rights is fixed and whether creations of the artists-performers belong to copyright in the traditional sense or, to rights "related", that is "next to" copyright, national legislations recognizes certain moral and property rights to artists-performers on the ground of their interpretations.

Since the question of contents and importance of the material of performers right passes national borders, the material of performers rights has been regulated on the international plan as well, by pronouncing The International Convention on protection of artists-performers, phonogram manufacturers and radiodiffusion institutions, in Rome (Rome Convention) in the year 1961.

ОСТВАРИВАЊЕ СУПСИДИЈАРНЕ ТУЖБЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Увод

Извршеним кривичним делом, као друштвено опасним и противправним понашањем, повређују се или угрожавају добра и вредности којима држава пружа кривичноправну заштиту. Нападнута добра, вредности и на закону засновани интереси могу припадати грађанима-појединцима или друштвеној заједници институционализованом кроз државу.

Кривичноправна заштита је заштита *post faktum*, она се остварује тако што овлашћени субјекти иницирају гоњење учинилаца дела која су кривичним законом одређена као кривична дела. С обзиром на степен друштвене опасности извршених кривичних дела, различити су и субјекти овлашћени за гоњење учинилаца тих дела. За извршена кривична дела која су управљена против егзистенцијалних интереса друштвене заједнице као и против виталних интереса грађана, држава преко јавног тужиоца предузима кривично гоњење. Гоњење за кривична дела мање друштвене опасности је препуштено иницијативи непосредно оштећених лица.

Став законодавца да се повредом или угрожавањем интереса грађана истовремено нападају и интереси државе, на плану кривичног гоњења се реализује тако што надлежни јавни тужилац има обавезу да по службеној дужности покрене кривични поступак, увек када постоје законски услови за кривично гоњење, без обзира на то да ли се кривичним делом непосредно напада интерес државе или првенствено интереси непосредно оштећеног лица. Изузетак су поменута кривична дела мање друштвене опасности за чије се извршење учиниоци, према одредбама кривичног закона, гоне по приватној тужби.

У конкретним процесним ситуацијама, јавни тужилац може погрешно сматрати да нису испуњени законски услови за кривични прогон лица осумњиченог кривичном пријавом, а такав став може проистећи и из недобронамерних побуда јавног тужиоца. Исто тако, јавни тужилац може погрешити при процени да не постоје законски услови за наставак покренутог поступка, а поред овог, разлог одустанка од даљег гоњења може бити и злонамерна опструкција кривичног гоњења.

Могућност незаконитог или неправилног поступања јавног тужиоца приликом покретања кривичног поступка, као и при процени испуњености услова за одржавање кривичног поступка у току, представља мотив интенције законодавца да непосредно оштећеном лицу омогући покретање или наставак кривичног поступка.

Супституцијом носиоца функције гоњења, лице непосредно оштећено кривичним делом стиче својство оштећеног као супсидијарног тужиоца, чиме опстаје могућност за добијање личне сатисфакције и за остваривање евентуално поднетог имовинско-правног захтева.

Циљ овог рада је аналитичко сагледавање института супсидијарне тужбе, посматраног кроз призму нашег позитивног кривично-процесног законодавства. Оштећени као титулар права на супсидијарну тужбу стиче право да самостално поступајући, штити своје и интересе друштвене заједнице. Остварујући право на супсидијарну тужбу оштећени као супсидијарни тужилац има иста права која има јавни тужилац, осим оних која припадају јавном тужиоцу као државном органу (чл. 63. ЗКП). Полазећи од наведене одредбе закона, предмет интересовања аутора овог рада нису права оштећеног као супсидијарног тужиоца у кривичном поступку, већ су се у фокусу пажње нашла поједина спорна питања која се односе на могућност да се нека права која припадају јавном тужиоцу, а за која у теорији

не постоји сагласност да ли је јавни тужилац титулар тих права као државни орган или као кривично-процесна странка, прошире и на оштећеног као супсидијарног тужиоца.

С обзиром да оштећени може преузети функцију гоњења у различитим моментима, целокупна тематика рада је подељена у пет делова. У првом делу рада се приступа појмовном одређењу оштећеног као супсидијарног тужиоца и сагледавању значаја супсидијарне тужбе. Други део рада је посвећен стицању својства супсидијарног тужиоца на самом почетку кривичног поступка, после одбацивања кривичне пријаве од стране јавног тужиоца. Остала три сегмента рада се односе на стицање и процесни положај оштећеног као супсидијарног тужиоца у фазама претходног и главног кривичног поступка, као и у поступку по жалби.

I. Појам оштећеног као супсидијарног тужиоца и оправданост супсидијарне тужбе

Јавни тужилац, обавезан начелима официјелности и легалитета, дужан је да покрене кривични поступак када постоји законом предвиђени квалитет и квантитет доказа да је одређено лице извршило кривично дело за које се гони по службеној дужности. Међутим, при процени да ли у конкретном случају постоји законом предвиђени степен сазнања о кривичном делу и учиниоцу, потребан за покретање или наставак кривичног поступка, јавни тужилац може погрешити или заменити пристрасан став на штету оштећеног. У тој ситуацији настаје могућност да учинилац кривичног дела остане некажњен, чиме се погађају интереси друштвене заједнице, као и лични интереси оштећеног, коме ће бити отежано остварење имовинско-правног захтева.

Да би се неутралисала могућност наношења штете друштвеним и личним интересима незаконитим и неправилним поступањем јавног тужиоца, кривично-процесном законодавству стоје на располагању две солуције. Прва је да се предвиди судска контрола вршења функције гоњења, а друга, да се омогући оштећеном да под законом предвиђеним условима преузме кривично гоњење од јавног тужиоца. Наш законодавац је усвојио ово друго решење, које омогућује оштећеном да замени јавног тужиоца у вршењу функције гоњења и тиме добије својство овлашћеног тужиоца. На тај начин овлашћење да преузме гоњење представља коректив незаконитог и неправилног рада јавног тужиоца.⁽¹⁾

”Оштећени који ступа на место јавног тужиоца, од којег преузима функцију гоњења ако јавни тужилац не предузме кривично гоњење или од већ започетог одустане, за кривична дела за која се иначе гони по службеној дужности, назива се супсидијарни тужилац”.⁽²⁾

Поставља се питање, ко се може појавити у својству супсидијарног тужиоца. При одговору на ово питање, треба поћи од законске дефиниције да је ”оштећени лице чије је какво лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено” (чл. 147. ЗКП). Дакле, кривичним делом нападнута лична или имовинска права доводе до стицања процесне легитимације оштећеног за преузимање гоњења.

Брачни друг и најближи крвни и грађански сродници оштећеног могу стећи својство супсидијарног тужиоца ако у року од три месеца од смрти оштећеног преузму гоњење односно дају изјаву да поступак настављају (чл. 60. ст. 6. ЗКП).

Оштећени који у току кривичног поступка, по правилима грађанског права, уступи потраживање трећем лицу, не губи својство супсидијарног тужиоца а лице које је потраживање стекло не стиче својство супсидијарног тужиоца, јер је то

1). Др Чедомир Стевановић, Кривично процесно право СФРЈ, Београд, 1982, стр. 127.

2). Драго Радуловић, Положај оштећеног у кривичном поступку (магистарски рад), Ниш, 1981, стр. 42.

лично и непреносиво право оштећеног.³⁾ Значи, право на супсидијарну тужбу се не може правним послом пренети на трећа лица.

Ако је кривично дело резултат радње више лице (саизвршилаштво), а јавни тужилац покрене кривични поступак против појединих саизвршилаца, саизвршиоци против којих је покренут кривични поступак не могу стећи својство супсидијарног тужиоца у односу на остале извршиоце.

Напред изложени ставови теорије, судске праксе и законодавства проистичу из намере да се ограничи могућност злоупотребе права на супсидијарну тужбу проширивањем круга процесно легитимисаних лица за стицање својства овлашћеног тужиоца.

Оправданост егзистирања супсидијарне тужбе у кривичном поступку произилази из законом признатог легитимног права оштећеног да издејствује кажњавање окривљеног, чиме би добио личну сатисфакцију а олакшао би се и пут остваривања евентуално поднетог имовинско-правног захтева.

Интерес оштећеног, када се ради о кривичним делима за која се гони по службеној дужности, инкорпориран је у друштвени интерес. Јавни тужилац је првенствено надлежан за кривично гоњење, а право на супсидијарну тужбу представља допуну заштите интереса оштећеног и друштвене заједнице. Право на супсидијарну тужбу постоји од момента извршења кривичног дела, али се може реализовати тек ако јавни тужилац не покрене кривични поступак или ако у некој од фаза поступка одустане од оптужбе. Коришћењем права на супсидијарну тужбу, оштећени стиче шансу да сопственом активношћу заштити своје а посредно и друштвене интересе.

II. Стицање својства супсидијарног тужиоца у моменту покретања кривичног поступка

О извршеном кривичном делу јавни тужилац најчешће сазнаје из поднете кривичне пријаве. Разматрајући кривичну пријаву, јавни тужилац може закључити да у конкретном случају нису нарушени друштвени интереси јер дело описано у кривичној пријави није кривично дело за које се гони по службеној дужности или постоје процесне сметње за покретање кривичног поступка из чл. 153. ст. 1. ЗКП (наступање застарелости кривичног гоњења, обухваћеност дела амнестијом или помиловањем и постојање других околности које искључују кривично гоњење). Резултат оваког става јавног тужиоца је одлука о одбацивању кривичне пријаве и могућност стицања својства супсидијарног тужиоца.

У теорији кривичног процесног права се разматра питање да ли јавни тужилац променом правне квалификације дела, чији је чињенични опис садржан у кривичној пријави прихваћен, одбацује кривичну пријаву. Одговор на питање да ли јавни тужилац мењањем правне квалификације *de facto* одбацује кривичну пријаву одређује могућност стицања својства супсидијарног тужиоца за пријављено кривично дело.

По ставовима већине теоретичара сматра се да променом правне квалификације, при прихваћеном чињеничном опису садржаном у кривичној пријави, јавни тужилац не одбацује тиме и саму кривичну пријаву. Правна квалификација дела из кривичне пријаве не обавезује јавног тужиоца, као што ни правна квалификација садржана у оптуженом акту јавног тужиоца не обавезује суд. Самим тим што кривична пријава није одбачена оштећени не може преузети гоњење од јавног тужиоца. Ако би оштећеном било омогућено да заступајући правну квалификацију дела садржаног у кривичној пријави настави кривично гоњење, онда би паралелно текла два поступка, што је противно принципу *ne bis in idem*, па тиме и незаконито. Оштећени се може појавити као тужилац само ако јавни тужилац

3) Др Тихомир Васиљевић, др Момчило Грубач, Коментар Закона о кривичном поступку. Београд, 1987, стр. 98.

уопште не покрене (што није случај у изложеној ситуацији) или ако у потпуности одустане од гоњења за одређено кривично дело.⁽⁴⁾ Оштећени може наставити кривично гоњење ако јавни тужилац одустане од гоњења у току кривичног поступка, променивши правну квалификацију јавног тужиоца односно заступајући правну квалификацију из кривичне пријаве.

Према неким мишљењима, подношење оптуженог акта јавног тужиоца са правном квалификацијом кривичног дела другачијом од оне садржане у кривичној пријави представља неприхватање иницијативе за гоњење за пријављено дело. Зато протагонисти овог схватања сматрају да и у овој ситуацији постоји обавеза јавног тужиоца да одустаје од гоњења за пријављено дело.⁽⁵⁾

Заступницима овог става би се могло поставити питање: да ли се може правној квалификацији дела у кривичној пријави придавати већи значај и значајније процесне репресалије него правној квалификацији садржаној у оптуженом акту јавног тужиоца (поготову ако је аутор кривичне пријаве оштећени, по правилу праву невично лице)?

Правна квалификација дела садржана у кривичној пријави утиче на то ко ће бити овлашћени тужилац у конкретној кривичној ствари. Када јавни тужилац утврди да је правна квалификација дела у кривичној пријави неадекватна и да из чињеничног описа дела произилази да се ради о кривичном делу за које се гони по приватној тужби, онда он не може кривичну пријаву упутити надлежном суду да са њом поступа као са приватном тужбом, већ мора одбацити кривичну пријаву. По одбацивању кривичне пријаве оштећени може захтевати да се са њом поступи као са приватном тужбом или наступајући као супсидијарни тужилац издејствовати судску одлуку о томе да ли се ради о кривичном делу за које се гони по службеној дужности. Ако из одлуке суда произилази да се не ради о кривичном делу за које се гони по службеној дужности, оштећени може одустати од кривичног гоњења или тражити да се његова кривична пријава третира као приватна тужба.⁽⁶⁾

Ако јавни тужилац није покренуо кривични поступак против учиниоца наведеног у кривичној пријави али је за исто дело покренуо кривични поступак против лица, оштећени не може преузети функцију оптужбе како би гонио учиниоца означеног у кривичној пријави. Кривични поступак се не може водити против два различита лица за конкретно кривично дело осим уколико се не ради о саучесништву. Ако је у питању саучесништво, оштећени може вршити кривично гоњење према оном саученику против кога јавни тужилац није покренуо поступак.

III. Стицање својства супсидијарног тужиоца у претходном кривичном поступку

1. Стицање својства супсидијарног тужиоца у фази истраге

По одбацивању кривичне пријаве, оштећени може манифестовати намеру за покретање кривичног поступка подношењем захтева за спровођење истраге истражном судији, стварно и месно надлежном за решавање конкретне кривичне ствари. Истражни судија се може сагласити са поднетим оптужним актом и у том случају оштећени стиче својство супсидијарног тужиоца. Оштећени као супсидијарни тужилац, у складу са одредбама чл. 63. има право да својом делатношћу активно допринесе остваривању задатака истраге-расветљавању кривичне ствари до степена вероватноће, како би поступак могао прећи у наредну фазу. Ако се истражни судија не сагласи са захтевом за спровођење истраге, затражиће одлуку

4) Др Тихомир Васиљевић, др Момчило Грубач. *op. cit.* стр. 100.

5) Др Дурмитор Углешић, Недостаци код заштите интереса оштећеног у кривичном поступку, *Одвјетник*, 1958, б. 4, стр. 73.

6) Др Тихомир Васиљевић, др Момчило Грубач. *op. cit.* стр. 271.

већа позитивних судија. Уколико већ тврди да постоје околности из чл. 153. ЗКП решењем ће одбити захтев за спровођење истраге оштећеног. Ако веће позивних судија сматра да је захтев за спровођење истраге оштећеног основан, донеће решење о спровођењу истраге уместо истражног судије. Тиме оштећени стиче својство овлашћеног тужиоца и постаје субјект контрадикторног разматрања кривичне ствари.

Процесни положај оштећеног у случајевима када јавни тужилац у току истраге или по завршеној истражи одустане од гоњења, као и када решење о обустави истраге донесе веће позивних судија, у основи је исти као и положај оштећеног који је својство супсидијарног тужиоца стекао саглашавањем са захтевима за спровођење истраге поднетог од самог оштећеног. Разлика је једино што оштећени у поменутим ситуацијама својство супсидијарног тужиоца стиче прихватањем захтева за допуну истраге од стране истражног судије или већа позивних судија, или подизањем оптужнице у року од осам дана од дана обавештења од истражног судије да је истрага завршена.

Међутим, постоји разлика у процесном положају оштећеног зависно од тога да ли је истрага обустављена решењем истражног судије по одустанку јавног тужиоца од оптужбе или је решење о обустави истраге донело веће позивних судија.

Јавни тужилац може у току истраге или по завршетку истраге одустати од гоњења. У том случају истражни судија доноси решење о обустави истраге, јер не постоји процесна претпоставка за даљи поступак-нема оптужног акта овлашћеног тужиоца. На решење истражног судије о обустави истраге оштећени нема право жалбе. Он само може поднети предлог за допуну истраге или подићи оптужницу и тиме наставком кривичног поступка стиче својство супсидијарног тужиоца.

Ако је решење о обустави истраге донело веће позивних судија (противно вољи јавног тужиоца) оштећени може изјавити жалбу. Законска је презумпција да, уколико је жалбу изјавио само оштећени, само изјављивање жалбе представља преузимање гоњења. (чл. 171. ст. 4.).

2. Остваривање супсидијарне тужбе у фази оптужења

Подизање оптужнице може представљати наставак активности оштећеног као супсидијарног тужиоца по завршетку истраге вођене по његовом захтеву, а може бити и акт преузимања гоњења по одустанку јавног тужиоца у фази истраге. У овим процесним ситуацијама оштећени као супсидијарни тужилац, заступајући оптужницу, има процесни положај идентичан положају јавног тужиоца.

Поред тога, могуће је да јавни тужилац који је подигао оптужницу, одустане од гоњења пре ступања оптужнице на правну снагу. У овој ситуацији оштећени као тужилац може тражити допуну истраге (јер је истрага завршена), а може подићи и нову оптужницу. При подизању нове оптужнице оштећени као супсидијарни тужилац је везан чињеничним стањем утврђеним у истрази али не и чињеничним описом и правном квалификацијом кривичног дела из оптужнице јавног тужиоца.

Дилему која је била присутна до доношења сада важећег Закона о кривичном поступку, да ли оштећени као супсидијарни тужилац може подићи непосредну оптужницу, разрешио је чл. 160. ст. 7. поменутог закона.⁽⁷⁾ Додатну аргументацију за став да и оштећени као супсидијарни тужилац може подићи непосредну оптужницу представља и решење из чл. 264. ЗКП по коме ако оштећени као тужилац подигне оптужницу без спровођења истраге, а председник већа првостепеног суда сматра да нема места гоњењу због постојања околности из чл. 270. тач. 1-3, затражиће одлуку већа.⁽⁸⁾

7) Ради се о могућности оштећеног као тужиоца да подигне непосредну оптужницу за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до пет година.

8) Види: др Тихомир Васиљевић, др Момчило Грубач, *op. cit.* стр. 455.

IV. Стицање својстава супсидијарног тужиоца у главном кривичном поступку

У стадијуму главног кривичног поступка, оштећени може преузети кривично гоњење у фази припремања главног претреса и на главном претресу.

Уколико јавни тужилац одустане од гоњења у току припремања главног претреса, значи, по ступању оптужнице на правну снагу а пре отварања главног претреса, оштећени преузимањем гоњења има исти процесни положај и када до одустанка јавног тужиоца од гоњења дође после подизања оптужнице а пре њеног ступања на снагу. Дакле, стицањем својстава супсидијарног тужиоца у овој фази поступка, оштећени може остати при подигнутој оптужници јавног тужиоца а може подићи и нову оптужницу. При подизању нове оптужнице оштећени као супсидијарни тужилац није везан чињеничним описом и правном квалификацијом из оптужнице јавног тужиоца.

На главни претрес се, сходно начелу јавности позива и оштећени. Ако јавни тужилац одустане од оптужнице на главном претресу, оштећени је дужан да се одмах изјасни да ли хоће да продужи гоњење (чл. 61. ЗКП). Треба нагласити да сама изјава оштећеног о продужавању гоњења не подлеже судској контроли.

Законска је предпоставка да оштећени који није присутан на главном претресу а уредно је позван, неће продужити гоњење. Јасно је ако јавни тужилац у току главног претреса одустане од оптужнице а оштећени који није уредно позван не дође на главни претрес, па због тога буде донета пресуда којом се оптужба одбија, да се оштећеном може дозволити повраћај у пређашње стање. Дилема која је раније постојала у теорији по питању да ли се и уредно позваном оштећеном може дозволити повраћај у пређашње стање, ако се позиву није одазвао из оправданих разлога, разрешена је чл. 61. ст. 2. ЗКП у корист оштећеног.

Изјавом датом након одустанка јавног тужиоца од оптужнице на главном претресу, оштећени као супсидијарни тужилац може наставити гоњење одмах ако остаје при оптужници јавног тужиоца или може затражити одлагање главног претреса ради припреме нове оптужнице. При подизању нове оптужнице, оштећени као супсидијарни тужилац је везан чињеничним стањем утврђеним на главном претресу.

Ratio могућности оштећеног као супсидијарног тужиоца да подигне оптужницу различиту од оптужнице јавног тужиоца је да чињенично стање описано у оптужници јавног тужиоца, доказима и чињеницама утврђеним на главном претресу, може бити измењено па би остајање при оптужници јавног тужиоца онемогућило оштећеног као супсидијарног тужиоца да у потпуности чињенично утемељи оптужницу.

Сви докази и чињенице утврђене на главном претресу могу представљати чињеничну основу оптужнице оштећеног као супсидијарног тужиоца. Што се тиче правне квалификације кривичног дела садржане у новој оптужници оштећеног као тужиоца, једино ограничење при изради нове оптужнице је да се мора радити о "генусно истом кривичном делу"⁽⁹⁾ са кривичним делом које је било предмет оптужнице јавног тужиоца.

До завршетка главног претреса јавни тужилац може поново преузети кривично гоњење. Поред одобравања овог законског овлашћења јавног тужиоца, у теорији се указује и на могућност неодговорног и малициозног поступања јавног тужиоца које би проузроковало доношење ослобађајуће пресуде, чиме би интереси оштећеног били доведени у питање. Коректив евентуалног незаконитог поступања јавног тужиоца у овој процесној ситуацији представља могућност да

9) Др Бранко Петрић, Може ли оштећени као тужилац гонити за теже кривично дело од оног за чије је гоњење јавни тужилац одустао, Југословенска адвокатура, бр. 5-6, 1968, стр. 87.

оштећени, иако је "истиснут" са функције овлашћеног тужиоца, може донету пресуду побијати из свих законом предвиђених основа.

V. Остваривање супсидијарне тужбе у поступку по жалби

Оштећени који је стекао својство овлашћеног тужиоца у првостепеном поступку истовремено је стекао и процесну легитимацију за изјављивање жалбе, којом може побијати пресуду из свих основа предвиђених у члану 363. ЗКП.

Исто тако, као што је напоменуто, поновним преузимањем гоњења од јавног тужиоца, оштећени задржава право да изјављивањем жалбе побија донету пресуду из свих законских основа.

Оштећени може у поступку по жалби не само задржати својство супсидијарног тужиоца већ то својство може и стећи у поступку иницираном жалбом. Наиме, јавни тужилац може с обзиром на резултат претреса пред другостепеним судом, у целини или делимично одустати од оптужбе. Ако јавни тужилац одустане од оптужнице у целини оштећени стиче право на продужење гоњења (чл. 374. ЗКП).

Интенција је законодавца да могућност јавног тужиоца да одустане од оптужнице учини зависним од резултата претреса пред судом правног лека а не од евентуалног промењеног мишљења јавног тужиоца. Због тога одустанак јавног тужиоца од оптужнице на основу резултата претреса пред другостепеним судом треба образложити. Везујући могућност јавног тужиоца да одустане од оптужнице за резултат претреса, законодавац је искључио могућност одустанка јавног тужиоца од оптужнице ако се у поступку по жалби решава у седници већа. Самим тим, ако се поступак по жалби одвија у судници већа, не постоји могућност да оштећени настави кривично гоњење.

Може се прихватити критика законских решења која омогућавају одустанак јавног тужиоца (с обзиром на резултат претреса пред судом правног лека) у поступку по жалби, "чиме се отвара пут остварењу супсидијарне тужбе".⁽¹⁰⁾

Аргументација овог става се огледа у томе што се у поступку по жалби одлучује о судбини изјављене жалбе и нападнуте пресуде а не о оптужници. Донета првостепена пресуда је конзумирала подигнуту оптужницу, па се у поступку по жалби о основаности жалбе и правилности пресуде. Одустајање од оптужнице у поступку по жалби значи располагање јавног тужиоца са кривично-правним захтевом државе односно праштање казне. У овој ситуацији кривично-правни захтев државе се може реализовати једино успехом супсидијарне тужбе.

Стекавши својство супсидијарног тужиоца на претресу пред другостепеним судом, оштећени има исти процесни положај као и оштећени који је својство супсидијарног тужиоца стекао на гланом претресу пред првостепеним судом.

Оштећени као супсидијарни тужилац у поступку по жалби који се одвија на претресу, стиче процесну легитимацију за изјављивање жалбе на пресуду другостепеног суда, под условима из чл. 391. ст. 1. тач. 2. Закона о кривичном поступку.

10) Др Тихомир Васиљевић, др Момчило Грубач, *op. cit.* стр. 656. (коментар уз чл. 374. ЗКП)

Закључак

Аналитичким сагледавањем института супсидијарне тужбе кроз призму одредаба Закона о кривичном поступку, може се констатовати да је остваривање права на супсидијарну тужбу конзистентно регулисано. Међутим, да би се доследно реализовао положај оштећеног као супсидијарног тужиоца као титулара права на супсидијарну тужбу, при наредним променама законодавства треба уважити поједине ставове теорије кривичног процесног права.

Најпре, треба санкционисати обавезу јавног тужиоца да у случају одбацивања кривичне пријаве или одустанка од гоњења у току кривичног поступка, обавести о томе оштећеног са поуком да може преузети функцију гоњења под законом предвиђеним условима. Уколико јавни тужилац не обавести оштећеног о одбацивању кривичне пријаве односно о одустанку од даљег гоњења, треба предвидети обавезу јавног тужиоца да о овим чињеницама обавести вишег јавног тужиоца са презентирањем разлога којима се руководио при доношењу ових одлука.

Изричито треба предвидети да ли се законска могућност јавног тужиоца да од истражног судије затражи предузимање појединих истражних радњи и пре формалног почетка истраге, уколико је учинилац непознат, може проширити и на оштећеног као супсидијарног тужиоца.

Исто тако, треба обратити пажњу на аргументовану критику овлашћења јавног тужиоца да и на претресу пред другостепеним судом одустане од гоњења а тиме и омогући оштећеном наставак гоњења. вању кривичне пријаве односно о одустанку од даљег гоњења, треба предвидети обавезу јавног тужиоца да о овим чињеницама обавести вишег јавног тужиоца са презентирањем разлога којима се руководио при доношењу ових одлука.

Целовити посматрано, да би се отклониле неке недоумице које се оодносе на положај оштећеног као супсидијарног тужиоца, при прописивање права дужности јавног тужиоца која не припадају јавном тужиоцу као државном органу, па тиме припадају и оштећеном као супсидијарном тужиоцу, треба употребљавати генусни назив, овлашћени тужилац.

REALISATION OF VICARIOUS CLAIM IN CRIMINAL PROCEEDING

- Summary -

Right to vicarious claim a complementary form of protection of interests of the injured person in criminal proceedings. Possibility for the injured person to take over the function of presecution from the public presecutor under conditions forseen by law is a correctness of possible irresponsible and unlawful action of the public prosecutor.

The injured person may acquire quality of the vicarius prosecutor having the criminal charges been dismissed by the public prosecutor, as well in case when public prosecutor gives up the presecution for criminal offence during criminal proceedings.

In changes to come shortly in the criminal adjective law there should be put into the law sue position of the injured person as a vicarious prosecutor, as law titular to various claims, by considering position of the criminal adjective law theories.

**РАДОВИ НА ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ
СТУДИЈАМА**

ОДГОВОРНОСТ ЗА УПРАВНЕ АКТЕ ДОНЕТЕ ПУТЕМ РАЧУНАРА

І Увод

У савременим условима државни органи, а посебно органи управе своју функцију координације, управљања и регулације сложених друштвених процеса и односа остварују прикупљањем, обрадом и располагањем све већим бројем података и информација.⁽¹⁾ Обим и ефикасност ове "информатичке активности" савремене управе стоји у управној сразмери са квантитетом власти и квалитетом управљања. Једно од правних питања које процес информације управе поставља је и питање одговорности за управне акте при чијем доношењу је коришћена савремена рачунарска технологија.

Употреба рачунара при доношењу управних аката може имати два основна облика. Најпре се рачунари могу ефикасно користити као помоћно средство за прикупљање, сређивање, обраду и презентирање релевантних правних и чињеничних информација за доношење конкретних правних аката. При томе дефинитивну одлуку - управни акт, доноси човек - управни службеник. Рачунар само припрема информациону базу за одлучивање. Други облик употребе рачунара састоји се не само у припремању будуће управне одлуке већ и у програмираној обради релевантних правних и чињеничних информација, те извођењу закључка на основу стандардизованих и формализованих критеријума, односно правила за одлучивање. Рачунари тако доносе, односно предлажу конкретну управно-правну одлуку којом се непосредно решава о правима и обавезама одређених, тј. одређених правних субјеката у принципијелно неспорним правним ситуацијама какве су управне ствари.⁽²⁾

Могућност појаве грешака код управних аката издатих путем рачунара, као и околност да ове грешке утичу на правно дејство ових аката, покреће питање одговорности. Одговорност у вези са управним актима донетим путем рачунара може се посматрати на три различита нивоа, и то: а) као одговорност за грешку код погрешног управног акта, б) као одговорност за штету насталу услед по-

-
- 1). Стеван Лиљић: Полазни основи структуралне трансформације управног система, Правни живот, Београд, 1-2/1991, стр.125.
Душан Николић: Право информација, Народна техника Војводине, Нови Сад, 1990, стр.109.
 - 2). Carl-Eugen Eberle: New Technologies in Public Administration-Legal and Organizational Frame in the Federal Republic of Germany, Proceedings of Conference on New Technologies in Public administration: Socio-economic Aspects from an Interdisciplinary Viewpoint, Zagreb, 1987, str.4.
Viktor Knapp: Some legal aspects of new technologies in public administration, Proceedings of Conference on New Technologies in Public administration: Socio-economic Aspects from an Interdisciplinary Viewpoint, Zagreb, 1987, str.10.
Иван Турк, Јадранка Дежељин: Организација информацијског система, Информатор, Загреб, 1977, стр.158.
Борислав Малић: Управни поступак и савремени систем информација за државне органе, организације и заједнице у СФРЈ, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 1978, стр.305.
Дамир Авиани: Интеракција информацијске технологије и права, Правни вјесник, Осиек, 2/1990, стр.210.
Рупко Гоец: Упораба модерне технологије в управних ин самоуправних постопких, Вестник Института за јавно управо, Љубљана, 1-2/1989, стр.35.

грешног управног акта, и ц) као одговорност за штету насталу услед управног акта без грешке.

II Одговорност за грешку код погрешног управног акта

Сама чињеница постојања грешке, односно погрешног управног акта захтева утврђивање њеног узрока, а тиме и одговорности за грешку. Врсте и карактер грешака које се могу јавити при употреби рачунара, при доношењу и изради управног акта намећу као основно питање ко је одговоран за грешку, рачунар или човек?

Ако се утврди да је грешку код "аутоматског" ⁽³⁾ управног акта проузроковао човек, и то било програмер, било управни службеник, као стручна лица која послужују рачунар, за њега припремају неопходне податке и рукују њиме, ова лица су и одговорна за насталу грешку. Потребно је да се најпре констатује грешка код управног акта. Након тога потребно је утврдити узрочни однос између грешке и поступања управног службеника или програмера, односно утврдити узрок грешке. Лакше грешке ће се брзо уочити јер су оне по правилу очигледне. Међутим, тешке грешке су по правилу скривене, а изузетно, лако уочљиве (веома тешке грешке), па се до узрока ових грешака по правилу долази одређеним техничким поступком (увидом у конструкцију механизма). Када се утврди узрок грешке (омашка службеника или техничка грешка програмера), утврђује се облик и начин одговорности за грешку.

У случају да је грешку код аутоматског управног акта проузроковало службено лице непажљивим и незаконитим радом, оно сноси дисциплинску, изузетно и кривичну одговорност, или материјалну одговорност ако је радник управо својом кривицом нанео штету органу својом службеном радњом или њеним пропуштањем, при чему је потребно да је штета проузрокована намерно или из крајње непажње (не и за "случај" или "вишу силу"). Одговорно службено лице може и дисциплински одговарати услед неизвршавања или несавесног, неправовременог и немарног извршавања својих операција, давањем нетачних података који су утицаја за доношење одређеног акта, неовлашћеним коришћењем података који представљају одређени облик тајне, и у другим случајевима који могу представљати разлог за дисциплинску одговорност.⁽⁴⁾ Према томе, иако је управни акт припремљен, донет и израђен помоћу рачунара, одговорност за ове акте не може се везати за сам рачунар, већ за човека (управног службеника) који је користећи своја овлашћења потврдио одлуку или који је одлуку прихватио као своју сопствену.⁽⁵⁾

Међутим, поставља се питање да ли програмер може да сноси одговорност за грешке услед неправилног програмирања рачунара (скривене грешке) и у ком облику.⁽⁶⁾ С једне стране, може се сматрати да програмери нису одговорни за грешке које настану при функционисању рачунара у поступку издавања управних аката јер правни прописи не предвиђају њихову одговорност, нити уговори о изради програма садрже било какве одредбе о томе шта ће се догодити ако се при употреби програма појаве погрешни резултати. Ако се томе дода и околност да је учесталост грешака (наизглед) релативно мала, као и да су програми претходно контролисани од стране самих програмера - аутора програма, или од стране независне стручне комисије која је евентуално и издала дозволу о употреби програма, програмери се у потпуности ослобађају одговорности за погрешне "аутоматске" управне акте. С друге стране, постоји мишљење да се програмери не могу апсолут-

- 3). Ловро Штурм: О напачних али помотних аутоматско изданих управних актих, Весник Института за јавно управо, Љубљана, 1-2/1978, стр.62.
- 4). Еуген Пусић: Управни системи ИИ, Графички завод Хрватске, Загреб, 1985, стр.199.
- 5). Viktor Knapp, op.cit. стр.7.
- 6). Ian J. Lloyd: Liability for Defective Software, Reliability Engineering and System Safety, Elsevier Science Publishers Ltd, England, 32/1991, стр.193-207.

но ослободити одговорности за све евентуалне грешке у програму. Чак и кад би програм био претходно контролисан и када би била издата дозвола за његову масовну употребу, грешке у програму се ипак могу поткрасти. Ту се може поставити питање ко је одговоран за те грешке: програмер, који је грешке у програму сам учинио, те је за њих знао или је на основу свог стручног знања и искуства могао знати, или пак комисија, која те грешке није уочила у стручној контроли програма. Чини се да одговорност у овом случају лежи и на једној и на другој страни (програмеру и комисији), у случају да је програм уопште био предмет комисијске контроле.

Ако се утврди да је грешка код "аутоматског" управног акта настала услед мана или недостатака рачунарског система (квара), поставља се питање ко је одговоран за ове грешке. Ако је рачунарски систем функционисао погрешно (чисто техничка грешка), или, једноставно затаји (откаже функционисање), да ли је могуће одговорност за ове грешке приписати човеку? По мишљењу већине теоретичара, одговорност за сваку ману или недостатак техничког уређаја треба тражити искључиво код човека. Човек је у крајњој линији потенцијални узрочник грешке из простог разлога јер је направио рачунарски систем и ставио га у функцију. Такође, да је функционисање рачунарског система на време било заустављено, што претпоставља сталну контролу функционисања, спречиле би се могуће грешке. Међутим, по другом схватању, ови разлози за одговорност нису примерени када је реч о функционисању рачунара. Рачунарски системи су веома поуздани, па је надзор над њиховим радом непотребан, као што је у већини случајева неизводљив, или би то трајало исувише дуго и било исувише скупо. Поред тога, у већини случајева људи не контролишу функционисање рачунарских система (нарочито када је реч о накнадним контролама) пре него што наступи грешка, па зато и не треба да сносе одговорност за грешке које би неочекивано настале услед техничког квара.⁽⁷⁾

Ш Одговорност за штету насталу услед погрешног управног акта

Издавањем конкретног управног акта који садржи одређену грешку, а који је израђен помоћу рачунара, може бити проузрокована штета одређеним лицима (адресатима или трећим лицима). Управни акт је издат са грешком, при чему је таквим актом, односно његовим дејством проузрокована штета, пре него што је грешка уочена. Лице које је претрпело штету услед погрешног "аутоматски" израђеног акта има право да тражи не само укидање и поништавање погрешног акта, већ и накнаду штете коју је претрпело без своје кривице. С тим у вези поставља се питање, ко одговара за штету насталу у овом случају.

У савременим правним системима одговорност за штету нанету грађанима деловањем државних органа и других јавно-правних колективитета третира се као материјална одговорност управе. У вези са питањем титулара одговорности за штету могућа су три система, и то: а) да је држава искључиво одговорна оштећенику, при чему може захтевати у регресном поступку од учиниоца штете износ који је у име одштете платила, б) да је држава субсидијарно одговорна ако се у извршном поступку установи да се одштета не може наплатити од непосредног починиоца, и ц) да се захтев за накнаду штете може упутити према службенику који је штету починио, или према држави, с тим да избор једне алтернативе искључује другу.⁽⁸⁾

У нашем правном систему и већини других, одговорност државе за штету коју су проузроковали погрешни управни акти је примарна и објективна. Такво решење је потпуно применљиво и код "аутоматски" израђених управних аката.

- 7). Ловро Штурм: О напачних али помотних аутоматско изделаних управних актих, Вестник Института за јавно управо, Љубљана, 1-2/1978.
- 8). Еуген Пусић, *op.cit.* стр.182.

Примарна одговорност државе за штету насталу због погрешног управног акта донетог путем рачунара значи да за штету, коју одговорно лице нанесе својим незаконитим или неправилним поступком односно актом, држава непосредно одговара, задржавајући право на регрес од лица која су причинила штету. Објективна одговорност државе за штету насталу због погрешног "аутоматског" управног акта значи да за одговорност државе није битно утврђивање постојања кривице одговорног лица већ је довољно само утврдити постојање штете. Оштећено лице не мора доказивати кривицу одговорног лица нити се она испитује.⁽⁹⁾ Систем примарне и објективне одговорности државе је најједноставнији и најпоузданији начин који пружа гаранцију грађанима да ће им штета бити наплаћена.

С обзиром на чињеницу да се при деловању рачунарских система могу појавити грешке које проузрокују људи (управни службеник, односно програмер), или су они настале погрешним функционисањем самим рачунарских машина, може се поставити питање, да ли одговорност државе за деловање њених управних органа код "аутоматски" издатих управних аката обухвата само одговорност за грешке које су проузроковала службена лица, или и одговорност за грешке које су настале због "скривених" техничких недостатака рачунарских система.⁽¹⁰⁾ Усвајање принципа објективне одговорности државе за неправилно и незаконито функционисање службе која подразумева споро и рђаво функционисање, односно нефункционисање управе, у основи решава ово питање. Држава сноси одговорност и услед грешке, односно кривице програмера, с обзиром да се он не може сматрати као "треће лице" које би, сходно правилима грађанског права, ослободило државу њене одговорности. Ово произилази из чињенице да држава одговара за незаконит и неправилан рад не само лица која стално учествују у вршењу службе, већ и за штету коју је причинило лице које је само привремено било ангажовано за вршење неких послова у име и за рачун органа, а што се може проширити преко уговорне одговорности и одговарајућих правних прописа и на ауторе програма за потребе управе. С друге стране, право на обештећење државе од починиоца штете када је у питању службено лице органа управе, у основи је неспорно. Проблем се јавља када је штету проузроковао програмер, с обзиром да је реч о радњи којом није непосредно причињена штета, нити је она у вези са вршењем службене дужности. Потребно је зато да се правни основ материјалне одговорности аутора програма прецизно утврди одговарајућим правним прописима, као и конкретним уговорним одредбама. Најзад, одговорношћу државе треба обухватити и одговорност за техничку грешку у самим рачунарским системима. Начин рада ових техничких система, тј. њихова програмска заснованост и машинска конструкција као и штетне последице настале услед квара рачунара побија сваку помисао да се оваква техничка грешка сматра грешком која искључује било чију одговорност, (како државе, тако и самих програмера), односно да се грешке ове врсте објасне "вишом силом".

Одговорност државе за штету код погрешних "аутоматских" аката обухвата не само одговорност за незаконит акт, већ и за неправилан акт. Незаконит управни акт је сваки акт који је противан правним нормама. Међутим, неправилан управни акт има шире значење и он представља такав акт при чијем доношењу су предузимане радње које нису у складу са вршењем "нормалне" и "добре" службе (површан, небрижљив рад, техничке погрешке и слично). Одговорност државе за штету обухвата како умањење постојеће имовине, (*dammum emergens*), тако и изгубљене добити (*lucrum cessans*), затим одговорност и за ситније грешке које се причине грађанима, као и одговорност за доношење моралне штете, тј. одговор-

- 9). Иво Крбек: Одговорност државе за штету, ЈАЗУ, Загреб, 1954, стр.211.
Драгаш Денковић: Накнада штете проузроковане законитим радњама јавних службеника и одговорности, Анали Правног факултета у Београду, 2-3/1962, стр.664.
Зоран Томић: Правна природа тзв. одговорности државе за штету без грешке у југословенском праву, Анали Правног факултета у Београду, 5-6/1983.
- 10). Ловро Штурм, *op.cit.* стр.68.

ност због повреде личног добра или физичког бола. У последње време правни прописи посебно штите приватни живот грађана (right to privacy) од неправилне и неовлашћене употребе рачунара. Лична сфера грађана и њихова приватна права могу бити тешко угрожена коришћењем рачунара при издавању управних аката.⁽¹¹⁾

IV Одговорност за штету насталу услед управног акта без грешке

Употреба рачунара у поступку решавања конкретних управних ствари несумњиво ствара изванредан "ризик" и несигурност у процесу управног одлучивања. Иако се рачунарски системи одликују високим степеном поузданости, они нису апсолутно сигурни и "безгрешни" системи. С друге стране, управним актима као конкретним правним одлукама управе непосредно се интервенише (конкретним прописивањем права и обавеза) у правни статус правних субјеката. Дакле, употреба рачунара се односи на једну изузетно значајну и осетљиву правну област - правно одлучивање у управним стварима, при чему једном настала грешка се увек јавља (мултипликује), тј. грешка се умножава онолико пута колико се једна погрешна информација узима у обраду. Зато "аутоматско" издавање управних аката доводи до другачијег схватања одговорности. Наиме, одговорност управе за грешку службеника или другог одговорног лица све се више замењује одговорношћу за "ризик" за грешку и затајивање рачунара.⁽¹²⁾

Према томе, само функционисање рачунарских машина увећава ризик за настапање грешака и штетних последица. Додуше, функционисање рачунара не може се сматрати "опасном активношћу" у реалном смислу, али сама "аутоматизација" управне функције издавањем управних аката крије у себи потенцијалну "опасност". Масовно и неконтролисано аутоматизовано правно одлучивање у конкретним управним стварима може изазвати катастрофалне правне и фактичке последице. Последице, на пример, грешака у програмирању, једнаке су непоштовању математичких и техничких правила приликом градње зграде, моста, нуклеарне централе и слично.⁽¹³⁾ Управа која коришћењем информационе технологије рационализује и чини ефикасним остваривање својих послова и задатака дужна је да по природи ствари, води бригу и о техничким средствима који јој то и омогућавају. С друге стране, грађани имају права да захтевају правилно вршење службе и да у случају претрпљене штете захтевају њену накнаду, при чему нису дужни да доказују кривицу било ког одговорног лица нити постојање грешке. Довољно је само доказати да је штета нанета вршењем одговарајуће службе, односно употребом рачунара у доношењу управног акта, при чему управа сноси одговорност не само за штету учињену намерно или из крајње непажње, већ и, по правилу, за штету насталу случајем (али не и услед више силе).

"Аутоматске" управне одлуке могу проузроковати штету, а да оне саме не садрже никакву грешку, односно у поступку њиховог доношења и израде није било никакве грешке нити кривице. "Аутоматизација" управног одлучивања може изазвати озбиљне социјалне, психичке итд проблеме код грађана. Зато је пре свега у интересу грађана, обезбедити и прецизирати такав облик одговорности који ће им у будућем компјутеризованом правном систему пружити пуне гаран-

- 11). Стеван Лилић: Право, информатичка технологија и заштита података, *Анали Правног факултета у Београду*, 2-3/1989, стр.211-215.
Стеван Лилић, Душан Врањанац: Законодавство о заштити података-упоредно-правни осврт, *Анали Правног факултета у Београду*, 2-3/1989, стр.278-284.
Види: Збирна прописа из области информатичке дјелатности, као и најновија уставна решења и то Устав Републике Србије, "Службени гласник Републике Србије", 1/1990, Устав Републике Хрватске, "Народне новине", 56/1990, а слична решења садржи и Устав Републике Словеније.
- 12). Еуген Пусић: *Управни системи И*, Графички завод Хрватске, Загреб, 1985, стр.248.
- 13). С. А. R. Hoare: *The mathematics of programming*, Byte, 8/1986, стр.116.

ције, правну сигурност и правичност, односно спречити да грађани једног тренутка постану "жртве" софистицираних управних система, који ће бити у функцији остваривања рационализованих и формализованих "општих интереса".

За објашњавање одговорности државе у овом случају можемо се послужити модификованом "теоријом ризика" (француска концепција), односно "теоријом жртве" (немачка концепција). При томе је важно, да би уопште дошло до одговорности државе по овом основу, да она изричито буде предвиђена правним прописима, и то као "одговорност рачунара", имајући у виду аналогна решења, код одговорности бродова, авиона, железнице и слично.⁽¹⁴⁾

V Закључак

Разматрајући проблем одговорности у вези са управним актима донетим и израђеним путем рачунара, може се констатовати да управно-правна теорија, а нарочито позитивно право треба да оштећеним лицима пружи ефикасан оквир за остваривање захтева за накнаду штете која им је причињена "аутоматским" управним одликама. При томе се немају само у виду класична правна средства (жалба, тужба и слично), већ и нове, ефикасне институционалне форме заштите (Омбудсман, Административни трибунали и слично), које ће грађане довести у позицију не само да штите своја права већ и да их ефикасно остварују. Држава је дужна да накнади штету без обзира дали је до штете или до погрешног управног акта дошло због непажљивости стручњака (површност, немар, непажња и слично) или због техничких недостатака рачунарских машина. При томе држава одговара не само за законитост "аутоматских" аката, већ и за њихову "стручну правилност" па је с тим у вези потребно прецизирати сам појам "стручно неправилног" управног акта⁽¹⁵⁾, који може ангажовати одговорност државе. Према томе, одговор на основно правно питање код одговорности у вези са управним актима донетим путем рачунара, ко је одговоран за грешку, односно за проузроковану штету, треба тражити на страни човека (програмера, службеног лица) и државе, која користи средства информатичке технологије за што ефикасније остваривање својих државно-правних функција.

-
- 14). Зденко Вајнер: Аутоматизација и право, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, VIII, 1971, стр.40.
15). Ловро Штурм, *op.cit.* стр.68.

М-р Предраг Димитијевич

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДЛЯ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ АКТОВ ПРИНЯТЫХ ПУТЁМ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН

Резюме

Один из самых значительных вопросов касающихся информатизации правления это ответственность связана с управленческим актом принятым с помощью современной вычислительной технологии. Имея ввиду особенность принятия этих управленческих актов, ответственность для управленческих актов принятых путём вычислительных машин теоретически возможно рассматривать их: а/ответственность для ошибки у ошибочного управленческого акта б/ как ответственность для потери из-за ошибочного управленческого акта в/ как ответственность для потери у неимеющей ошибки.

Новый вопрос который навязывает пользование вычислительными машинами это чья ответственность то есть вина для потери человек или электронная вычислительная машина.



СВОЈИНСКА И СТАТУСНА ТРАНСФОРМАЦИЈА ПРЕДУЗЕЋА

Предузеће као организациони систем оформило се у условима капиталистичке приватне својине, а развило и опстало у деловању тржишта као финалне процене његове успешности. Основ за његово постојање садржан је у ефикасности у остваривању циљева и рационалности приликом обављања функција. Предузеће је стога плод активности оних који имају капитал или га могу ангажовати уз одговарајући ризик, као и корист остварена из добро обављеног посла.⁽¹⁾

Економске функције у свакој држави директно зависе од њеног правног функционисања, па из тог разлога у условима државне кризе и рата, где се не могу разлучити ни државне границе, не може бити речи о томе докле досеже њена власт и које су јој економске предности и потенцијали. Напросто, ни једну од озбиљних економских политика није могуће конципирати а да се не зна или не препознаје расплет државне кризе. Мада ова ситуација доста подсећа на све што нам се дешава данас, она је објашњење и за постојање формирања односа у привреди као директне последице социјалистичке револуције. У условима негирања капиталистичких односа на удару се нашла економија у форми у којој је егзистирала. Промена је извршена кроз подржављење предузећа и његове имовине што је резултирало појавом државног социјалистичког предузећа. Држава је својом централизацијом тако од самосталног, предатног предузећа створила зависно тело које је извршавало наредбе одозго и постојало као социјалистичко и самоуправно. То је подразумевало и постојање средстава у друштвеној својини и самоуправљање запослених.

Иако је предузеће нестало у његовом правом и класичном облику, видљивих трагова било је све до доношења Устава из 1974. године. Овим Уставом предузеће је као категорија и термин нестало као нешто што је последица неких бивших и архаичних односа. Уместо прошлог и "назадног" термина, који је подсећао на омражени капитализам, изникла је Организација удруженог рада из чијег назива се могло видети усмеравање организовања рада, овог пута друштвеног.

Предузеће исчезавало, а ОУР-и су под јаким-утицајем државно-партијске спреге што је још више појачано доношењем ЗУР-а. Оваква организација заснована на хијерархијској основи има за последицу јачање бирократског апарата и стварања све дубљег јаза система са директно подређеним подсистемима. Обзиром да је ОУР и замишљен као предузеће прилагођено условима социјалистичког привређивања он је показивао слабости из разлога што је у основи функционисања сваког предузећа капитал, а капитал мора имати власника. Уколико нема власника нема ни директне одговорности за последице непродуктивног привређивања, ни доношења ризика пословања. Одговорност је тако пребачена на шира, апстрактна тела, од локалних све до републичких органа сконцентрисаних коначно у органу какав је Друштвено-политичка заједница.⁽²⁾ Појавили су се још неки разлози који су све више указивали на неминовност својинске и статусне трансформације предузећа:

1) друштвена својина као својински облик није примерена тржишним условима привређивања

2) орган управљања друштвеног предузећа не испуњава основне услове у погледу стручности и ефикасности његовог рада

3) облик организације испољен кроз ОУР-е не утиче на мотивисаност радника па се тиме и смањује продуктивност рада.

1) Милојевић, Р., Економика, октобар 1991.-Прегледни чланци стр.152.

2) Милојевић, Р., Смисао својинских трансформација, Економика 1991. стр.153.

Држава из претходно наведених разлога настоји да неефикасне субјекте привређивања који се не уклапају у основе тржишног пословања замени адекватним организационим облицима привређивања. Међутим, први проблеми својинских трансформација уследили су због различитог приступа овом питању. Јавила су се нека мишљења о враћању имовине њеним претходним власницима реприватизацијом, као и приватизацијом кроз поделу хартија од вредности, без надокнаде оног дела друштвене својине створеног у послератном периоду. Таква својинска трансформација не би довела до жељеног преструктурирања и формирања јаких власничких интереса. Трансформација мора да мења у потпуности власника, улогу државе, утиче на навике и понашања људи, јер им мења дотадашњи простор прилагођен претходним условима привређивања. Она изазива и страх од промена, јер свака промена носи неизвесност и ризик за оно у шта се улази и у правилно пласирање знања у институције за то оформљене. Иза промене својинских односа стоји новчана трансакција што претпоставља слободна новчана средства којих опет нема довољно, што је још и појачано незаинтересованошћу страних власника посебно у условима који су присутни на нашем подручју у последње време.⁽³⁾ Политичка нестабилност и ширење ратних сукоба на територији бивше Југославије уз немогућност сагледавања њиховог краја условљавају појачање нестабилности новца, што опет директно узрокује резерве и уздржаност страних власника да инвестирају у такво подручје.

II

Модел деоничарства кроз отплату деоница на рате управо је условљен разлозима такве природе. Законом о капиталу на савезној основи,⁽⁴⁾ предвиђено је да предузеће у друштвеној својини може по основу друштвеног капитала прибављати додатни капитал издавањем деоница, односно продајом удела. Средства остварена додатним улагањем припадају предузећу. Предузеће може издавати деонице са попустом које не могу бити у промету на тржишту. Те такозване интерне деонице могу се продавати радницима предузећа, лицима која су била запослена ту најмање две године и пензионисаним радницима тог предузећа. Продаја деоница са попустом врши се у висини од 30% од номиналне вредности интерних деоница увећаних за 1% номиналне вредности истих за сваку годину рада у предузећу, с тим да максималан попуст не може бити већи од 70% номиналне вредности. Осталим домаћим физичким лицима и пензијским фондовима предузеће продаје интерне деонице са попустом 30% од номиналне вредности деоница.

Трансформација је најчешће зависна од воље деоничара, али никада није аутоматска. Будући да она значи континуитет правног субјективитета, у односу на повериоце производи двоструко правно дејство: одржава сва стечена права повериоца који су правне односе засновали са ранијим друштом, а такође и на све повериоце се аутоматски односе све гаранције које произилазе из нове форме друштва.

Републички Закон о приватизацији⁽⁵⁾ уноси неке новине у односу на Савезни Закон о капиталу. Републички Закон не познаје термин "интерне деонице" већ оперише термином "обичне деонице". Такође треба правити разлику између обичних и редовних деоница, за чије издавање је прописан посебан поступак. Обичне деонице немају правну природу истих, јер својство деонице стичу тек кад се уплате у целини и пошто се испуне услови за њихово издавање прописани Савезним Законом о хартијама од вредности.

Републички Закон у вези са организовањем друштва (деоничког и друштва са ограниченом одговорношћу) разликује:

- 3) Милојевић, Р., исти рад, стр.157.
- 4) Савезни Закон о капиталу, Сл.лист СФРЈ бр.84/89 и 46/90.
- 5) Закон о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине, Сл.гл.Републике СРБије 48/91.

1) издавање и продају деоница ради продаје друштвеног капитала

2) издавање деоница ради повећања капитала

Да би се издавале и продавале деонице Републички закон условљава трансформацију испуњењем два услова:

а) потребно је да запослени у предузећу упишу номиналну вредност деоница у износу од 10% од вредности друштвеног капитала тог субјекта

б) да директор и руководећи радници упишу деонице (као запослени радници уз попуст) у номиналној вредности која чини износ њихове нето зараде из последњег двогодишњег обрачуна, а највише у динарској противвредности 30.000 ДМ.

Деонице са попустом могу куповати запослени у предузећу и лица која су раније била запослена у том предузећу, наследници првог наследног реда тих лица и то најдаље две године од ступања на снагу овог закона (коришћењем модела приватизације). Остала домаћа физичка лица деонице купују без попушта. Право на попуст од 20% при куповини деоница имају запослени у предузећу, као и на додатни попуст од 1% за сваку годину стажа, с тим што укупан попуст не може премашити 60% номиналне вредности деоница. Номинална вредност купљених деоница са попустом лимитирана је по појединцу у динарској противвредности од 20.000 ДМ. Уместо рока отплате деоница у временском интервалу од 10 година, републичким законом овај рок је ограничен на пет година. Право на кредитирање купљених деоница припада искључиво банкама. Деонице са попустом могу се продавати само до износа од 1/3 друштвеног капитала субјекта трансформације у првом кругу.

Трансформација деоничког друштва јавља се у форми друштва са ограниченом одговорношћу, командитног друштва и друштва са неограниченом солидарном одговорношћу.

Код друштва са ограниченом одговорношћу трансформација се остварује на основу одлуке скупштине друштва, на начин који је прописан статутом. Будући да настаје исти тип друштва у погледу одговорности за обавезе, а одговорност деоничара се не мења, није потребна једногласност свих деоничара. Имовина ранијег друштва постаје имовина новог друштва. Долази до повлачења деоница ранијег друштва, а удели у новом друштву стичу се сразмерно њиховој вредности. Упоредно право тражи и сагласност поверилаца за ову трансформацију, с тим што они исту не могу блокирати, али могу обезбедити гаранцију за наплату својих потраживања.

Одлуком скупштине друштва деоничко друштво се може трансформисати и у командитно друштво. Овом трансформацијом увећавају се обавезе деоничара који постају комплементари новог друштва, па је због тога потребна и њихова сагласност. Уписом новог друштва из регистра се брише раније друштво. Код командитног друштва на деонице потребно је одредити коме припада колико деоница и која им је номинална вредност. С обзиром да се не ради о оснивању новог друштва потребна би била и сагласност Савезне комисије за издавање хартија од вредности. Оваква трансформација одговара и интересима ранијих поверилаца јер добијају и чланове друштва са неограниченом солидарном одговорношћу.⁽⁶⁾

Деоничко друштво може се трансформисати и у друштво са неограниченом солидарном одговорношћу. О томе одлуку доноси скупштина уз сагласност чланова друштва који ступају у ново друштво. Нови уговор који се том приликом закључује мора садржати одредбе које се односе на удео ранијег деоничара и нових чланова друштва, управљање друштвом, регресна права чланова друштва у случају измирења обавеза по основу солидарне одговорности.

У свим случајевима трансформације деоничког друштва у остале облике поставља се питање права деоничара који нису гласали за одлуку о трансформацији. Иако је ово питање регулисано у Закону о предузећима у случају трансформације деоничког друштва оно је усложњено због увећане обавезе комплементара код командитног друштва и због веће обавезе чланова код друштва са неограниченом

6) Васиљевић, М.: Трговинско право. Београд, 1991., стр.113 - 114.

солидарном одговорношћу. Међутим, уколико одлука није донета једногласношћу деоничара, они деоничари који не прихвате да постану чланови новонасталог друштва неће бити оспорени у том свом праву, нити у праву да не приступе трансформисаном друштву са свим деоницама ранијег друштва. Пошто се ради о капиталу деоничког друштва такав деоничар би своје деонице могао продати неком од деоничара који у својству члана приступа новом друштву или трећем лицу. Ако би деоничару због природе новог друштва било ускраћено право да на овакав начин изађе из друштва, ново друштво би било у обавези да откупи његове деонице. У овом случају мора се водити рачуна о заштити поверилаца, јер се имовина друштва смањује, што може угрозити њихове интересе.

Поред модела издавања и продаје деоница ради продаје постојећег друштвеног капитала српски законодавац предвиђа још четири модела својинске и статусне трансформације предузећа и то: модел издавања деоница ради повећања капитала предузећа тзв. докапитализација; модел продаје предузећа (у стечају или ван стечаја) или његовог дела; модел давања у закуп средстава предузећа и модел уговора о вођењу послова предузећа.

Модел докапитализације састоји се у издавању деоница ради прибављања додатног, свежег капитала. Карактеристика овог модела је у попусту запослених у предузећу приликом куповине деоница. Попуст се изражава у томе што се друштвени капитал смањује за укупан износ попушта, али се са друге стране овај капитал увећава на основу уложених средстава од продатих деоница. То је основ за својинско реструктурирање у деоничко друштво или друштво са ограниченом одговорношћу. Правни режим код откупа ових деоница изражава се у ратама у року од пет година као и код претходних модела. Оно што га разликује од модела издавања и продаје деоница ради продаје постојећег друштвеног капитала је то што код модела докапитализације запослени у друштвеном предузећу могу куповати деонице уз попуст без ограничења роком од две године. Издате деонице се такође не морају отплаћивати само у новцу већ и у стварима и правима уз процену њихове вредности. Код овог модела за разлику од првог не постоји право управљања на издатим деоницама.

Модел продаје предузећа или његовог дела подразумева продају путем јавне лицитације, а у случају неуспеха путем прикупљања понуда. За ову врсту продаје небитно је да ли се предузеће налази у стечају или је ван стечаја. Услов продаје и гаранције одређује Републички фонд за развој, а уговор се закључује између купца и фонда за развој, док је код продаје дела предузећа укључено и предузеће.

Савезним законом регулисано је да средства остварена продајом предузећа, у целини или делом припадају фонду или сложеном облику организовања, а средства остварена продајом дела предузећа припадају предузећу које је тај део продало.

Републички закон предвиђа да се новчана средства уплаћују на рачун фондова, односно Холдинг предузећа, а новчана средства остварена продајом предузећа као и према савезном закону уносе у пословни фонд предузећа.

За модел давања у закуп средстава предузећа потребно је испуњење два услова:

- 1) спровођење поступка лицитације или прикупљања понуда
- 2) процена вредности средстава која се дају у закуп

Овај модел може представљати правни основ трансформације друштвеног предузећа у деоничко друштво или друштво са ограниченом одговорношћу у два случаја:

а) уколико је уговором предвиђено да се уз плаћање закупнине врши и откуп средстава од стране закупца

б) када је уместо закупнине уговорено учешће у добити од стране закупца.

Додатни услов за закључење овог оговора је прибављена сагласност Републичке агенције за процену вредности капитала.

Последњи модел приватизације који помиње српски законодавац је модел уговора о вођењу послова предузећа. За реализацију овог модела неопходно је кумулативно испуњење два формална услова:

1) да је уговором предвиђено да лице које води послове предузећа откупљује деонице или средства предузећа.

2) када је уговором предвиђено да ово лице има учешћа у добити предузећа.

Овај уговор може представљати правни услов за трансформацију друштвеног предузећа у деоничко друштво или друштво са ограниченом одговорношћу, ако су претходна два услова испуњена. Сагласност за закључење уговора о вођењу послова предузећа прибавља се од стране Републичке агенције за процену вредности друштвеног капитала.

Држава која спроводи својинске трансформације има одговарајући интерес у том процесу. Кроз приватизацију она се ослобађа терета издржавања неефикасних предузећа, а кроз опорезивање успешних предузећа обезбеђује себи приходе. Тако се помера и тежиште социјалне политике државе - од издржавања неефикасних предузећа ка издржавању социјално угроженог становништва.

Трансформација друштва са неограниченом солидарном одговорношћу чланова подразумева његов преображај у неко од следећих друштава: командитно друштво са ограниченом одговорношћу или деоничко друштво-односно предузеће са једним власником. Чланови друштва одговарају као и пре трансформације повериоцима за све обавезе друштва настале до ове промене, што им уједно представља заштиту од једностраних промена на страни дужника.

Друштво са неограниченом солидарном одговорношћу трансформише се у командитно, доношењем одлуке на начин предвиђен уговором. Њиме је неопходно предвидети који члан има позицију командитора, а који комплементара, као и извршити измену фирме друштва. Трансформација овог друштва била би могућа и приступањем новог члана у својству командитора, а да остали чланови задрже позицију комплементара.

Код трансформације друштва са неограниченом солидарном одговорношћу у деоничко друштво услов је да буде обезбеђена бар минимална основна главница прописана законом, која је издељена на деонице распорешене на чланове, тј. деоничаре. Основна главница друштва требало би да одговара нето вредности имовине овог друштва. Ранији чланови друштва-садашњи деоничари, одговарају за обавезе ранијег друштва настале до уписа трансформисаног друштва у судски регистар на начин како су и раније одговарали-неограничено солидарно.

Трансформација у друштво са ограниченом одговорношћу готово је иста као и преображај у деоничко друштво, с том разликом што се овде одређују удели чланова у друштву са ограниченом одговорношћу чија је укупна вредност у висини прописане минималне законске основне главнице.⁽⁷⁾

Командитно друштво може се трансформисати у неко друго друштво (лица или капитала), односно предузеће са једним власником. Овом трансформацијом положај комплементара остаје непромењен, јер је и даље неограничено одговоран за обавезе ранијег друштва. Уз ову, додаје му се одговорност правног следбеника командитног друштва.

Трансформација командитног друштва у друштво са неограниченом солидарном одговорношћу заснована је на одлуци свих чланова друштва на начин предвиђен уговором о оснивању. Она се може извршити као из командитног друштва иступе сви командитори. У овм случају само комплементари имају истоветни положај у оба друштва.

Уколико се командитно друштво трансформише у деоничко друштво, због правне природе овог друштва мора се обезбедити бар минимална законска основна главница и утврдити њена деоба на деонице, као и расподела деоница на постојеће чланове друштва. Скупштина друштва на којој се доноси статут и врши избор органа, може се одржати и касније у законом прописаном року. Ранији комплементари, а садашњи деоничари одговарају и даље за обавезе ранијег друштва, али не одговарају за обавезе новог друштва, док положај командитора остаје исти.

7) Видети: Васиљевић, М. Наведено дело, стр.65 - 66.

Поступак код трансформације командитног друштва у друштво са ограниченом одговорношћу исти је као и код трансформације у деоничко друштво, с том разликом што се у овом случају уместо деоница одређују удели чланова друштва.

Једна од специфичности командитног друштва је његова трансформација у инокосно друштво-предузеће. Ово је специфично за случај када у командитном друштву остане само један члан, а будући да ово друштво као минимум захтева постојање два члана, преостали члан може одлучити да без ликвидације трансформише друштво у деоничко или друштво са ограниченом одговорношћу, а уколико је реч о физичком лицу и у приватно предузеће. Према повериоцима новог друштва одговара предузеће својом имовином, док изузетно одговорност се може пренети и на инокосног власника предузећа. Уколико једини преостали власник одбије да прихвати трансформацију спровела би се његова ликвидација.

Последњи од облика је трансформација друштва са ограниченом одговорношћу у један од следећих облика:

- у деоничко друштво што подразумева да чланови друштва у мери својих удела постају деоничари новог друштва. Основна главница друштва са ограниченом одговорношћу постаје главница деоничарског друштва тако да повериоци остају неоштећени. Уз раскид ранијег уговора, доношење одлуке о трансформацији и евентуалном избору привремених органа извршиће се упис ове промене у судски регистар.

- у командитно друштво при чему је уз одлуку о трансформацији потребно и закључење новог уговора да би се одредио статус ранијих чланова-ко постаје комплементар а ко командитор.

- у друштво са неограниченом солидарном одговорношћу-као и код трансформације у командитно друштво због универзалне сукцесије и правног основа ранијег друштва интереси повериоца не смеју бити угрожени. Међутим, због погоршања чланова друштва не треба очекивати да ће се овај начин у пракси и применити.⁽⁸⁾

III

Из свега наведеног проистиче да је приватизација пут који води преструктурирању предузећа. Основни циљ јој је пласирање капитала у оне гране и послове који ће омогућити његову оплодњу. Почетни основ трансформације базира се на промени финансијске структуре предузећа и руководећег кадра. Својинска и статусна трансформација представља изазов предузетништву у отварању нових предузећа и то најпре малих и индивидуалних, првенствено у области трговине и услужних делатности. Успоравање овог процеса настаје због подржаног става законодавца Србије о равноправности друштвене својине са осталим облицима својине и добровољног карактера својинских трансформација.

Влада Републике Србије залаже се за заокружење читавог привредног система уз поштовање свих облика својине. По њој, најгори је облик преструктурирања ако се не зна чије је шта. Држава не треба да се меша одвише у цене, плате и остале тржишне норме, међутим, то је још увек неопходно у прелазним условима привређивања. Због тога влада контролише плате неких предузећа, углавном монополиста, банака и државне управе.

Образложено је и који су разлози довели до промене неколико у пракси већ превазиђених прописа. Најпре је поменут Закон о предузећима чије је усклађивање са тржишном привредом неопходно уз давање већих слобода предузетништву.

Закон о власничким трансформацијама треба да обезбеди мноштво власничких форми. Али треба отклонити илузије да се нова власничка структура може увести

8) Опширније: Васиљевић, М., исто, стр.95-96.

законом. Примерено тржишној логици приватизација јесте путоказ, али не она сведена на шпекулације. Савезни прописи из ове области донели су много неправилности. Власничка трансформација по њима своди се на прераспodelу постојећег капитала тако да има огроман број сувласника, па се зато пожурило да се нађе модел власничких промена код најбогатијих, пример нафтне индустрије Србије.

Влада је одлучила да буде сувласник заједно са предузећима, банкама и осталим финансијским институцијама ради подстицања процеса реконструисања власништва. Циљ није у томе да се предузећа подржављују, већ да се средствима из буџета изврши конверзија дугова и подстакне реинвестирање у корист развоја. Осим конверзије, сада примењени модел трансформације подразумева и докапитализацију, што значи убризгавање свежег новца који даје држава кроз Републички фонд за развој, и реструктурирање. Тако ће негативан салдо досадашњег пословања предузећа бити сведен на нулу, а држава својим деоницама покреће нови циклус пословања. Основни мотив за учешће банака у овој власничкој трансформацији је у покретању производне и прометне ситуације предузећа. По питању средстава која даје република кроз Фонд за развој, утврђено је да део средстава буде предвиђен буџетом Републике, део из фондова који се укидају, а део ће сачињавати кредитни аранжмани. Тако би коначно финансијски оспособљени колективи били спремни да крену у пословање од тзв. позитивне нуле, ослобођени терета који су им представљала ранија дуговања, а држава својим деоницама почиње нови циклус пословања.

OWNERSHIP AND STATUS TRANSFORMATION OF AN ENTERPRISE

- Summary -

The basic aim of the transformation is to make possible as broad privatisation as it can be done together with making impossible illegal appropriation of the social property which is still a predominant form here.

Most attention in the paper has been paid to the joint stock company transformation - which appears in a form of a limited partnership, limited liability company and unlimited joint liability company. Models by which the transformation is to be realized are the following: further capitalization, sale of an enterprise putting out to lease an enterprise capital goods and formation of a contract on carrying on a business. It is privatisation that is the basic aim of the transformation, but it is to be done over investment of capital into those branches and operations which are to make possible and lead to the transformation fastest results.

УБЛАЖАВАЊЕ КАЗНЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Увод

Питање одмеравања казне делинквенту за учињено кривично дело старо је и актуелно колико и само кривично право. Оно је предмет расправе правних, социолошких, психолошких, филозофских, етичких и других научних дисциплина. Све до краја XVIII века и појаве класичне кривичноправне школе циљ кажњавања била је репресија, а основа истог етика талиона. Кажњавало се зато што се погрешило, а не зато да се убудуће не би грешило. Иако кривичноправној теорији није био познат институт ублажавања казне, јер је важио систем апсолутно одређених казни, овај се практично примењивао а његов основ био је друштвени статус делинквената. За иста делинквентна понашања различито су кажњавани делинквенти различитих друштвених слојева иако је врста и мера казне била прецизно одређена законом за свако кривично дело. Ублажавање казне било је привилегија владајућих и имућних друштвених група.

Појава буржоазије и њеног филозофско-класног погледа на свет који је био напредњачког карактера у то доба, одразио се на настанак нових кривичноправних идеја. Кривичноправни теоретичари ове револуционарне класе који су основали класичну школу (Бекарије, Фојербах, Бентам и други)¹⁾ критикујући феудални кривичноправни поредак истичу нове принципе кривичног права у вези са казном и сврхом кажњавања (хуманизација кривичног права, легалитет кривичног дела и казне, сразмерност између тежине кривичног дела и тежине казне, укидање смртне и телесних казни, правичност у кажњавању, увођење казне лишења слободе са принудним радом и друго). У систему апсолутно одређених казни по коме је законодавац прецизно одређивао врсту и меру казне за свако кривично дело, који је био реакција на феудални арбитрерни поредак суђења, ублажавању казне није било места, јер је суд морао да примени ону казну која је била предвиђена законом што значи да није имао никаквих законских права и овлашћења у одмеравању казне. Ипак, казна се практично могла ублажавати, а њен основ био је друштвени статус индивидуе. Овај изузетак у одмеравању казне кога је створила судска пракса примењивао се само онда када се радило о угледном члану друштвене заједнице који је најчешће припадао владајућој друштвеној групи. Тако је политичка моћ у судској пракси легализована кроз институт ублажавања казне.

Са појавом Социолошке кривичноправне школе у другој половини XIX века, која ће покушати да реши теоријско-правни сукоб између представника Класичне и Италијанских школа, појавиће се нове кривичноправне идеје које ће створити повољније услове за развитак института ублажавања казне. Све више јача уверење да казна треба да има не само репресивни него и социолошко-етички и васпитно-педагошки карактер. Инсистира се на прилагођавању казне субјективним околностима конкретно извршеног кривичног дела као и подробније упознавање личности делинквената. Социолошка школа заузима индиферентистички став према питању о слободи воље и сматра да основу кривичне одговорности чини свест, односно, способност схватања и расуђивања. Али, дешава се да поједини делинквенти услед аномалија у психо-физичкој структури њихове личности имају нарушене функције свести те нису у стању да правилно схватају значај

1) Детаљније види, др Љубиша Јовановић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 1986, стр.59.

свога дела и управљају својим поступцима. Таква лица не могу бити кривично одговорна зато што кривична дела врше под утицајем тих аномалија, односно опасног стања које се налази у структури њихове личности. Све ово условљава дуалитет кривичних санкција, па се поред казне појављују и мере безбедности које имају за циљ неутралисање опасног стања као узрока делинквентног понашања. Исто тако, преовладава схватање да је законом немогуће предвидети све околности под којима се одређено кривично дело може вршити. Истиче се да казна има првенствено превентивни карактер и да њоме треба да се санирају узроци делинквенције. Свако извршено кривично дело треба посматрати посебно и самостално са специфичним карактеристикама а делатност одмеравања казне треба да буде подељена између законодавца и суда. Тек у таквом кривичноправном систему, ублажавање казне добија потпунији смисао и даје широке могућности остваривању принципа индивидуализације казне и постизање сврхе кажњавања. Тако овај кривичноправни институт добија све више самостално место и специфичан карактер у кривичноправној теорији и науци.

Дакле, из свега досада наведеног може се констатовати да је ублажавање казне створила судска пракса, а кривичноправна наука га прихвата, проучава и даје му обележја кривичноправног института. Тако се омогућава усклађивање писаних правила понашања и судске праксе. Иако су законом предвиђена делинквентна понашања и санкције за њихово сузбијање, једно такво понашање могуће је извршити на велики број начина, са различитим побудама и последицама. Дешава се да околности конкретног случаја указују да се и са блажом казном од прописане може постићи сврха кажњавања и да би изрицање прописане казне било престрого и неадекватно тежини дела и степену друштвене опасности, јер казна треба да има не само репресивни него и поучни, превентивни и преваспитни карактер. У таквим случајевима закон допушта суду да ублажи казну. Примена ублажавања казне зависи од врсте законског казног система, па је зато данас најчешће у примени систем релативно одређених казни. На тај начин остварује се један од најважнијих принципа кажњавања, индивидуализација казне од чијег успеха зависи успех ресоцијализације делинквента и остваривање сврхе кажњавања у складу са начелима казнене политике.

Циљ овог рада је да аналитичком методом презентира кривичноправни институт ублажавања казне посматрајући га у позитивном југословенском кривичном законодавству.

I Појам и сврха ублажавања казне

Од појаве Социолошке школе и њених оснивача Франц Фон Листа, Ван Хамела и Адолфа Принса, у кривичноправној теорији се сукобљавају мишљења о појму ублажавања казне. Овај теоријски сукоб није ни данас завршен. Он се јавља као последица дужвременог нерегулисања овог кривичноправног института од стране кривичноправне науке. Ублажавање казне познато је судској пракси од настанка државе и права, али његов теоријски статус почиње да се решава тек са појавом Социолошке школе. Због тога се у теорији појављују различита мишљења о појму ублажавања казне, почевши од оних која сматрају да овај институт као творевина судске праксе треба да олакша посао суду при одмеравању казне и да зато нема посебан кривичноправни значај ни место у науци, па до оних који истичу посебан, самосталан и веома значајан карактер ублажавања казне како за теорију тако и за судску праксу. Кривичноправна историја бележи да је законско регулисање ублажавања казне први пут извршено по Кривичном законнику Француске из 1810. године, познатијем као Code Napoleon. Први пут је суду дата могућност да на основу система релативно одређених казни узме учешће у одмеравању казне. Тако се у кривично законодавство по први пут уводи институт олакшавајућих околности који се тичу кривичног дела и делинквената, из кога произлази установа ублажаваних околности која даје овлашћење суду да изрекне казну исте врсте испод границе прописане казне или блажу врсту казне од пропи-

сане. Установа ублажаваних околности одатле је преузета у цивилизована кривична законодавства других држава тога доба.

И у нашој кривичној теорији постоје различита мишљења о појму ублажавања казне. Тако, професор Таховић сматра да ублажавање казне није исто што и олакшавање казне у смислу редовног одмеравања казне. Оно се састоји у изрицању у конкретном случају, под условима предвиђеним у закону, казне испод посебног минимума те казне за то кривично дело, али не испод општег законског минимума те врсте казне, или у замени предвиђене казне блажом врстом казне.^{2/} Професор Бачић упозорава како савремени кривични кодекси прописују да судија може изрећи и блажу казну од оне која је прописана за одређено дело, тако што ће изрећи казну која је нижа од прописаног минимума казне за то дело, а може и уместо прописане врсте казне изрећи другу, блажу врсту казне. Дакле, судска казна се не мора кретати у оквирима казне прописане за дотично дело и у томе се састоји тзв. ублажавање казне.^{3/} Професори Срзентић, Стајић и Лазаревић под ублажавањем казне подразумевају када се учиниоцу кривичног дела изриче или мања мера казне од оне која је прописана за извршено дело или блажа врста казне од прописане,^{4/} док професор Чејовић сматра да се ублажавање казне састоји у изрицању казне испод посебног минимума казне до општег минимума те врсте казне, или у замени казне која је прописана за једно кривично дело блажом врстом казне. Оно се врши по посебним правилима, различитим од општих правила о одмеравању казне, јер се у случајевима када за то постоје потребни услови, применом правила о редовном одмеравању казне не би могла изрећи казна која би одговарала сврси кажњавања.^{5/} Професор Јовановић о појму ублажавања казне констатује: "Ублажавање казне постоји када је дато овлашћење суду да може изрећи казну испод посебног минимума казне предвиђене за то дело до најмање законске мере, тј. до општег минимума те врсте казне или пак да замени прописану казну за то дело блажом врстом казне. Ублажавање казне врши се тако што се учиниоцу изриче или нижи износ казне од оне која је прописана за то дело или блажа врста казне од оне која је предвиђена. Блажа врста казне је она која је било по начину извршења или по свом дејству лакша за учиниоца дела."^{6/}

Практична примена ублажавања казне у кривичноправном систему зависи од тога који од облика законског система одмеравања казне је важећи. Тако, по систему апсолутно одређених казни, законом се изричито прописује врста и висина казне за свако кривично дело, без обзира на конкретну друштвену опасност кривичног дела и учиниоца и друге околности конкретног кривичног догађаја. Суд у оваквом систему нема никаква права и утицаја на одмеравање казне, те је дужан да изрекне само ону меру и врсту казне коју је законодавац одредио. По систему апсолутно неодређених казни, који је супротан овом претходном, законодавац не регулише материју одмеравања казне већ све препушта суду, да он по свом слободном уверењу одабере и одмери једну од законом предвиђених казни. Овај систем омогућава потпуно спровођење принципа индивидуализације казне и гарантује доминантну улогу суда у одмеравању казне, али постоји опасност од бирократизације и самовоље суда. У систему релативно одређених казни, какав је наш, функција одмеравања казне подељена је између законодавца и суда. Законодавац одређује границе казне за свако кривично дело узимајући у обзир апстрактну друштвену опасност тога дела и степенујући конкретизовање те опасности у најтежим и најлакшим случајевима, а суд врши одмеравање казне у законским границама. Међутим, живот доноси и такве ситуације када прописане границе посебног минимума и максимума казне нису адекватне за правично и

2) Види, др Јанко Таховић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 1961, стр.334.

3) Опширније види, др Фрањо Бачић, *Кривично право, Општи део*, Загреб, 1980, стр. 437.

4) Детаљније види, Никола Срзентић, др Александар Стајић и др Љубиша Лазаревић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 1990, стр. 382.

5) Др Бора Чејовић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 1987, стр.409.

6) Др Љубиша Јовановић, *Кривично право...* op.cit. стр.328.

сврсисходно кажњавање. У таквим случајевима потребно је изрећи или нижу меру исте врсте казне или прописану казну заменити блажом врстом казне.

Дакле, може се констатовати, суштина ублажавања казне састоји се или у изрицању исте врсте прописане казне испод границе предвиђене законом или у изрицању блаже врсте казне од оне законом прописане, за учињено кривично дело. Значи, то је заједнички елемент свих напред изложених мишљења о појму ублажавања казне. То не значи да се казна ублажава неограничено, већ у законским оквирима одређене врсте казне за извршено кривично дело (општи максимум и општи минимум). Могућност ублажавања казне постоји само под условима и у границама предвиђеним у закону. Суд приликом ублажавања казне или изриче исту врсту казне прописану законом за извршено кривично дело испод посебног минимума а до општег минимума те врсте казне или уместо законом прописане врсте казне примењује другу блажу врсту казне по учиниоца кривичног дела. Ублажавање казне је факултативна установа, што значи да суд није обавезан у примени овог института. Да ли ће доћи до ублажавања казне или не, зависи од уверења суда о дејству околности конкретног кривичног догађаја као и од оцена да ли се сврха кажњавања може постићи и оваквом казном. Да бисмо појаснили појам ублажавања казне, узећемо као пример кривично дело силовања које спада у групу кривичних дела против достојанства личности и морала (чл.103. КЗС). За ово кривично дело предвиђена је казна затвора у трајању од једне (посебан минимум) до десет година (посебан максимум). Применом института ублажавања казне, суд ће приликом одмеравања казне поступити тако што ће изрећи или исту врсту казне (затвор) али у трајању испод једне године а најмање до 15 дана (општи минимум казне затвора) или ће уместо казне затвора изрећи другу блажу врсту казне, рецимо новчану казну.

Тиме што је ублажавање казне посебно правило за судско одмеравање казне, истакнута је улога суда у одмеравању казне. Кривични закон Савезне Републике Југославије из 1976. године ублажавању казне даје карактер општег кривично-правног института, теорија га проучава, а судска пракса га примењује на конкретне животне ситуације. Прописујући казну за свако кривично дело наш законодавац је имао у виду апстрактну друштвену опасност. Међутим, основ кажњавања чини конкретна друштвена опасност која се ствара конкретизовањем кривично-правне радње кривичног дела. Уколико постоји несразмера између ове две опасности, тада законом прописана казна није адекватна степену конкретне друштвене опасности дела и учиниоца, те се њоме не може постићи сврха кажњавања. Та несразмера између законом прописане казне и адекватне казне за учињено кривично дело решава се применом установе ублажавања казне.

Питање сврхе ублажавања казне постало је актуелно са напуштањем система апсолутно одређених казних и апсолутне теорије о казни у кривичноправној теорији, по којима се сврха казне састојала у освети или испаштању. По овим теоријама казна је сама себи циљ. Тек са појавом Социолошке кривичноправне школе која своја кривичноправна сазнања заснива на систему релативно одређених казни и релативној теорији о казни, биће створени погодни услови за остваривање и проучавање сврхе кажњавања. По овој теорији, сврха казне је превенција, да доприноси сузбијању узрока делинквенције. Превентивно дејство казне може бити двојако, генерално и специјално. Генерална превенција кажњавања састоји се у морално-педагошком и психолошком утицају кривичног законодавства на све грађане једне државе. Ова врста превенције реализује се на више начина, законским прописивањем врсте и мере кривичне санкције за свако кривично дело, ефикасношћу и активношћу правног поретка у откривању, гоњењу и кажњавању делинквената и друго. Чињеница да сваког делинквента стиже заслужена казна чини основу генералне превенције. Овом врстом превенције утиче се на будуће евентуалне делинквенте да се уздрже од недозвољеног понашања. Специјална превенција кажњавања састоји се у прилагођавању казне личности делинквента. Она се заснива на ресоцијализацији настојећи да у њему развије склоности ка позитивним друштвеним вредностима и од њега створи корисног члана друштвене заједнице.

У нашем кривичном законодавству општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање друштвено-опасних понашања којима се повређују или угрожавају друштвене вредности заштићене кривичним законодавством (чл.5. КЗ СРЈ), а сврха кажњавања је спречавање учиниоца кривичног дела да врши кривична дела и његово преваспитавање, васпитни утицај на друге да не врше кривична дела, јачање друштвеног морала и развијање друштвене одговорности и дисциплине грађана (чл.33. КЗ СРЈ). Дакле, сврха кажњавања састоји се у превентивном, социјално-етичком и васпитно-поправном и педагошком дејству, којима се отклањају узроци делинквенције. Репресивни карактер кажњавања иако није предвиђен КЗ СРЈ произлази из саме природе кривичне санкције. Из свега досада реченог, може се извести закључак о сврси ублажавања казне, као специфичног облика одмеравања казне и индивидуализације казне. Сврха ублажавања казне је специјална превенција. По свом карактеру и садржају, институт ублажавања казне омогућава практично највећи степен индивидуализирања казне. Од успеха индивидуализирања казне зависи успех у ресоцијализацији делинквената као крајње сврхе кажњавања. Према томе, ублажена казна треба да пробуди свест и савест делинквената, да развије осећај одговорности и прихватање позитивних друштвених делатности. Блажом казном изражава се благонаклоност и поверење друштва у делинквента као човека, да ће се он поправити и убудуће неће антисоцијално понашати. Оваквом казном делује се на личност делинквента социјално-етички и васпитно- педагошки, јача се поверење и смисао за поштовање закона и вера у законом заштићене егзистенцијалне друштвене вредности. Ублаженом казном остварује се етички принцип - правичност кажњавања, а то значи да ни један делинквент не остаје некажњен чиме се јача поверење грађана у владајући правни поредак.⁷⁾

II Основи ублажавања казне

Питање правних основа ублажавања казне у директној је вези са његовим појмом. Због тога што дуже времена у кривичноправној теорији није био одређен јединствен појам ублажавања казне, то је условило да правни основи примене истог буду тумачени широко и произвољно од стране суда, више са етичког и философског становишта у односу на право. Томе је још допринела и несистематизована, језички непрецизна формулација о основама ублажавања казне у нашем кривичном законодавству. Тако, Кривични законик Југославије из 1951.године констатује да се ублажавање казне може вршити само у случајевима предвиђеним закоником и из криминално-политичких разлога када постоје олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Закоником се не одређује који су то криминално-политички разлози и олакшавајуће околности које указују да се казна може и треба ублажити и да ће се таквом казном постићи сврха кажњавања. Остављено је судовима да по слободној оцени узимајући у обзир све околности конкретног кривичног догађаја одређују када постоје могућности за ублажавање казне. Оваквим кривичноправним одредбама створена је конфузија у погледу основа и граница примене ублажавања казне. Тек Кривични закон Савезне Републике Југославије из 1976.године даје нешто прецизније и јасније одредбе о основама и границама примене овог института.

По КЗ СРЈ суд може учиниоцу кривичног дела одредити казну испод границе прописане законом или применити блажу врсту казне у следећим случајевима: (I) када закон предвиђа да се учинилац може блаже казнити и (II) када суд утврди да постоје особито олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања (чл.42. КЗ СРЈ). Из наведеног члана види се да у нашем кривичном законодавству постоји законско и судско ублажавање

7) Види, др Фрањо Бачић, *Кривично право ... op.cit.* стрр. 377-407.

казне. У кривичноправној теорији поменути члан се коментарише као могућност ублажавања казне везане за услове предвиђене законом, а кад ти услови постоје, казна се може ублажити без обзира за које је дело прописана. При том, услови ублажавања не обавезују суд да ублажи казну, већ увек постоји само могућност ублажавања казне (факултативни карактер ублажавања казне). Дакле, постоје два услова за ублажавање казне. Први, када сам закон својим одредбама предвиђа одређене конкретне ублажене околности које доводе до ублажавања казне и други, када суд оцени да су одређене постојеће олакшавајуће околности такве да оправдавају ублажавање казне.^{8/}

Законско ублажавање казне може бити тројако: (1) ублажавање казне услед постојања општих интитгута, (2) ублажавање казне услед постојања околности које могу довести до ослобођења од казне и (3) ублажавање казне код појединих кривичних дела. У првом случају ублажавања казне предвиђено је одредбама општег дела КЗ СРЈ, а врши се онда када постоје следећи институти: (а) прекорачење граница нужне одбране (чл.9, ст.3. КЗ СРЈ), (б) прекорачење граница крајње нужде (чл.10, ст.3. КЗ СРЈ), (ц) битно смањена урачунљивост (чл.12. ст.2. КЗ СРЈ), (д) извршење дела у правној заблуди (чл.17. КЗ СРЈ), (е) покушај (чл.19, ст.2. КЗ СРЈ), (ф) неуспело подстрекивање (чл.23. ст.2 КЗ СРЈ), и (г) помагање (чл.24.ст.1 КЗ СРЈ). У другом случају ублажавање казне се може вршити онда када постоје околности које доводе до ослобођења од казне. Када је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне, може му казну ублажити без ограничења предвиђених законом за ублажавање (чл.44. ст.2. КЗ СРЈ) и то: (а) прекорачење нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом (чл.9, ст.3. КЗ СРЈ), (б) прекорачење крајње нужде под особито олакшавајућим околностима (чл.10, ст.3. КЗ СРЈ), (ц) извршење дела у правној заблуди (чл.17, КЗ СРЈ), (д) неподобан покушај (чл.20. КЗ СРЈ), (е) добровољни одустанак (чл.21. ст.1 КЗ СРЈ), (ф) добровољни одустанак саучесника (чл.25, ст.2. КЗ СРЈ), (г) када је учинилац извршио кривично дело из нехата, а последице дела га тако тешко погађају да извршење казне очигледно не би одговарало сврси кажњавања (чл.45. КЗ СРЈ). У овим ситуацијама постоји основ за ослобођење од казне, али суд може ублажити казну без ограничења предвиђених у 43.члану. У трећем случају ублажавање казне је могуће вршити због околности које закон предвиђа код појединих кривичних дела као основа за ублажавање (чл.207 и 217, ст.7 КЗ СРЈ) или као основа за ослобађање од казне (чл.136. ст.3, чл.217, чл.214, ст.5 и чл.254. ст. КЗ СРЈ)^{9/} У посебном делу Кривичног закона Републике Србије, предвиђа се ублажавање казне за поједина кривична дела (чл.51. ст.5, чл.53. ст.5, чл.54. ст.3, чл.64. ст.3, чл.73. ст.2, чл.93. ст.3, чл.96, чл.97, чл.119. ст.3,чл.122. ст.3, чл.125. ст.2, чл.126. ст.3, чл.129. ст.2, чл.130. ст.2, чл.131. ст.2, чл.134. ст.4, чл.165. ст.2, чл.173. ст.3, чл.202. ст.3, чл.213. ст.3, чл.214. ст.5, чл.216. ст.5, чл.255. ст.3. КЗС) Исто тако, у посебном делу Кривичног закона Републике Црне Горе предвиђено је ублажавање казне за поједина кривична дела (чл.43. ст.5, чл.45. ст.5, чл.46. ст.3, чл.55. ст.3, чл.62. ст.3, чл.87, чл.88, чл.104. ст.4, чл.108. ст.2, чл.109. ст.3, чл.111. ст.3, чл.112. ст.3, чл.115. ст.2, чл.116. ст.3, чл.119. ст.2, чл.120. ст.2, чл.121. ст.2, чл.125. ст.2, чл.128. ст.2, чл.129. ст.3, чл.130. ст.2, чл.146. ст.4, чл.149. ст.2, чл.152. ст.2, чл.166. ст.3, чл.176. ст.4, чл.177. ст.2, чл.178. ст.4, чл.184. ст.2, чл.185. ст.3, чл.186. ст.2, чл.187. ст.3, чл.191. ст.3, чл.192. ст.3, чл.193. ст.5, чл.203. ст.3, чл.215. ст.3, чл.236. ст.3. КЗЦГ)

Други основ, судско ублажавање казне подразумева два услова: (1) да је кривично дело учињено под особито олакшавајућим околностима и (2) да се у конкретном случају применом института ублажавања казне може постићи сврха кажњавања. Под особитим олакшавајућим околностима, подразумевају се све оне околности које се односе на конкретно извршено кривично дело или учиниоца и

- 8) Опширније види, Никола Срзентић, др Мирослав Ђорђевић, др Александар Стајић, др Франђо Бачић, др Божидар Краус, др Љубо Бавџон, др Љубиша Лазаревић и др Милан Лутовац, Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије, Београд, 1982, стр.196.
- 9) Детаљније види, Никола Срзентић и други, Коментар... op.cit.стр.206-207.

које утичу да казна буде мања у границама које су прописане за то дело. Ове околности дају конкретном кривичном делу особито лак вид. Кад ће олакшавајуће околности чинити једно дело особито лаким, фактички је питање које суд утврђује у сваком конкретном случају. Реч "особитост" означава да се ради о изузетним околностима. То значи да су ове околности по свом карактеру специфичне и да се разликују од обичних олакшавајућих околности, јер извршеном кривичном делу дају посебан олакшавајући облик што утиче и на одмеравање казне. Поменути термин у КЗ СРЈ логично и језички је непрецизан што омогућава веома широко и произвољно тумачење истог, те судови често изједначавају и мешају олакшавајуће околности са особито олакшавајућим. Тиме се уноси конфузија у одређивању и тумачењу основа за ублажавање казне. Закон набраја само уопштено неке од ових околности препуштајући суду да у сваком конкретном случају оцењује које од њих су особито лаке и како утичу на врсту и висину прописане казне.^{10/} Ублажавање казне може се вршити и при постојању само једне особито олакшавајуће околности. Важно је утврдити колики је утицај једне или више постојећих особито олакшавајућих околности био на само кривично дело и његовог учиниоца. Суд мора у сваком конкретном случају да цени појединачно и скупно све околности које се тичу дела и учиниоца те на основу њих да одлучи хоће ли ублажити казну или не. Однос између конкретне друштвене опасности и особито лаких околности је у обрнутој сразмери, више ових околности нижи степен друштвене опасности и обрнуто. На другој страни поред оцене околности конкретног кривичног догађаја, мора суд да стекне уверење да се и са таквом казном може постићи сврха кажњавања.

И казна малолетничког затвора може се ублажити, али за њено ублажавање закон предвиђа посебна правила (глава VI КЗ СРЈ). Малолетнички затвор не може бити краћи од једне ни дужи од десет година. При одмеравању казне старијем малолетнику, суд не може изрећи затвор у трајању дужем од прописане казне затвора за то дело, али није везан ни за најмању прописану меру те казне (чл.78. КЗ СРЈ). Одредбе о ублажавању казне малолетничког затвора су факултативне природе. Суд може да поступи на два начина, или да казну одмери у границама прописаним за учињено кривично дело, или да казну ублажи испод посебног минимума али не испод једне године.

III Поступак и границе ублажавања казне

Одмеравање казне учиниоцу кривичног дела је сложена судска делатност. Њоме се завршава кривични поступак и остварује циљ кривичног законодавства. Међутим, када се казна одмерава испод законских граница или се изриче блажа врста казне тада је поступак одмеравања још компликованији. Ово зато што ублажавање казне по Кривичном закону СРЈ представља изузетак од општег правила о одмеравању казне. Оно мора бити поткрепљено реалним чињеничним стањем које ће бити гаранција за овакву казну. Чињенично стање се утврђује у кривичном поступку, па је потребно спровести такав поступак у коме ће потпуно и сигурно бити утврђене све чињенице које чине основ ублажавања казне.

Приликом утврђивања чињеница које чине основ ублажавања казне, користе се сва правила о доказном поступку као и при утврђивању осталих одлучних чињеница (начело усмености, начело јавности, начело контрадикторности, начело непосредности, утврђивање чињеница са потпуном извесношћу и друго). Доказивање обухвата све чињенице које суд сматра да су важне за правично пресуђење (чл.322. ст.2. ЗКП).^{11/} Дакле, суд утврђује по службеној дужности све чињенице које су важне за пресуђење. Те чињенице верификују се на главном

10) Др Љубиша Јовановић, *Кривично право...* op.cit. стр. 323.

11) Види, др Тихомир Васиљевић и др Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, 1987, стр.322.

претресу и на њима се једино може заснивати судска одлука. Свака од наведених чињеница мора бити детаљно образложена у судској одлуци. Пошто је утврдио чињенице, суд приступа њиховој оцени и разматрању, и констатује да ли постоје законске могућности за ублажавање казне. Када суд на основу вредновања свих околности конкретног кривичног догађаја дође до сазнања да се може ублажити казна, тек тада он ће одлучити да ли ће исту ублажити или не. Ако се одлучи за ублажавање, суд мора прво утврдити основе ублажавања, а затим у образложењу судске одлуке навести које је околности узео у обзир при ублажавању казне и детаљно их образложити. Посебно ће суд образложити којим се разлозима руководи када је нашао да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне или изрећи условну осуду или да треба изрећи меру безбедности или одузимање имовинске користи (чл.357, ст.8. ЗКП)^{12/} Тиме се исцрпљује кривични поступак о ублажавању казне.

Границе ублажавања казне одређене су Кривичним законом СРЈ. Изван ових граница суд не може одмерити казну. Одређивање граница у одмеравању ублажене казне треба да спречи самовољу суда и обезбеди принцип легалитета у кажњавању. Ублажавање се може вршити по мери и по врсти. Ако се ублажавање врши по мери, онда се учиниоцу изриче иста врста казне до општег минимума те врсте казне, а ако се ублажавање врши по врсти, онда се уместо једне врсте казне изриче блажа врста казне, односно, уместо прописане казне изриче се блажа врста казне. Када је за одређено кривично дело предвиђена алтернативна казна, ублажава се она казна која је блажа по делинквенту, а ако су казне предвиђене кумулативно ублажавање се врши само код главне казне. У посебном делу КЗ СРЈ за већину кривичних дела одређен је посебан минимум прописане казне. Ово је доња граница испод које се казне не могу изрећи, изузев ако је то одређено законом. Посебним минимумом одређен је најнижи степен друштвене опасности одређеног кривичног дела. Казну је могуће ублажити испод посебног минимума, али до општег минимума те врсте казне. Дакле, општи минимум и општи максимум представљају границе одмеравања казне и одређене су за сваку врсту казне.

Кривични закон СРЈ предвиђа ублажавање казне затвора, и то примарно по мери а ако такво ублажавање није могуће онда по врсти. Када постоје услови за ублажавање из члана 42, суд ће ублажити казну у следећим границама: (1) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од 3 или више година, казна се може ублажити до 1 године затвора, (2) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од 2 године, казна се може ублажити до 6 месеци затвора, (3) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању до 1 године, казна се може ублажити до 3 месеца затвора, (4) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању испод 1 године, казна се може ублажити до 15 дана затвора и (5) ако је за кривично дело прописана казна затвора без назначења најмање мере, уместо затвора може се изрећи новчана казна. При одлучивању у којој ће мери казну ублажити према правилима из става првог овог члана, суд ће посебно узети у обзир најмању и највећу меру казне прописане за дотично кривично дело (чл.43. КЗ СРЈ).^{13/}

Завршно разматрање

Кривичноправни институт ублажавања казне налази се у општем делу Кривичног закона СРЈ и има самостално место и специфичан карактер. Он омогућава усклађивање кривичноправне теорије и праксе. Иако творевина судске праксе, има и правнотеоријски значај, јер помаже кривичном праву да прати животну

-
- 12) Детаљније види, др Тихомир Васиљевић и др Момчило Грубач, Коментар..., оп.цит. стр.357.
13) Опширније види, Никола Срзентић и други, Коментар..., оп.цит, стр.207.

динамику. Судска одлука којом се врши ублажавање казне поред општих елемената које садржи сваки судски акт мора да има законски основ за примену ублажавања казне, да има јако и доказано чињенично стање на коме почива судска одлука и исцрпно образложење које оправдава одлуку суда. Ублажавање казне у кривичном праву требало би да ојача поверење грађана у правосудни систем, али и да оствари три значајна принципа и то: легалитет кривичног дела и казне, индивидуализацију казне и правичност казне. У систему релативно одређених казни, делатност одмеравања казне подељена је између суда и законодавца. Законодавац прадвиђа границе за све врсте казни, а суд одмерава исту у тим границама. Принципом легалитета спречава се арбитражност суда и гарантује се, да се може казнити само за она дела и оном казном који су законом предвиђени. Принцип индивидуализације казне остварује се кроз законом дату слободу суду да активно учествује у одмеравању казне. Ублажавањем казне остварује се најпотпунији облик индивидуализирања казне. Законом је одређен општи минимум и максимум казне, а суд има право да, ценећи све околности конкретног кривичног дела и његовог учиниоца одмери казну, у одређеним случајевима и ублажи исту. Активном улогом суда у одмеравању казне она се прилагођава карактеристикама конкретног дела и учиниоца а то је основна претпоставка за постизање ресоцијализације делинквента као и крајње сврхе кажњавања (заштита друштва од криминалитета). Ублаженом казном суд изражава благонаклоност друштва према делинквенту, а то може врло често пробудити свест и морал делинквента. Најзад, најважнији принцип правичности кажњавања састоји се у чињеници што за-служена казна увек стиже делинквента.

Казна која је прилагођена личности делинквента, мора да у његовој свести активира аналитичке процесе сопствене личности и друштвене средине у којој живи, као и да развија осећај одговорности и самодисциплина. Овај мисаони ток обухвата борбу мотива, рационално сагледавање сопствених противуречности, борбу добра и зла у човеку, да би се дошло до суда о себи. Човек може спознати већ постојећу истину о себи, само ако добро упозна своју личност без протекционизма, и ако је спреман да се са истином суочи. Јасно, овакав утицај казне може се очекивати само код делинквената са здравом психо-физичком и биолошком структуром личности и са позитивним карактерним и етичким особинама, који су спремни да сарађују у сопственој ресоцијализацији. Дакле, казна треба да произведе не само промене у спољашњем свету него и у унутрашњем свету, у личности делинквента. Тек тада може се рећи да је казном постигнут циљ кажњавања. Из свега до сада реченог може се закључити да институт ублажавања казне има не само правни, него чак и више филозофско-етички садржај.

MITIGATION OF PENALTY IN YUGOSLAV CRIMINAL LAW

- Summary -

Criminal law institute of mitigation of penalty has an independent place and specific reatura. It is in general part of the Criminal Code of Yugoslavia and is a special form of penalty individualizaion and special rule on meting out penalty. Mitiigation of penalty is a creation of court practice, while criminal law science researches it and gives it a feature of the criminal law institute.

Mode, basis, conditions, procedure and limits of mitigation of penalty are forseen by law. The substance of it is seen either in passing the same prescribed type of penalty under the particular minimum up to general minimum of the type (mitigation by measure) or in change of the prescribed type of penalty by milder one against the delinquent (mitigation by type). In case prescribed by law unlimited mitigation of penalty up to release of penalty may be done as well.

The ame of the institute is to modify penalty to character of a delinquent the best it can be done. By mitigation of penalty its preventive feature is stressed, and it means that the aim of penalty is not only to make change in the out world but in character of a delinquent as well, and it is to be done by resocialization. By such a penalty society friendliness is to be expressed, trust in delinquent as a man, aiming to wake up his consciouness, moral, responsibillity and the other good characteristics that every man possesses.

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА

А. Уводне напомене

Питања која се тичу ништавости уговора, нарочито последица, заслужују посебну пажњу, и то, како праксе, тако и теорије.

По југословенском Закону о облигационим односима из 1978. године ништави уговори су врста неважећих уговора. У правној теорији се раније говорило о апсолутно ништавим и релативно ништавим уговорима. Апсолутно ништави уговори не производе правна дејства, док релативно ништави уговори под одређеним условима могу произвести одређена правна дејства. Сем тога, у правној теорији се помиње и трећа категорија неважећих уговора, тзв. непостојећи уговори. Непостојећи уговор се заснива на претпоставци не испуњења битних услова за настанак уговора, док су код ништавих уговора ти услови испуњени, али је егзистенција уговора забрањена позитивним правом или моралним схватањем одређене друштвене средине. Али практично гледано та разлика се губи због истоветности санкција, која погађа и једну и другу категорију уговора у том смислу што они не производе правна дејства.⁽¹⁾ Један француски писац каже да је ништав онај уговор који је "мртво рођен" док је рушљив уговор "жив" али је болестан и према приликама он може оздравити или умрети, зависно од тога да ли се ослободио свог недостатка односно своје мане.⁽²⁾ У правној теорији, у непостојеће уговоре сврставају се они код којих недостаје предмет, основ или тражена форма.⁽³⁾ У судској пракси има појединачних одлука у којим се разликују непостојећи уговори као посебна категорија неважећих уговора. Међутим, доследнијег разликовања нема, јер то нису захтевале практичне потребе, с обзиром да су правне последице ништавих уговора и непостојећих уговора исте. Те разлике нема ни у нашем Закону о облигационим односима.

Закон о облигационим односима, наиме, не познаје категорију непостојећих уговора, већ говори изричито само о ништавим уговорима и регулише правне последице ништавих уговора. Но без обзира на то што изричито не спомиње тзв. непостојеће уговоре, он их у суштини на одређеним местима и регулише. Тако у члану 63. се каже: "Кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора, или о основу, или о предмету обавезе, уговор не настаје". Затим у члану 52. ЗОО: "Видећемо да се ништавост уговора прописује како у случају када је основ не допуштен, тако и у случају када основ уговора не постоји. А то се понавља и у члану 47 ЗОО, који регулише ништавост уговора због предмета: "Кад је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је ништав". У том смислу: "И у једном и у другом случају, изједначавају се услови без којих уговор не настаје (непостојање основа, односно предмета) и услови који спречавају правно дејство уговора, због тога што су противни принудним законским прописима или правилима морала (недопуштеност основа, односно предмета)"⁽⁴⁾

Из тог разлога у даљој обради теме, можемо занемарити тројну поделу неважећих уговора, иако има ваљаних аргумената за ту поделу и задржати се на

- 1). Петровић, С. Коментар закона о облигационим односима (у редакцији проф. др Петровић, С. и проф. др. Стојановић, Д.). Крагујевац, 1978, стр.359.
- 2). Bertrand, La notion d'organe public en matiere de nullites, Lille, 1939, стр.33.
- 3). Марковић, Ј. Грађанско право, Прва књига. Општи део и Стварно право, Београд, 1912, стр.196; Carbonier, Droit civil. Т. II. Les biens et les obligations, Paris, 1964, стр.433; Петровић, С. наведено дело, стр.449.
- 4). Јанковић, М. Ништави уговори и последице ништавости. Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима, Зборник радова, Београд, 1979, стр.123.

подели на ништаве и рушљиве уговоре, како се у основи определио и наш законодавац.

Општа правила о ништавим уговорима садржана су у одредбама члана 103-110. Закона о облигационим односима.

У вези са ништавошћу уговора покрећу се многа питања: ко и када може истицати ништавост уговора; делимична ништавост уговора; конверзија уговора; накнадни нестанак узрока ништавости; последице ништавости, укључујући и питање одговорности лица кривог за ништавост уговора.

Посебно је значајно питање последица ништавости уговора. О њему ће у даљем излагању бити више речи.

Б. Реституција као једна од последица ништавости уговора

У нашем праву законодавац је у ставу 1. члана 104 ЗОО предвидео реституцију. Реституција представља једну од последица ништавости уговора. У случају ништавости уговора, свака од уговорних страна дужна је да врати другој све што је примила по основу таквог уговора. Тиме је уведена натурална реституција. Новчана накнада долази у обзир само када натурална реституција није могућа (кад је примљена ствар отуђена трећем лицу, или је утрошена за израду нечега или је уништена).

Питање постаје сложеније кад једна или обе стране уговорнице потпуно или делимично изврше уговорне обавезе. С обзиром на то: "Кад је правни посао неважећи, онда је једна од последица правног посла и реституција. Ако је правни посао извршен, а обе уговорне стране су биле несавесне, свака уговорна страна има право да тражи повраћај датога, јер је то санкција неважећег правног посла".⁽⁵⁾

Кад је реч о реституцији познате су нам две врсте реституције, и то: једнострана и двострана реституција. Код једностране реституције само једна страна уговорница има обавезу да изврши повраћај примљеног и то у природи, а ако то није могуће, онда се даје одговарајућа накнада у новцу према ценама у време доношења судске одлуке. Нарочито је вредна пажње одредба законодавца да се накнада досуђује у новцу према ценама у време доношења судске одлуке. На тај начин је страна, која је дала ствар извршавајући обавезе из уговора, обезбеђена јер се независно од кретања вредности новца на тржишту у њену имовину враћа иста вредност. Ово правило не важи за уговорене обавезе у новцу. За њих важи исто начело монетарног номинализма (члан 394.ЗОО), по коме страна уговорница има право на исту своту новца коју је исплатила уз одговарајућу затезну камату. У условима опадања вредности новца оваква мера погађа све повериоце чије се потраживање односи на новчану обавезу без обзира на основ потраживања.

Једнострана реституција је присутна код свих једнообавезујућих уговора, а могућа је и код обостранообавезујућих, кад је само једна страна извршила своју обавезу. У том случају имамо последице у два правца: страна која је из таквог уговора примила неку вредност, дужна је да изврши повраћај те вредности, а страна која није добила противвредност не може захтевати извршење чинидбе свог суговорника. До једностране реституције може доћи и у случају кад су обе стране извршиле своју обавезу, а само је једна од њих савесна, што значи да нити је знала нити је могла знати за ништавост уговора. У том смислу су и доношена решења у судској пракси.⁽⁶⁾

Код двостране реституције сваки уговорник враћа свом суговорнику оно што је од њега примио на основу ништавог уговора, ако то није могуће, повраћај се врши у новцу према ценама у време доношења судске одлуке.

С обзиром на обим реституције предвиђено је да се мора да врати све што је по основу ништавог уговора примљено (као и користи од употребе и коришћење

5). Перовић, С.Коментар закона о облигационим односима (у редакцији проф. Перовић, С. и проф. Стојановић, Д.), Крагујевац, 1978, стр.361.

6). Пресуда Врховног суда Србије Гж. 233/78, Збирка судских одлука из области грађанског права, 1973-1986, стр.44.

туђе ствари). Накнада се одређује према ценама у време доношења судске одлуке. На овај начин страна уговорница која је извршила своју обавезу из ништавог уговора у потпуности је обезбеђена без обзира на инфлацију новца, у њену имовину враћа се иста вредност.⁽⁷⁾

Реституција представља успостављање, у имовини обе стране, стање какво је било пре закључења ништавог уговора. То се постиже тиме што свака страна враћа оно што је и примила. Тиме се удовољава начелу монетарног номинализма и начелу једнакости. У вези са овим питањем, Грађанско одељење Врховног суда Србије заузело је правно схватање на седници одржаној 29. јануара 1991. године у вези са последицама ништавости уговора (члан 104.300):

1. Полазећи од одредби члана 104. 300, суд у сваком конкретном случају одлучује коју ће од прописаних санкција применити.

2. У случају реституције продавац враћа купцу износ правичне цене са затезном каматом од дана доношења судске одлуке па до дана враћања цене.

3. Ако се странке, а посебно продавац, противе враћању оног што су по основу ништавог уговора о продаји примиле суд може, под условима из члана 104. став 2. и 3.300 да то што су примиле предају општини.⁽⁸⁾

Форма уговора се може предвидети и у интересу уговорних страна. То се чини у циљу заштите и обезбеђења њихових животних потреба. С тог разлога, тражи се и овера потписа, и упис права у јавне књиге, да би уговор био пуноважан.

Непокретности су вредне ствари и често су једини извор егзистенције многих субјеката. То је разлог, што је промет непокретности за уговорне стране од животног значаја. У вези са тим се може поставити питање, зашто би јавни интерес у промету непокретности био већи и јачи од интереса страна уговорница. Неформално закључен уговор и извршен вољом и хтењем уговарача, фактички производи економско дејство. Листајући старије наше законодавство наилазимо на податак да су још предратна правила бранила повраћај извршених уговорених чинидаба, када су уговори садржински дозвољени, а недостаје им само прописана форма (параграф 1432.ОГЗ).

Законодавац је предвидео могућност повраћаја извршених чинидаба из ништавог уговора (став 1. чл.104.300). Али, у ставу 2. се предвиђа могућност одбијања несавесне стране за враћање, кад је уговор по својој садржини или циљу ништав, јер се противи когентним нормама, јавном поретку или моралу друштва. То би значило, да кад се предвиђа могућност одбијања захтева несавесне стране за реституцију, у случају кад је уговор ништав због своје садржине, применом начела савесности и поштења (чл. 12.300) и правила да се нико не може позивати на своју несавесност (nemo auditur turpitudinem allegans), не представља препреку да се могућност одбијања таквог захтева несавесне стране против савесне стране прошири и на уговоре који су ништави с разлога недостатка потребне форме уговора.

В. Одузимање предмета чинидбе у корист трећег лица

Једна од правних последица ништавости уговора је и одузимање у корист трећег где су странке дужне да оно што су по основу ништавог уговора примиле, предају трећем.

Правило о одузимању предмета чинидбе у корист општине познато је као недопуштена реституција, мало је била заступљена у нашој досадашњој судској пракси. Изузетак је био кад се предмет уговора одузима у корист друштвене заједнице по прописима кривичног и административног права.

7). Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 824/87 од 7.10.1987. Судска пракса бр.4/88, стр.41.

8). "Судска пракса", бр.1/92, стр.53.

Ово правило за одређен случај и под одређеним условима познавали су бројни грађански законици. Оно је засновано на идеји да ако су странке у правном послу биле несавесне, тачније знале су да чине нешто недопуштено, онда се вредност њихових чинидаба не може задржати у њиховој имовини ни по основу реституције, ни по основу задржавања због идигнитета друге стране, већ се то одузима у корист трећега. Кад је реч о том трећем лицу, ко ће то бити, зависи од прописа једне земље. Задржаћемо се више на неким законицима који под одређеним условима предвиђају одузимање вредности чинидбе ништавих уговора у корист друштва (државе).

Совјетско право познаје правило о одузимању предмета чинидбе у корист државе у случају недозвољених уговора.⁽⁹⁾ Према параграфу 49.ГЗРСФСР истакнуто је: "Ако је правни посао закључен са циљем који очигледно противуречи интересима социјалистичке државе и друштва, ако постоји обострана зла намера - у случају кад су правне послове извршиле обе стране - све што је примљено по основу правног посла одузеће су у корист државе, а у случају кад је посао извршила само једна страна - од друге стране одузеће се у корист државе све што је она примила и што је дужна да преда првој страни као против вредност за оно што је од ње примила и што је дужна да преда првој страни као против вредност за оно што је од ње примила: ако пак постоји зла намера само једне стране, све што је она добила по основу правног посла, има бити враћено другој страни, док ће се оно што је друга страна примила или тек треба да прими као против вредност одузети у корист државе".

Поменуто правило о могућности одузимања чинидбе код недозвољених уговора садржи у себи три карактеристична момента: 1. да је правни посао очигледно супротан интересима друштва; 2. зла намера странака; 3. под одређеним условима у корист државе се одузима не само оно што је дато, већ и оно што је требало да се преда по основу забрањеног правног посла.

Мађарско право за разлику од претходног, предвиђа могућност а не обавезу суда за такву санкцију. На тај начин, на суду је остављена могућност да у сваком конкретном случају одлучи хоће ли или не применити правило о одузимању у корист државе.⁽¹⁰⁾

Слично решење садржи и грађански законик Чехословачке из 1964.године који предвиђа могућност одузимања само "једног дела испуњења уговора", што је такође препуштено конкретної оцени суда.

Пољски грађански законик из 1964.године не оставља суду слободу у погледу одлучивања о примени поменутог правила. Он предвиђа да "оно што је свесно дато за извршавање радњи која је забрањена законом или је у супротности са друштвеним нормама, одузима се у корист државе. У случају кад је предмет чинидбе потрошен, или изгубљен одузима се његова вредност."⁽¹¹⁾ Ово правило се примењује и на све уговоре, чија се садржина противи моралним или правним нормама, без обзира да ли се њима вређају ове норме. Суд има задатак само да утврди повреду и свест странака о учињеној повреди, а да се онда примени правило о одузимању предмета чинидбе у корист друштва (државе).

Наш законодавац је предвидео све три могућности као санкције за ништав уговор: реституцију, *peto auditur* и одузимање у корист општине. У члану 104.ЗОО предвиђена је примена правила о повраћају у пређашње стање или реституција. Као једно од могућих последица ништавог уговора предвидео је и одбијање захтева за реституцију. Њу је законодавац предвидео полазећи од начела "*peto auditur*". А у одређеним случајевима и под одређеним условима које предвиђа закон и суд, може наредити странама да "оно што је примила по основу забрањеног

9). Решење Врховног суда Војводине, Рев.159/78, од 27.9.1978, Билтен 6/78.

10). Грађански законик РСФСР од 1964.године, Институт за упоредно право, серија Е, бр.39, Београд, 1965.

11). Грађански законик Мађарске Народне Републике, од 1959.године, Београд, Институт за упоредно право серије Е, бр.26-27, Београд, 1961.године.

уговора” да ”општини на чијој територији има странка седиште, односно пребивалиште”.⁽¹²⁾

Анализом одредаба из члана 104.300 показује се да при регулисању материјално правних претпоставки за примену института реституције односно одузимања предмета обавезе из ништавог уговора, законодавац је углавном користио тзв. генералне клаузуле. Он је при том истицао само општа мерила према којима ће формирати сопствене судове вредности. Суду је наложено да примени правила о последицама ништавости уговора водећи рачуна о ”савесности страна уговорница”, о ”значају друштвених интереса који се њим угрожавају”, као и о ”моралним схватањима друштва”.

Правила која предвиђају одузимање предмета ништавог уговора представљају новину нашег облигационог права.

Наш законодавац је предвидео и уредио институт одузимања предмета ништавог уговора у намери да ова установа самим својим постојањем делује првенствено доприносећи смањењу броја уговора који су по свом циљу или садржине супротни јавним интересима. Поред тога, овај институт има и репресивну функцију, јер се њиме омогућава одузимање предмета чинидбе од оних уговора, који закључују уговоре упркос сазнању да су они морално недопуштени.

Правило о одузимању у корист надлежне општине примењиваће се само на оне ништаве уговоре, који су у очигледној несразмери са правним и моралним нормама и чијим би се извршењем у већој мери нарушавала друштвена добра а стране уговорнице су при том биле несавесне.⁽¹³⁾

У ставу 3.члана 104.300 дати су критеријуми који се морају узети при одлучивању о томе какву ће одлуку донети суд. Предаја општини онога што су стране уговорице примиле на основу ништавог уговора може се наредити једино ако су стране уговорнице биле несавесне. Поред тога потребно је да се ради о тежем угрожавању значајних друштвених интереса или о тежој повреди морала друштва. У свим тим приликама одузимања у корист општине се показује као једино исправно решење. А нарочито је важно када се ради о масовним друштвеним појавама или ако је предмет уговора предмет кривичног дела.

На овај начин се пред судовима нашао веома значајан задатак, потреба да нађу праву меру у изрицању имовинске санкције у складу са њеним циљем, да се обезбеди права заштита друштвених интереса и моралних вредности у нашем друштву. Јер ближи критеријуми нису законом одређени, а општа одредба да приликом одлучивања суд треба да води рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају друштвених интереса који се угрожавају, као и о моралним схватањима друштва је доста широка, па је остало судској пракси да изграђује ближе критеријуме за примену овог правила.

Кључно питање на које законодавац није пружио изричит одговор тиче се овлашћења суда да ех оффицио окрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине. Проблем је уствари у тумачењу израза: ”суд може” који је употребљен у члану 104.300.

У судској пракси су поводом напред постављеног питања заузимани супротни ставови. Према једном схватању, одлуку о одузимању предмета ништавог уговора суд може донети и по службеној дужности.⁽¹⁴⁾ Насупрот овом мишљењу, у неким судским одлукама, судови су стали на становиште да начело диспозиције важи и кад је у питању поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине, тако да се овај поступак може да води само на захтев неког од законом предвиђених субјеката.⁽¹⁵⁾

12). Грађански законик Народне Републике Пољске од 1964.године, Београд, Институт за упоредно право. 1961.године.

13). О томе видети у ставу 2.чл.104.300.

14). Видети ст.3.члана.104.300.

15). Врховни суд Војводине, Свс Гж.392/74, наведено према Салма, Ј.Недопуштена реституција и одузимање предмета престације код забрањених уговора у с практичној примени права, Гласник адвокатске коморе САПВ, бр.10/81, стр.24.

У циљу уједињавања судске праксе, ово спорно питање је решено на ЈОЈОИИИ Заједничкој седници Савезног суда републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда, одржаној 14. и 15. децембра 1983. године у Београду већином гласова је заузет начелни став број 7/83.⁽¹⁶⁾ По њему, суд је дужан, уколико сматра да постоје законски услови за примену правила о одузимању предмета обавеза забрањеног уговора, да о томе обавести орган овлашћен на истицање захтева за предају предмета обавезе ништавог уговора општини и то: друштвеног правобраниоца самоуправљања или јавног тужиоца или јавног правобраниоца. У том случају, суд је дужан да обавештеном органу одреди рок за пријављивање учешћа у парници, укључујући и истицање захтева за одузимање предмета забрањеног уговора. Суд је овлашћен да и *ex officio* поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора.

На овој истој седници заузет је став да суд није овлашћен да покрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора, ако тужилац повуче тужбу у парници. У образложењу начелног става 7/83, јавни тужилац и друштвени правобранилац се означавају као лица која се мешају у парницу. Јасно је међутим, да се не ради о лицима већ о државном односу, о државним органима који предузимају одређене радње са циљем да заштите интересе државе и друштва.

Овим питањем и неким ближим критеријумима за примену правила о одузимању предмета ништавог уговора у корист општине, бавило се још једно саветовање. На саветовању Савезног суда, врховних судова република и покрајина и Врховног војног суда, које је одржано 2. и 28. маја 1987. године у Бугојну, донет је закључак број 3/87, који садржи три става. У образложењу се истиче: грађанско-правна санкција одузимања предмета ништавог уговора у корист општине из члана 2.300, новина је у нашем законодавству, па као таква доноси многа питања њене примене у раду судова. У одсуству судске праксе у примени ове санкције показује се потребним и кориснијим да се дају ближа мерила за њену законити примену. С тога, овај закључак не доводи у питање раније донете и чини са начелним ставом заједничке седнице из 1983. године, о могућности одузимања у корист општине по службеној дужности још један корак у даљем тумачењу и примени тог прописа.⁽¹⁷⁾

Сумирајући изложено могли би смо да приметимо да је санкција одузимања предмета чинидбе у корист трећег у нашој судској пракси и пре и после доношења 300 била неоправдано ретко примењивана санкција. У ретке одлуке, донете пре Закона, била је она, према којој кад се радило о зајму уступљеном нашем држављанину у циљу коцке у коцкарници (који је противан когентним нормама), оно што је предато требало је досудити у корист друштва.⁽¹⁸⁾

Санкција одузимања предмета чинидбе у корист трећег, може одредити суд само за оне уговараче који су били несавесни, а закључили су неморалан или противзаконит уговор.

У случају једностране несавесности, кад савесно лице није испунило своју обавезу, он нема обавезу ни да је изврши. Али зато друга несавесна страна, независно од тога да ли је обавезу из таквог уговора извршила или не, бива кажњена. Суд може досудити предмет чинидбе у корист друштвене заједнице. Као што видимо, реч је о грађанско правној санкцији због индигнитета стране уговорнице. У том случају, савесна страна уговорница има обавезу да уступи предмет чинидбе несавесне друштвеној заједници. Савесна страна уговорница биће репарирана реституцијом своје чинидбе.

16). Према схватању на пример Врховног суда Хрватске, поступак за одузимање користи стечене забрањеним правним послом не може бити покренут *ex officio*, Рев. 1/74, Преглед судске праксе, бр.7/75, стр.16.

17). Начелни став XXIII Заједничке седнице Савезног суда, Републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда од 14. и 15.12.1983.г. Билтен Врховног суда Србије.

18). Видети пресуду Врх. суда Хрватске бр. Г. 173/73 објавио Косовац, М. Облигациони уговори, *op.cit.* стр.231.

Кад несавесна страна уговорница није извршила обавезу, обавеза предаје предмета чинидбе тиче се ње саме.

Ако су обе стране уговорнице закључиле забрањени уговор, онда може доћи до одузимања предмета њихових чинидаба у корист трећега. Обострано одузимање предмета чинидабаје могуће, не само кад су стране уговорнице сагласно и свесно вређале начела јавног поретка, већ и онда кад су својим несавесним понашањем вређале когентне норме којима се штите посебно друштвени интереси. Реч је о противзаконитим уговорима и уговорима којима се вређају општи друштвени интереси.

Као закључак свега изложеног, могло би се рећи, да је одузимање у корист општине изузетак од правила о обостраној реституцији. Њиме се пружа могућност суду да у сваком појединачном случају, води рачуна о свим субјективним и објективним околностима случаја, и тек онда да одлучи како у конкретном случају треба поступити да би се остварили циљеви предвиђених санкција. При свему овоме треба имати у виду савесност једне односно обеју странака, значај друштвених интереса који се угрожавају и морална схватања друштва. Треба истаћи и то да поред странака и суд може по службеној дужности имати иницијативу за одузимање предмета чинидбе у корист општине.

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONTRACT INVALIDITY

- Summary -

1. Invalid contracts are result of disregarding some of the claims foreseen by law, the ones which are condition of the contract formation and existence. Code of obligations puts into invalid contracts void and voidable contracts.

2. Void contracts are those contracts that law disapproves of and which exist only illusorily. Such contracts do not have legal effect from their very beginning.

Consequences of invalidity are the followeng: contract nullity, restitution and compensation for damage.

Contract nullity apppears when obligations which are not valid for contracting parties are concerned. Contracting parties need not fulfil what have been bound to because the contract is invalid.

Restitution is one of the consequences of contract invalidity as well. If contracting parties already fulfilled their obligations, each one is bound to give back the other one all it got by virtue of the void contract.

3. There is possibility of derogation from the rule concerning restitution into previous state as consequenca of the contract invalidity. When contract is void because it is by its content and against law or moral, there is a possibility the court to dismiss the action of the bad faith party is a possibility the court to dismiss the action of the bad faith party for taking back what it gave the other one, partially or totally.

To apply the rule of taking backk for the benefit of the third person, so called prohibited restitution, there chould be dealt with such invalid contracts that are obviously opposite to legal and moral norms of society. Besides, ppublic goods should be perturbed in a greater measure by putting them into force, while contracting parties are supposed to act in a wilful negligence.



ПРИКАЗИ И БЕЛЕШКЕ

**БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У
БАРОЈЕВИМА
XXV - XXXI /1985-1991/
"ЗБОРНИКА РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ" X**

Писац и назив рада	Година	Страна
1. АЋИМОВИЋ Михајло		
1/ Савремена настава кривичних наука на правним факултетима	1985	51-60
2/ Либерализација привреде и кривично законодавство	1990	47-56
2. БОЖИЋ Милорад		
1/ Условљеност коришћења економског потенцијала применом принципа расподеле према раду	1986	63-74
2/ Држава и предузеће у реформи привредног система	1989	135-144
3/ Елементи новог привредног система Југославије	1990	151-161
3. ГЕЧ - КОРОШЕЦ Мирослава		
1/ Реформа међународног приватног права у СР Немачкој - утицај на југословенско-немачке породично-правне односе	1987	37-53
4. ГОЛУБОВИЋ Срђан		
1/ Општи споразум о царинама и трговини /ГАТТ/ и његова улога у данашњој међународној економској размени	1991	171-178
5. ДИМИТРИЈЕВИЋ Момчило		
1/ Класификација правних система	1985	27-40
6. ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг		
1/ Нормативизам - формално логичка теорија важења правне норме	1987	291-306
2/ Важење правне норме као сложени концепт	1989	269-281
3/ Појам управног акта у југословенској правној теорији	1990	271-289
7. ЂОРЂЕВИЋ Владислав		
1/ Француска револуција и међународна заштита индустријске својине	1989	51-56
2/ Критика и оправдање наслеђивања наследног права	1989 2	11-219
3/ др Славко Марковић - поводом његовог одласка у пензију	1991	9-10

x - Библиографија радова објављених у "Зборнику радова Правног факултета у Нишу" штампана је:
- за бројеве I - XX/1962-1980/ у XXI броју Зборника /1981/, и
- за бројеве XXI - XXIV /1981-1984/ у XXV броју Зборника /1985/.

његовог одласка у пензију	1991	9-10
4/ Правни односи у наследничкој заједници	1991	87-97
8. БУРБИЋ Војислав		
1/ Феноменолошке карактеристике криминалитета малолетница	1989	165-186
2/ Породица као фактор деликвенције малолетница	1991	49-65
9. ЖИВКОВИЋ Мирко		
1/ Прилог питању правне природе међународног приватног права и његовог места у систему права	1990	239-252
10. ЖУНИЋ Наталија		
1/ Жене и тероризам	1985	163-174
2/ Жена и феминизам - афирмација "новог" идентитета жене	1985	263-272
11. ЈАНКОВЕЦ Ивица		
1/ О пословној способности предузећа	1990	57-64
12. ЈАЊИЋ Јован		
1/ Преглед докторских дисертација, магистарских теза, семинарских радова и научно-истраживачке праксе - одбрањених на Правном факултету у Нишу од 1982. до 1985.године	1985	275-281
2/ Библиографија радова објављених у бројевима XXI - XXIV /1981 - 1984/ "Зборника радова Правног факултета у Нишу"	1985	282-287
13. ЈОВАНОВИЋ Љубиша		
1/ Мотиви и одлучивање	1985	41-50
2/ Уводна реч у спомен Вуку Стефановићу Караџићу	1987	7-8
3/ Јединствене функције Републике Србије	1988	11-21
4/ Говор на комеморативној седници поводом смрти др Славке Миладиновић	1988	145-146
5/ Утицај француске револуције на заштиту права и слобода грађана	1989	19-28
14. ЈОВАНОВИЋ Мила		
1/ Туторство над женама у античком Риму /нека овлашћења татора/	1985	213-227
2/ Рим из доба Ромула - партријархални или матријархални?	1986	163-184
15. ЈОЦИЋ Лазар		
1/ Промене у римској пољопривреди периода принципата	1988	95-102

2/ Улога римског права у стварању модерних система приватног права и његов значај данас	1989	187-195
3/ Циљеви посесорне заштите	1990	183-191
16. КОВАЧЕВИЋ-КУШТРИМОВИЋ Радмила		
1/ Субјективна права - основа нашег правног система	1985	141-153
2/ Правна природа права на лични доходак	1986	95-101
3/ Реални правни послови /први део/	1987	131-142
4/ Реални правни послови /други део/	1988	75-83
5/ Идеје француске револуције и грађанско право	1989	29-37
6/ Прилог теорији правних лица	1989	145-155
7/ Застарелост и субјективно право	1990	127-138
8/ Грађанскоправни положај алкохоличара	1991	31-39
17. КОЗИЋ Петар		
1/ Година 1960 - изводи из записа о догађајима у првој години постојања Факултета 1990 23-32		
18. КОНСТАНТИНОВИЋ-ВИЛИЋ Слободанка		
1/ Жене и тероризам	1985	163-174
2/ Личност малолетника као ендегени фактор малолетничке деликвенције	1986	145-153
3/ Жртве сексуалних деликата	1987	175-189
4/ Феноменолошке карактеристике криминалистега малолетница	1989	165-186
5/ Истраживање насиља у породици	1990	193-205
6/ Породица као фактор деликвенције	1991	49-65
7/ Проф. др Михајло Аћимовић /1926-1991/	1991	195-196
19. КОСТИЋ Миомира		
1/ Феноменологија привредног криминалитета	1990	303-312
20. КНЕЖЕВИЋ Саша		
1/ Изјављивање жалбе	1991	179-190
21. КРЕЋА Миленко		
1/ Домашај <i>jus cogensa</i> у међународном јавном праву <i>ratione materiae</i>	1987	81-88
2/ Инструментални облици остваривања међународне сарадње република и покрајина	1988	43-49

3/ Научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони	1990	65-85
22. КРСТИЋ Божидар		
1/ Социјално-форензички аспект наркоманија	1986	39-48
23. ЛАЗИЋ Мирослав		
1/ Изузетак од правила да нико не може пренети на другога више права него што сам има	1990	291-301
2/ Законско право прече куповине пољопривредног земљишта у Републици Србији	1991	133-138
24. МАРКОВИЋ Бранислав		
1/ др Славка Миладиновић, доцент /1943-1987/	1988	149-150
2/ Човек, власт и кадровска политика	1989	87-98
3/ Кадровска политика и друштвена реалност	1990	87-98
25. МАРКОВИЋ Миливоје		
1/ Судско решавање грађанско-правних спорова /Преглед основних елемената/	1985	7-17
26. МАРКОВИЋ Славко		
1/ Правосудни систем у Србији и заштита права грађана	1988	37-41
27. МАТЕЈИЋ Миодраг		
1/ Ренесанса финансија	1990	17-22
28. МЕДАР Сузана		
1/ Примарне и секундарне норме у теорији права Херберта Харта	1989	283-291
29. МИЈАЧИЋ Мирса		
1/ Одговорност друштвено-политичке заједнице за штету насталу услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација	1985	115-127
2/ Лица која имају право на новчану накнаду нематеријалне штете у случају смрти или тешког инвалидитета	1986	75-93
3/ Новчана накнада будуће нематеријалне штете	1987	89-108
4/ Неке новине у односима закупа пословних просторија	1990	139-150
5/ Накнада трошкова сахране	1991	67-78
30. МИЛАДИНОВИЋ Видоје		
1/ Феноменолошке карактеристике криминалитета малолетница	1989	165-186
2/ Породица као фактор деликвенције малолетница	1991	49-65
31. МИЛАДИНОВИЋ Славка		
1/ Остваривање уставног		

концепта деловања органа управе у општини	1985	129-139
2/ Одговорност општинских органа управе за стање у области за коју су основани	1987	109-129
32. МИЛЕНКОВИЋ Слободан		
1/ Нов допринос регионалној заштити људских права: Афричка повеља о правима човека и народа	1985	69-82
33. МИЛЕНОВИЋ Дара		
1/ Начела заложног права	1985	155-162
2/ Органи поступка стечаја	1986	103-124
3/ Организације удруженог рада и правци промена Устава и Закона о удруженом раду	1988	85-94
4/ Промене извршене у привредном систему СФРЈ и њихов утицај на организовање привреде	1989	156-163
5/ Правне последице отварања стечајног поступка	1990	163-181
6/ Директор у новим условима пословања	1991	41-48
34. МИЉКОВИЋ Мирослав		
1/ Општи и посебни друштвени договори	1985	61-68
35. МИТИЋ Михаило		
1/ Поверавање деце након развода брака	1986	5-26
36. НИКОЛИЋ Драган		
1/ Садашњост и будућност правноисторијске науке /методолошка разматрања/	1985	229-242
2/ Озакоњење Народне скупштине у Србији крајем педесетих година XIX века	1986	185-199
3/ Вук Стефановић Караџић - савременик, хроничар и критичар државноправног изграђивања обновљене Србије	1987	9-21
4/ Француски кривични законик из 1791.године	1991	111-121
37. ПАРАВИНА Душан		
1/ Радно право и савремени југословенски тренутак	1986	27-38
2/ Неке недовољно коришћене могућности за повећано запошљавање и мала привреда	1987	25-35
3/ АВНОЈ и уставни положај Србије	1988	5-10
4/ У спомен доценту др Славки Миладиновић	1988	147-148
5/ Двестота годишњица француске револуције 1789-1989	1989	9-18
6/ Нацрт амандмана на Устав СФРЈ и запослени	1990	99-105

38. ПЕЈИЋ Ирена		
1/ Уставна жалба као облик уставносудске заштите основних права	1991	141-151
39. ПЕРИЋ Љубица		
1/ Фунакционисање тржишта капитала	1991	161-169
40. ПЕТРОВИЋ Александар		
1/ Осигурање за случај незапослености	1987	191-202
41. ПЕТРОВИЋ Милан		
1/ Универзална права човека и ислам	1986	125-143
2/ Прилог изучавању чинилаца политичког система	1987	157-174
3/ Председништво СР Србије у уставним променама	1988	51-55
4/ Антибирокуратски аспекти француске револуције - прилог историји идеје братства	1989	39-50
42. ПЕТРОВИЋ Милева		
1/ Порези и мала привреда	1985	187-196
2/ Пореско-правни аспект сиве економије	1989	237-245
3/ Социјално-политички приципи опорезивања у југословенском фискалном систему	1990	207-215
43. ПЕТРУШИЋ Невена		
1/ Мировање поступка	1987	277-290
2/ Мировање поступка /наставак из прошлог броја/	1988	135-144
3/ Правна природа поступка за одузимање предмета обавезе ништавог уговора у корист општине	1990	261-270
4/ Примедбе на језик законодавца у појединим одредбама републичких и покрајинских закона у ванпарничном поступку	1991	123-131
44. ПОПОВИЋ Славољуб		
1/ Однос органа управе СР Србије према покрајинским органима управе	1985	19-26
2/ Поводом смрти проф. др Драгомира Стојчевића	1987	313-314
3/ О неким проблемима нуклеарног /атомског/ права	1990	5-15
45. РАДИВОЈЕВИЋ Зоран		
1/ Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова	1985	243-253
2/ Надлежност органа међународних организација за закључење уговора	1986	201-219
3/ О врстама уговора међународних организација према броју		

страна уговорница	1987	239-255
4/ Начело pacta sunt servanda и уговори међународних организација	1989	246-257
5/ Закључење уговора између држава под окриљем међународних организација	1990	217-227
6/ Услови за пружање дипломатске заштите домаћим држављанима у иностранству	1991	99-110
7/ Професор др Бранимир Јанковић /1920-1990/	1991	197-200
46. СЕРЈЕВИЋ Владимир		
1/ Карактеристике и значај равнотежних цена у робној производњи	1985	175-186
2/ Карактеристике и значај равнотежних цена у робној производњи /наставак из претходног броја/	1986	155-161
3/ Тржиште и друштвена интервенција у привреди	1987	257-276
4/ Прилог теорији привредног раста	1988	113-124
5/ Прилог теорији привредног раста /наставак из претходног броја/	1989	231-236
6/ Нужност и правци промена у систему друштвеног планирања СФРЈ	1990	229-237
7/ Петровић др Јован - поводом његовог одласка у пензију	1991	5-7
47. СИМИЋ Миролуб		
1/ Енциклопедија права на "Православном Одељењу" Лицеја у Београду	1987	143-156
2/ Маргиналије уз Енциклопедију права Мих.Кр.Ђорђевића	1988	103-111
3/ Француска Декларација о људским правима и појава теорије природних права човека у Србији	1989	57-65
4/ О Енциклопедији права на Правном факултету Велике школе у Београду	1989	197-209
5/ Слободан Јовановић о важењу правних норми	1991	79-85
6/ Др Гордана Вукадиновић: Избор текстова из теорије права, Научна књига, Београд, 1989, стр.341.	1991	193-194
48. СИМОВИЋ Мира		
1/ Правне празнине у самоуправном уређивању односа у организацијама удруженог рада	1985	255-262

2/ Облици одлучивања радника у организацијама удруженог рада	1988	125-133
3/ Припремање предлога самоуправних општих аката које доносе радници личним изјашњавањем у друштвеном предузећу	1990	253-260
49. СПАСИЋ Видоје		
1/ Сузбијање нелојалне утакмице у савременом праву	1991	153-160
50. СТАНИМИРОВИЋ Драган		
1/ Хуманистички допринос младог Маркса публицистици	1985	103-114
2/ Дискусија на саветовању о амандманима на Устав СР Србије	1988	61-65
3/ Француска револуција 1789. и савременост	1989	77-84
4/ Ослобођење рада или ослобођење радничке класе	1989	111-121
5/ Људска нада између утопије и догме	1990	119-126
6/ Драма савремене цивилизације	1991	23-30
51. СТАНКОВИЋ Гордана		
1/ Фикције о подизању тужбе	1985	93-102
2/ Поступак за валоризацију издржавања	1986	49-62
3/ Преиначење тужбе у алиментационим парницама	1987	69-80
4/ Говор на комеморативној седници поводом смрти проф. др Миливоја Марковића	1987	315-319
5/ Модалитети тужбеног захтева	1988	67-74
6/ Привремено обустављање ванпарничне делатности	1989	123-134
7/ Ревизија против одлуке Врховног суда Србије	1990	107-117
8/ Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбеђења	1991	13-21
52. СТОЈАНОВИЋ Драган		
1/ Систем и заштита основних права у уставном поретку Аустрије	1987	215-237
2/ Изборни систем и референдум за доношење устава	1988	29-35
3/ Француска Декларација људских права	1989	67-76
4/ Одређивање основних права у пракси европских уставних судова	1989	259-267
53. СТОЈАНОВИЋ Драгољуб		
1/ Неки актуелни проблеми грађанског права у СФРЈ	1990	33-46
54. СТОЈИЧИЋ Слободанка		
1/ Устав Кнежевине Србије од 1835. године - Сретењски устав	1985	83-92

2/ Закон о штампи у Србији из 1875.године	1987	55-67
3/ Дискусија на саветовању о амандманима на Устав СР Србије	1988	57-59
4/ Два Устава Србије из XIX века - Устав Србије од 1888.године - Устав Србије од 1838.године	1989	99-110
55. ЂИРИЋ Александар		
1/ Привредно-правни аспекти двадесетогодишњице сарадње СФРЈ-СЕВ	1985	197-211
2/ Правне карактеристике делатности туристичких агенција	1987	203-213
3/ Предмет и метод међународног привредног права	1989	221-230
56. ПАЦА Ђорђи		
1/ Проблеми Устава и уставности и аутономне покрајине	1988	23-28
57. РЕДАКЦИЈСКИ ПРИЛОЗИ		
1/ Проф. др Слободан Миленковић /1941-1986/	1987	309-311
2/ 600... /600-та годишњица Косовске битке/ и 200... / 200-та годишњица Француске револуције/	1989	3-6

**ПРЕГЛЕД ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА,
МАГИСТАРСКИХ ТЕЗА И СЕМИНАРСКИХ РАДОВА (НА
ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА) - ОДБРАЊЕНИХ
НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ ОД 1986. ДО 1992.
ГОДИНЕ^X**

І Докторске дисертације (13)

1. Извршење казне затвора према војним лицима у ЈНА/ Светислав Ристић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 10.7.1986. - V, 283 стр.
2. Притвор у кривичном поступку/ Драго Радуловић; ментор: Чедомир Стевановић. - Брањена 31.3.1987. - 365 стр.
3. Кривична дела фалсификовања исправа/ Крсто Перовић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 3.6.1987. - 296 стр.
4. Судска коонтрола оптужбе/ Војислав Ђурђић; ментор: Чедомир Стевановић. - Брањена 25.6.1987. - V, 317 стр.
5. Правни режим проналазака створених у удруженом раду/ Владислав Ђорђевић; ментор: Живомир Ђорђевић. - Брањена 26.6.1987. - 297 стр.
6. Правне последице развода брака/ Томислав Илић; ментор: Михајло Митић. - Брањена 15.1.1988. - 374 стр.
7. Законодавна функција скупштине СФРЈ/ Новица Кулић; ментор: Славолуб Поповић. - Брањена 22.1.1988. - Ю, 584 стр.
8. Основна права у уставима европских држава и Уставу СФРЈ/ Драган Стојановић; ментор: Димитрије Кулић. - Брањена 4.10.1988. - 786 стр.
9. Избегавање плаћања пореза (евазија) Милева Петровић; ментор: Миодраг Матејић. - Брањена 5.10.1988. - V, 446 стр.
10. Осигурање за случај старости/ Александар Петровић; ментор: Душан Паравина. - Брањена 22.12.1988. - VIII, 374 стр.
11. Поступак остваривања самоуправних права радника/ Милија Гуцугановић; ментор: Мирослав Миљковић. - Брањена 24.12.1988. - IV, 323 стр.
12. Поступак пред уставним судовима у СФРЈ/ Томислав Вељковић; ментор: Димитрије Кулић. - Брањена 1.11.1989. - 350 стр.
13. Геноцид у међународном и националном праву/ Александар Игњатовић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 27.3.1992. - III, 206 стр.

II Магистарске тезе (16)

1. Порез на промет у пореском систему Југославије/ Урош Радњић; ментор: Мирослав Петровић. - Брањена 17.1.1986. - 168 стр.
2. Кривично дело шпијунаже и легално прикупљање података/ Никола Цветковић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 21.1.1986. - 172 стр.
3. Клевета у теорији и пракси/ Љубивоје Миленковић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 24.4.1986. - III, 107 стр.
4. Однос закона и самоуправних општих аката/ Слободанка Јанковић; ментор: Мирослав Миљковић. - Брањена 27.5.1986. - VI, 194 стр.
5. Улога и значај финансирања у електропривреди и организацијама електропривреде/ Љубомир Филиповић; ментор: Миодраг Матејић. - Брањена 15.6.1987. - 267 стр.

* Прегледи докторских дисертација, магистарских теза и семинарских радова - одбрањених на Правном факултету у Нишу - штампани су:
- за период 1972 - 1982. у XXII броју Зборника (1982),
- за период 1982 - 1985 у XXV броју Зборника (1985)

6. Принуда код имовинских кривичних дела/ Миодраг Јовић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 31.3.1988. - 163 стр.

7. Отмица/ Милан Милошевић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 1.7.1988. - V, 157 стр.

8. Уставно-правни положај Организација удруженог рада у великим системима и њихове трансформације/ Владо Бркановић; ментор: Димитрије Кулић. - Брањена 1.7.1988. - 245 стр.

9. Поступак у парницама из односа родитеља и деце/ Невена Петрушић; ментор: Гордана Станковић. - Брањена 26.10.1988. - V, 313 стр.

10. Радно-правни положај руководиоца радника/ Радосав Момчиловић; ментор: Душан Паравина. - Брањена 13.10.1989. - 196 стр.

11. Кривично дело пљачке/ Ђорђе Ђорђевић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 20.10.1989. - 169 стр.

12. Застарелост у кривичном праву/ Предраг Михајловић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањена 26.10.1989. - 164 стр.

13. Систем пореза из дохотка ОУР и личних доходака радника/ Радослав Стевановић; ментор: Мирослав Петровић. - Брањена 29.1.1990. - IV, 210 стр.

14. Теорија природног права српских писаца у Србији прве половине XIX века/ Бранивоје Митић; ментор: Мирољуб Симић. - Брањена 30.3.1990. - 266 стр.

15. Начело диспозитивности у грађанском парничном поступку/ Ранка Рачић; ментор: Гордана Станковић. - Брањена 18.6.1991. - VIII, 324 стр.

16. Порез на додатну вредност и могућности његовог увођења у наш порески систем/ Љубиша Добрић; ментор: Јован Горчић. - Брањена 27.9.1991. - 139 стр.

III Семинарски радови (35)

1. Поврат у кривичном праву/ Срба Ракић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 27.2.1986. год.

2. Нужна одбрана у теорији и пракси/ Жарко Антић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 27.4.1986. год.

3. О правди као правној вредности/ Бранивоје Митић; ментор: Мирољуб Симић. - Брањен 16.5.1986. год.

4. Условна осуда/ Миле Лазаров; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 23.10.1986. год.

5. Извршење васпитне мере упућивања у Завод за васпитање младежи у Неготину/ Рада Сигулировић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 23.10.1986. год.

6. Кривично-правна заштита хуманитарног права/ Светислав Трајковић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 11.11.1986. год.

7. Виност код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја/ Предраг Михајловић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 19.11.1986. год.

8. Вршење дрштвеног утицаја на ОУР и СИЗ којима је поверено вршење јавних овлашћења у општини Прокупље/ Мирослав Поповић; ментор: Славка Миладиновић. - Брањен 24.11.1986. год.

9. Војни бранилац код војног суда/ Радисав Вучетић; ментор: Чедомир Стевановић. - Брањен 3.3.1987. год.

10. Прерастање електронске индустрије као јединственог предузећа у сложену организацију удруженог рада/ Владо Бранковић; ментор: Димитрије Кулић. - Брањен 24.3.1987. год.

11. Остваривање дугорочног програма економске стабилизације у области политике цена/ Радослав Стевановић; ментор: Милорад Божић. - Брањен 22.4.1987. год.

12. Наркоманија и криминалитет/ Радивоје Стојковић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 22.9.1987. год.

13. Нормативни процес делегатске скупштине општине/ Живко Кулић; ментор: Димитрије Кулић. - Брањен 25.9.1987. год.

14. Кривично дело пореске утаје/ Мирко Кулић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 16.11.1987. год.

15. Кривично дело шпијунаже/ Славољуб Станојевић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 3.2.1988. год.

16. Поврат у кривичном праву/ Божидар Костић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 15.2.1988. год.
17. Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја из чл. 195. КЗ СР Србије/ Никола Стошић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 27.6.1988. год.
18. Задовољавање заједничких друштвених потреба преко Самоуправних интересних заједница/ Љубиша Добрић; ментор: Миодраг Јовановић. - Брањен 6.9.1988. год.
19. Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја/ Саша Кнежевић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 20.9.1988. год.
20. Нужна одбрана у теорији и пракси/ Стојан Илић; ментор: Љубиша Јовановић. - Брањен 9.1.1990. год.
21. Привредни криминалитет - Основне феноменолошке и етиолошке карактеристике/ Миомира Костић; ментор: Слободанка Константиновић. - Брањен 9.3.1990. год.
22. Служба у ЈНА: пријем и престанак/ Томислав Медвед; ментор: Душан Паравина. - Брањен 26.3.1990 год.
23. Захтев за ванредно преиспитивање правоснажне одлуке пред Савезним судом/ Ранка Рачић; ментор: Гордана Станковић. - Брањен 25.4.1990. год.
24. Стицање својине од невластника/ Мирослав Лазич; ментор: Радмила Ковачевић. - Брањен 4.5.1990. год.
25. Уставни и законски референдум/ Ирена Пејић; ментор: Драган Стојановић. - Брањен 19.6.1990. год.
26. Изузеће сведока/ Раденко Миладиновић; ментор: Чедомир Стевановић. - Брањен 4.10.1990. год.
27. Начела zaloженог права/ Мирослав Лазич; ментор: Радмила Ковачевић. - Брањен 12.11.1990. год.
28. Продуктивност рада у Марксовој теорији радне вредности/ Слободан Драшковић; ментор: Јован Петровић. - Брањен 15.12.1990. год.
29. Објашњења криминалитета психоаналитичком теоријом/ Миомира Костић; ментор: Слободанка Константиновић. - Брањен 18.12.1990. год.
30. Сузбијање нелојалне утакмице/ Видоје Спасић; ментор: Владислав Ђорђевић. - Брањен 23.1.1991. год.
31. Жалба на пресуду првостепеног суда/ Саша Кнежевић; ментор: Војислав Ђурђић. - Брањен 13.5.1991. год.
32. Уставна жалба у европским уставносудским системима/ Ирена Пејић; ментор: Драган Стојановић. - Брањен 20.6.1991. год.
33. Уговор о кинематографском делу/ Видоје Спасић; ментор: Владислав Ђорђевић. - Брањен 24.6.1991. год.
34. Посебна заштита инвалида рада у важећем праву Југославије/ Снежана Гроздановић; ментор: Душан Паравина. - Брањен 10.2.1992. год.
35. Својинска и статутарна трансформација предузећа/ Милена Јовановић; ментор: Дара Миленовић. - Брањен 3.6.1992. год.

РЕГИСТАР МЕНТОРА (23)^x

1. Божић Милорад	(1)
2. Горчић Јован	(1)
3. Ђорђевић Владислав	(2)
4. Ђорђевић Живомир	(1)
5. Ђурђић Војислав	(1)
6. Јовановић Љубиша	(22)
7. Јовановић Миодраг	(1)
8. Ковачевић - Куштримовић Радмила	(2)
9. Константиновић Слободанка	(2)
10. Кулић Димитрије	(5)
11. Матејић Миодраг	(2)
12. Миладиновић Славка	(1)

13. Миленовић Дара	(1)
14. Миљковић Мирослав	(2)
15. Митић Михајло	(1)
16. Паравина Душан	(4)
17. Петровић Јован	(1)
18. Петровић Миролав	(2)
19. Поповић Славољуб	(1)
20. Симић Миролуб	(2)
21. Станковић Гордана	(3)
22. Стевановић Чедомир	(4)
23. Стојановић Драган	(2)

* Регистар ментора сложен је азбучно, а бројеви у загради означавају број радова урађених уз њихово менторство

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Др МИРОСЛАВ МИЉКОВИЋ, редовни професор

После дугогодишњег, успешног и плодног рада отишао је у пензију др Мирослав Миљковић, редовни професор Правног факултета у Нишу.

Проф. Миљковић је рођен 7.2.1926. год. у Ћићевцу. Основну школу је завршио у Ћићевцу а гимназију у Јагодини.

После завршене гимназије запослио се и ванредно студирао на Правном факултету у Београду, на коме је и дипломирао 1954. год. Докторат је стекао на Правном факултету у Скопљу 1965. одбранивши докторску дисертацију "Дисциплинска одговорност у радним односима у СФРЈ".

Проф. Миљковић се врло рано определио за педагошки и научни рад. За сарадника на Вишој управној школи изабран је 1958. год. и све до 1979. год. био је предавач и директор ове школе. Од 1966 - 1968. предавао је и на Вишој техничкој школи у Нишу на Одсеку заштите на раду а од 1968. год. на Одсеку заштите на раду Техничког факултета у Нишу. У звање доцента за предмет Радно право изабран је 1970. год. на Техничком факултету у Нишу а у звање ванредног професора за исти предмет 1972. год. на Грађевинском факултету у Нишу. На Факултету заштите на раду, у чијем је оснивању и сам учествовао, изабран је 1978. год. у звање редовног професора за предмет Радно право и био први декан овог факултета.

На Правни факултет у Нишу проф. Миљковић је прешао 1980. год. Од тада па све до пензионисања држао је наставу из Самоуправног права на основним и последипломским студијама.

Проф. Миљковић је дошао на Правни факултет као познат и афирмисан научни радник. Својим радом, и као наставник и научник, и као члан органа управљања на Факултету, допринео је да се Факултет даље развије и афирмише као угледна високошколска установа.

Генерације студената основних и последипломских студија на Правном факултету у Нишу имале су прилику да слушају изузетно систематична и занимљива излагања на предавањима из Самоуправног права. Сваки теоријски проблем, сваки правни институт био је пропраћен практичним примерима. За слушаоце проф. Миљковића Самоуправно право није било само теорија већ жива људска свакодневица. Проф. Миљковић је познат и као нарочито стрпљив испитивач, који пажљиво и изузетно праведно оцењује знање студената и вреднује њихов рад.

Поред рада у настави, проф. Миљковић је велики део свог времена посвећивао научним истраживањима. О научном раду и научној активности проф. Миљковић најбоље сведочи његов импозантан научни опус. Преко десет монографија, од којих су неке доживеле и по пет високотиражних издања, више од педесет чланака објављених у угледним југословенским часописима, јасно говоре о месту које проф. Миљковић заузима у нашој научној и стручној јавности. О високом угледу који ужива међу научницима и правницима говори и његово чланство у издавачким саветима и редакционим одборима значајних и угледних правних часописа.

Активност проф. Миљковића није везана само за наставно-научни рад. Један велики део свог времена проф. Миљковић је посвећивао друштвеном раду. Функција потпредседника Општинског одбора ССРН, функције потпредседника Скупштине Општине Ниш у два сазива и председника њеног Друштвено-полтичког већа, само у неке од одговорних дужности које је проф. Миљковић са успехом обавио.

За свој укупан дугогодишњи, ревносан и предан рад, проф. Миљковић је добио многобројна одликовања, награде и похвале, међу којима је и Орден рада са сребрним венцем.

Одласком у пензију проф. Миљковића, престала је само његова педагошка делатност. Као научни и друштвени радник, он је и даље активан. О томе сведоче и научни радови објављени после његовог пензионисања. Сви који добро познају проф. Миљковића, сви који знају његову страст научног истраживача, могу бити сигурни да ће још дуго бити у прилици да читају његове нове научне радове.

Уџбеници, скрипта и монографије

1. Самоуправна радничка контрола, Београд, 1974,
2. Самоуправна радничка контрола, 2. допуњено издање, Београд, 1975,
3. Самоуправна радничка контрола, 3. издање, Београд, 1976,
4. Самоуправна радничка контрола, 4. проширено издање, Београд, 1977,
5. Дисциплинска и материјална одговорност радника у удруженом раду, Београд, 1978,
6. Друштвени договори и самоуправни споразуми, Београд, 1978,
7. Дисциплинска одговорност: питања и одговори, Београд, 1980,
8. Самоуправна радничка контрола, 5. проширено издање, Београд, 1980,
9. Дисциплинска и материјална одговорност радника у удруженом раду: са судском праксом, ставовима уставних судова и мишљења комисије Скупштине СФРЈ за праћење и спровођење Закона о удруженом раду, Београд, 1982,
10. Друштвена заштита самоуправних права и друштвене својине, Ниш, 1982,
11. Међусобни односи радника у удруженом раду, Београд, 1982,
12. Делегати и делегација: самоуправно одлучивање, Београд, 1983,
13. Самоуправно право, Београд, 1983,
14. Збор радника: самоуправно одлучивање радника, Београд, 1983,
15. Практична примена Закона о радним односима, Београд, 1984,
16. Самоуправно одлучивање радника: делегати и делегација, Београд, 1984,
17. Самоуправно право, Београд, 1985,
18. Практична примена прописа у организацијама удруженог рада, Београд, 1985,
19. Самоуправни општи акти предузећа, Београд, 1989,
20. Органи предузећа, Београд, 1989,
21. Коментар Закона о штрајку, Београд, 1991.

Чланци:

1. Нека питања у вези примене пробног рада, Наука и пракса, 1/70,
2. Невршење и последица невршења самоуправних права, Општна, 3/70,
3. Одсуства радника у радним организацијама, Наука и пракса, 2/70,
4. Ограничавање рада дужег од пуног радног времена као вид заштите радника, Југословенска и инострана документација заштите на раду, 5/70,
5. Распоређивање радника у општинским органима управе, Општина, 8/70,
6. Улога појединаца у дисциплинском поступку, Наука и пракса, 6/70,
7. Управа у политичком систему, Самоуправна интеграција општине, 1970,
8. Утицај друштвене заједнице на вршење самоуправних права у области заштите на раду, Ревизија рада, 5-6/70,
9. Грађанско правни однос, Ревизија рада, 1-2/71,
10. Границе овлашћења појединаца у регулисању радноправних односа, Наука и пракса, 1/71,
11. Примена поступка код одлучивања у радним односима у радним организацијама, Ревизија рада, 9-10/71,
12. Друштвено договарање - нови вид самоуправног удруживања, Градина, 6/72,
13. Друштвена договарања - нови вид самоуправног одлучивања, Радник и комуна, Ниш 1972,
14. Друштвено договарање у месним заједницама, Самоуправно организовање месних заједница, Ниш, 1972,
15. Мотиви усвајања и основна садржина пројекта целовитог система самоуправног споразумевања и друштвеног договарања, Целовити систем самоуправног споразумевања и друштвеног договарања у комуни, Загреб, 1973,
16. Tehničeskij progress i ohrana truda v sisteme samoupravljenija trudašihhsja, Actes du II-eme Congres intertacional de droit du travaille et de securite sociale, Варшава 1973,
17. Самоуправна радничка контрола и унутрашња стручна контроја, Економика услужних делатности, 12/74,
18. Друштвено-политичке заједнице и саоуправно споразумевање и друштвено договарање, Општина, 10-11/75,

19. Нека питања самоуправног уређивања области: самоуправни споразуми и друштвени договори, Економика улужних делатности, 10/75,
20. Одмеравање дисциплинске мере, Економика услужних делатности, 11-12/75,
21. О самоуправној радничкој контроли, Ревизија рада, 9-10/75,
22. Утицај друштвене заједнице на именовање инокосног пословодног органа, Економика услужних делатности, 7-8/75,
23. Искуство о раду делегатске скупштине у Нишу, Самоуправно право, 3/76,
24. Међусобни односи радника према Нацрту закона о удруженом раду, Економика, 4/76,
25. Нацрт закона о удруженом раду и дисциплински поступак, Економика, 7-8/76,
26. Обезбеђивање плаћања између корисника друштвених средстава, Економика, 5/76,
27. Одговорност у вршењу радних обавеза, Општина 7/76,
28. Стицање својства радника у радној заједници органа управе, Општина 1-2/76,
29. Већи друштвени утицај у комуналним организацијама, Економика услужних делатности, 4/76,
30. Друштвени и политички значај примене Закона о удруженом раду, Економика, 5/77,
31. Задаци и значај комуналних делатности и улога самоуправних интересних заједница, Економика, 2/77,
32. Заштита права радника, Економика, 7-8/77,
33. Актуелна питања спровођења Закона о удруженом раду, Комуна, 278,
34. Неке новине у Закону о радним односима, Економика, 5/78,
35. Одговорност радника за штету нанету основној организацији, Економика, 6/78,
36. Однос друштвених договора и самоуправних споразума према другим општим правним актима, Ревизија рада, 7-8/78,
37. Политичка контрола самоуправних општих аката организација удруженог рада, Економика, 3/78,
38. Радни однос може да се заснује само под условима утврђеним у основној организацији и законом, Економика, 5/78,
39. Дисциплински органи у основним организацијама удруженог рада, Привреда и право, 1/79,
40. Обнова дисциплинског поступка, Самоуправно право, 2/79,
41. Одлучивање радника преко делегата у радничком савету, Економика, 6/79,
42. Организовање основних организација удруженог рада, Економика, 11/78,
43. Удаљење радника са рада, Ревизија рада, 1-2/79,
44. Заштита жена на раду: према прописима радног законодавства, Ревизија рада, 9/79,
45. Превентивна функција самоуправне радничке контроле, Економика, 10/80,
46. Дисциплинска одговорност радника у органима управе, Општина, 9/81,
47. Међуопштинска сарадња у светлу искуства и запажања у општини. Комуна, 3/82,
48. Одговорност за неизвршавање одлука судова удруженог рада, Ревизија рада, 4/83,
49. Самоуправна радничка контрола: остваривање функције самоуправне радничке контроле у периоду економске стабилизације: порука са Сусрета самоуправљача Југославије "83" о остваривању самоуправне радничке контроле, Ревизија рада, 9/83,
50. Утицај културе рада на остваривање права, обавеза и одговорности радника, Ревизија рада, 1/83,
51. Важење и престанак важења самоуправних општих аката, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1983,
52. Прилог питању о природи друштвених договора, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1984.
53. Општи и посебни друштвени договори, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1985,
54. Александар Николић-Радно право, Београд, 1988, приказ, Анали, 6/88
55. Оправданост "самоуправних општих аката" уз постојање колективних уговора, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1989-1990,

56. Технолошки вишак у колективним уговорима и другим општим актима, Саветавање о технолошком вишку, НИП Пословна политика, Београд, 1991,
57. Општи акти мешовитог предузећа, Судска пракса, 1/91,
58. Врсте и уговорне стране колективног уговора, Привредноправни приручник, 6/92.

Мр Невена Петрушић, асистент

БЕСЕДА ДЕКАНА, ПРОФ. ДР ДРАГАНА СТАНИМИРОВИЋА,

Имам част и задовољство, да у име наставника и сарадника факултета у Нишу, поздравим и примим у храм науке најмлађу генерацију наших студената. Овај наш заједнички празник има непоновљиве чари јединственог догађаја. Само сад и никад више, за сва времена једини пут, ступате на правне студије, с опојним заносом сна о успеху и ишчекивањем непознате будућности. Извесно је, надамо се сви, да за четири године стекнете диплому. Истовремено, стрепимо од неизвесног.

Драге колегинице и колеге, избором студија права изабрали сте више од стандардног факултетског образовања. Изабрали сте племенит и одговоран животни позив, своју будућност, свој једини живот међу јавом и међ сном. А изабрали сте и још непознате животе оних којима ћете ви бити живот и оних који ће бити вама живот. Кад с дипломом будете одлазили из нашег заједничког дома, на нашу заједничку срећу надвише се вео сете што је пребрзо минуло време боравка једне обдарене, прелепе и сјајне генерације. Као и сада, и тада ћемо у вама видети будуће правнике, судије, адвокате, научнике, професоре, писце, уметнике, новинаре, дипломате, политичаре, државнике...

Ваш животни позив еминентно је хуманистички, у најузвишенијем смислу те речи о људском достојанству, врлини, истини и људском лику слободе. Частан по општем циљу, да оплемени и вас и човечанство, позив правника је изузетно одговоран, вишезначно сложен, позив који и ствара и захтева универзалну личност по знању и делању.

Универзалност правног позива је вишестрана. Историјски посматрано - тек са правом настаје цивилизација. Право је суштински елемент цивилизације. Без права, свако друштво обрушава се у насиље, варварство, тиранију, сурову диктатуру. Отуда је разумљиво што су правне студије биле међу првим студијама при заснивању универзитета. Право се показује као мерило историјског развоја цивилизације. Што је друштво развијеније, више цени правни позив и обрнуто.

Даље, право захтева правду и правичност као своју моралну основу и као опште добро и највишу вредност. Разумљиво је, зато, што једно дело универзалне вредности Платон назива "Држава или о правичности" а друго, Аристотел, најуниверзалнија глава старог века, образац класичног хуманизма, своју "Политику" нераскидиво везује са "Етиком".

На жалост, ми смо од правне и правичне државе далеко можда колико и Сократ. Па ипак, "најправеднији и најумнији човек Хеладе", осуђен на смрт, одбио је бекство, сматрајући да није неправда покоравати се законима, већ је неправда кршити их силом. Човек без закона и правде, истицао је Аристотел, најгоре је биће од свих, као што је човек без врлине најизопаченије и најгоре биће.

Затим, човек је посебност друштва, свет за себе, индивидуализација универзалног, као што је друштво према човеку универзализација индивидуалног. Најзад, ваш позив је универзалан и зато што право данас прожима скоро све друштвене појаве, друштвени универзум, што је једна од најсложенјих друштвених појава.

Студије права, због тога, супротно уобичајеним предрасудама, превазилазе сазнање и тумачење правних прописа. Оне се не могу свести ни на организацију власти или државе. Велики број друштвених појава, које одређује (прописује) право, захтевао је високи степен развоја бројних правних наука. Да бисте постигли успех и углед у струци, да бисте проширили границе права и правних наука, студије ћете почети с теоријом права, незаобилазном основом свих правних дисциплина. У наукама грађанског права учићете о материјалним друштвеним односима и правној процедури за њихово уређење. У наукама кривичног права и сродним дисциплинама наћи ћете које друштвене вредности право сматра основним и како их штити. Историја, учитељица живота, учи нас о кретању друштва, нарочито државе и права. Социологија, у трагању за дубоким изворима истине под варљивим привидом површине, указује на закономерност постојања и кретања друштва, мимо мистерија и тајних магија. Политичке науке

упознају вас с демократијом - тим недосањаним сном људске заједнице. Само у друштву човек се остварује као природно људско биће. "Човек је од природе политичко биће" доказивао је још Аристотел. Економске науке откриће вам материјалну основу друштва и материјалне услове под којима људи производе свој друштвени живот. Дијамантску ниску друштвених наука ујединиће философија, тај незаменљиви украс знања и врлине у младости и утеха у старости, која повезује и развија сва наведена знања.

Уз важеће право у земљи, које се назива позитивним правом, учићете и неке дисциплине међународног права. Међународно право, на жалост, за наш напаћени и неправедно осуђени народ - није право. Уместо да почива на истини, врлини и правди, оно је међународни диктат западних моћника и нескривљена одмазда, терор и геноцид над нашим народом. Неправда највише боли, занста. Али, против треће по величини несреће нашег народа, можемо се борити само знањем.

На правним студијама, дакле, стичете уз правничко и шире, енциклопедијско образовање. Енциклопедијско знање правнику није само сјајни украс духа, него животна потреба, јер право прописује животне односе људи и на посебан начин пише стварне људске судбине.

Право за своје звездане домете захваљује оним дивовима људског духа и преглашава, који су својим делом наткрилили епохе и отворили видике незатамњене светлости. Међу оне који су од права створили светску позорницу људске части и достојанства, увели право у светску историју и светску историју у право, убрајају се неки од најумнијих људи свих времена. Мојсију су приписани божји закони. Солона су Хелени прогласили јединим од седам мудраца. Солона су Атињани протерали, али су његови закони остали. После Сократа долазе Платон и Аристотел, а у новом веку Хегел и Маркс.

У нашој историји моћно Душаново царство је нестало, али је његов законик остао. Наша правна наука у новом веку почиње у школи пре једног и по века, отварањем Православног одељења Лицеја у Крагујевцу, с професорима Јованом Стеријом Поповићем и Игњатом Станимировићем. Затим су, на небу европске и светске правне науке, заблистале звезде Ђорђа Тасића, Слободана Јовановића, Томе Живановића, Радомира Лукића... Они су и вама осветлили звездане стазе славе, на нама - вашим професорима - је да вас лансирамо у орбиту, а на вама је све остало!

Желећи вам добродошлицу у име наставника и сарадника Правног факултета у Нишу, желим вам много среће и успеха.

САДРЖАЈ
SOMMAIRE

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

Др Гордана Станковић: Белешка поводом стогодишњице "Теорије грађанског судског поступка" проф. Андре Ђорђевића	5
Dr Gordana Stankovic: A note on 100th anniversary of the "theory of civil judicial proceeding" by professor Andra Djordjevic	11
Др Дара Миленовић: Оснивање деоничког друштва	13
Dr Dara Milenovic: Joint-stock company foundation	20
Др Мирса Мијачић: Облици накнаде штете	21
Mirsa Mijacic: Forms concerning compensation of damage	31
Др Мирољуб Д. Симић: Ђорђе Тасић и "онтолошки реализам"	33
Dr Miroљub D. Simic: Djordje Tasic and the "ontologic realism"	37
Др Видоје Миладиновић, др Слободанка Константиновић-Вилић и др Војислав Ђурђић: Криминолошке класификације и типологије рецидивиста	39
Dr Vidoje Miladinovic, dr Slobodanka Konstantinovic-Vilic i dr Vojislav Djuric: Criminological classifications of the recidivists	47
Др Александар Ђирић: Правни основи изградње нових организационих облика страних улагања на територији заједнице независних држава	49
<i>Доц. д-р Александар Чирић</i> ПРАВОВЬЕ ОСНОВЬІ СЗДАНИА НОВЬІХ ОРГАНИЗАЦИОННЬІХ ФОРМ ИНОСТРАНЬІХ ВЛОЖЕНИЙ НА ТЕРРИТОРИИ СОЮЗА НЕЗАВИЦИМЬІХ Государств.....	55
Др Јуриј Шпирко: Трговачки кодекс Чехо-Словачке	57
<i>Доц. д-р Јурај Шпирко</i> ТОРГОВЬІЙ КОДЕКС ЧЕХОСЛОВАКИИ.....	64
Др Весна Николић-Ристановић: Силовање у рату - криминолошки, виктимо- лошки и правни аспекти	65
Dr Vesna Nikolic-Ristanovic: Rape in war - criminological, victimological and legal approach	73
Мр Невена Петрушић: Остваривање права на валоризацију новчане ренте	75
M. A. Nevena Petrusic: Execution of the right to valorization of the cash annuity ..	82
Мр Наталија Жунић: Формирање грађанског модела жене у женској штампи ...	83
<i>Наталија Жунич</i> ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ МОДЕЛИ ЖЕНЩИНЫ В ЖЕНСКОЙ печати.....	88
Мр Мирослав Лазич: Стицање стварних службености одржајем	89
Mr Miroslav Lazic: Obtaining real easements by acquisitive prescription	94

ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

Др Лазар Јоцић: Правна природа интердиката	97
<i>Д-р Лазар Јоцић</i> Правовая природа интердиката.....	103
Др Зоран Радивојевић: Неформални уговори у пракси међународних организација	105
Dr Zoran Radivojevic: Informal treaties in practice of international organizations	111
Др Милош Милићевић: Инфантицид - породичноправни приступ	113
M.A. Milos Milicevic: Infanticide - family law approach	118
Мр Срђан Голубовић: Јавне или опште друштвене потребе	119
Mr Srdjan Golubovic: Public or general social needs	126
Видоје Спасић: Права уметника - извођача	127
Vidoje Spasic: Rights of the artists - performers	134
Саша Кнежевић: Остваривање супсидијарне тужбе у кривичном поступку	135
Sasa Knezevic: Realisation of Vicarious Claim in Criminal Proceeding	143

РАДОВИ НА ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА

Мр Предраг Димитријевић: Одговорност за управне акте донете путем рачунара	147
<i>М-р Предраг Димитријевић</i> Ответственность для управленческих актов принятых путём вычислительных машин.....	153
Милена Јовановић: Својинска и статусна трансформација предузећа	155
Milena Jovanovic: Ownership and status transformation of an enterprise	162
Саша Ђурић: Ублажавање казне у југословенском кривичном праву	163
Sasa Djuric: Mitigation of penalty in Yugoslav criminal law	172
Биљана Петровић: Правне последице ништавности уговора	173
Biljana Petrovic: Legal consequences of the contract invalidity	180

ПРИКАЗИ И БЕЛЕШКЕ

Јован В. Јањић: Библиографија радова објављених у бројевима XXV-XXXI (1985-1991) "Зборник радова Правног факултета у Нишу	183
Јован В. Јањић: Преглед докторских дисертација, магистарских теза и семинарских радова	193

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Поводом одласка у пензију проф. др Мирослава Миљковића	199
Беседа декана проф. др Драгана Станимировића, поводом почетка школске године	203