

▲
GLASNIK
PRAVA



PRAVNI FAKULTET U KRAGUJEVCU

KNJIGA 1 ▲ SVESKA 3 ▲ 1992 ▲ YUISSN: 0351-2207 ▲ UDK 34 (05)



GLASNIK PRAVA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK:

IZDAVAČ:

Doc. dr Nenad DURDEVIĆ
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu,
Dure Pucara Starog 1, 34000 Kragujevac;
telefon: (034) 47-130 lok. 327;
telex: (034) 46-891;
žiro račun: 61700-603-1578.

UREDNIŠTVO:

Red. prof. dr Dragoljub Stojanović; Doc. dr Slobodan Marković; Doc. dr Predrag Stojanović; Doc. dr Snežana Soković; Doc. dr Dušica Palačković; Dr Jezdimir Mitrović, sudija Višeg privrednog suda Srbije.

NAČIN POJAVLJIVANJA:

PRETPLATE:

Jedna knjiga godišnje u četiri sveske
U 1992. godini cena pretplate iznosi za pravna lica 2000 dinara, a za fizička lica 1500 dinara.
Narudžbenice slati na adresu izdavača ili navedeni iznos uplatiti na žiro račun izdavača (uz naznaku „pretplata za Glasnik prava“). Pojedinačni primerici se mogu naručiti na telefon izdavača. Ukoliko se ne otkaže najmanje šest nedelja pre isteka kalendarske godine, ugovor o pretplati se produžava i na narednu godinu.

UDK I LEKTURA:

Jelena B. Srećković, viši bibliotekar Univerzitetske biblioteke "Svetoazar Marković" u Kragujevcu

DIZAJN ČASOPISA:



SLOG I PRELOM:

ŠTAMPAR:

"DM-PRINT", Kragujevac
GR "Grafopres" Kragujevac

PREDLOG ZA CITIRANJE:

GLP, knj. 1/3 (1992)
Radove slati na adresu izdavača, sa naznakom „za Glasnik prava“. Manuskripti se ne vraćaju. Časopis izdaje samo autorske priloge koji nisu objavljeni, kao i one koji su objavljeni, ali nisu izdati. Prijem manuskripta ili nosioca digitalnog zapisa koji sadrži autorski prilog, smatra se ponudom autora da zaključi sa izdavačem izdavački ugovor. Ta ponuda podrazumeva jemstvo autora da prilog nije već izdat ili ponuđen na izdavanje drugom časopisu na srpskom jeziku. Prihvatanjem ponuđenog autorskog priloga za izdavanje, izdavač časopisa i autor zaključuju neformalni izdavački ugovor. Na osnovu tog ugovora časopis stiče pravo na vršenje tehničkih izmena u prilogu, ukoliko su one neophodne da bi se prilog saobrazio tehničkim standardima časopisa.

GLASNIK PRAVA je nastavljala izlaženja časopisa "GLASNIK PRAVNOG FAKULTETA U KRAGUJEVCU", koji je osnovan 1979. godine. Dosadašnji glavni i odgovorni urednicu su bili: Prof. dr Milenko Jovanović, prof. dr Živomir Dordević i prof. dr Todor Podgorac.

SADRŽAJ

ČLANCI	Pravda i pravičnost - pitanje koje je uvek uznemiravalo ljudski duh? Dr Dragoljub D. STOJANOVIĆ	1
aktuelnost	Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika Dr Bora ČEJOVIĆ	19
6. P.	Sudstvo i sudsko zakonodavstvo Crne Gore danas Momčilo KNEŽEVIĆ	27
	Korišćenje stanova po osnovu zakupa po novom Zakonu o stanovanju Dr Mirsa MIJAČIĆ	51
	Imovinska odgovornost organizatora priredbi Dr Nenad DURDEVIĆ	59
	Funkcije žiga i njihov značaj Dr Božin VLAŠKOVIĆ	73
	Hartije od vrednosti Dr Božidar PAVIČEVIĆ	83
	Promene u savremenim poreskim sistemima Dr Predrag Č. STOJANOVIĆ	93
	Upravna kontrola uprave Dr Dragan MILKOV	103
RAZMATRANJA - PRILOZI	Pojam i vrste pomaganja kao samostalnog krivičnog dela Mr Dragana PETROVIĆ	113
POGLEDI - MIŠLJENJA O 5. P. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000. 1001. 1002. 1003. 1004. 1005. 1006. 1007. 1008. 1009. 1010. 1011. 1012. 1013. 1014. 1015. 1016. 1017. 1018. 1019. 1020. 1021. 1022. 1023. 1024. 1025. 1026. 1027. 1028. 1029. 1030. 1031. 1032. 1033. 1034. 1035. 1036. 1037. 1038. 1039. 1040. 1041. 1042. 1043. 1044. 1045. 1046. 1047. 1048. 1049. 1050. 1051. 1052. 1053. 1054. 1055. 1056. 1057. 1058. 1059. 1060. 1061. 1062. 1063. 1064. 1065. 1066. 1067. 1068. 1069. 1070. 1071. 1072. 1073. 1074. 1075. 1076. 1077. 1078. 1079. 1080. 1081. 1082. 1083. 1084. 1085. 1086. 1087. 1088. 1089. 1090. 1091. 1092. 1093. 1094. 1095. 1096. 1097. 1098. 1099. 1100. 1101. 1102. 1103. 1104. 1105. 1106. 1107. 1108. 1109. 1110. 1111. 1112. 1113. 1114. 1115. 1116. 1117. 1118. 1119. 1120. 1121. 1122. 1123. 1124. 1125. 1126. 1127. 1128. 1129. 1130. 1131. 1132. 1133. 1134. 1135. 1136. 1137. 1138. 1139. 1140. 1141. 1142. 1143. 1144. 1145. 1146. 1147. 1148. 1149. 1150. 1151. 1152. 1153. 1154. 1155. 1156. 1157. 1158. 1159. 1160. 1161. 1162. 1163. 1164. 1165. 1166. 1167. 1168. 1169. 1170. 1171. 1172. 1173. 1174. 1175. 1176. 1177. 1178. 1179. 1180. 1181. 1182. 1183. 1184. 1185. 1186. 1187. 1188. 1189. 1190. 1191. 1192. 1193. 1194. 1195. 1196. 1197. 1198. 1199. 1200. 1201. 1202. 1203. 1204. 1205. 1206. 1207. 1208. 1209. 1210. 1211. 1212. 1213. 1214. 1215. 1216. 1217. 1218. 1219. 1220. 1221. 1222. 1223. 1224. 1225. 1226. 1227. 1228. 1229. 1230. 1231. 1232. 1233. 1234. 1235. 1236. 1237. 1238. 1239. 1240. 1241. 1242. 1243. 1244. 1245. 1246. 1247. 1248. 1249. 1250. 1251. 1252. 1253. 1254. 1255. 1256. 1257. 1258. 1259. 1260. 1261. 1262. 1263. 1264. 1265. 1266. 1267. 1268. 1269. 1270. 1271. 1272. 1273. 1274. 1275. 1276. 1277. 1278. 1279. 1280. 1281. 1282. 1283. 1284. 1285. 1286. 1287. 1288. 1289. 1290. 1291. 1292. 1293. 1294. 1295. 1296. 1297. 1298. 1299. 1300. 1301. 1302. 1303. 1304. 1305. 1306. 1307. 1308. 1309. 1310. 1311. 1312. 1313. 1314. 1315. 1316. 1317. 1318. 1319. 1320. 1321. 1322. 1323. 1324. 1325. 1326. 1327. 1328. 1329. 1330. 1331. 1332. 1333. 1334. 1335. 1336. 1337. 1338. 1339. 1340. 1341. 1342. 1343. 1344. 1345. 1346. 1347. 1348. 1349. 1350. 1351. 1352. 1353. 1354. 1355. 1356. 1357. 1358. 1359. 1360. 1361. 1362. 1363. 1364. 1365. 1366. 1367. 1368. 1369. 1370. 1371. 1372. 1373. 1374. 1375. 1376. 1377. 1378. 1379. 1380. 1381. 1382. 1383. 1384. 1385. 1386. 1387. 1388. 1389. 1390. 1391. 1392. 1393. 1394. 1395. 1396. 1397. 1398. 1399. 1400. 1401. 1402. 1403. 1404. 1405. 1406. 1407. 1408. 1409. 1410. 1411. 1412. 1413. 1414. 1415. 1416. 1417. 1418. 1419. 1420. 1421. 1422. 1423. 1424. 1425. 1426. 1427. 1428. 1429. 1430. 1431. 1432. 1433. 1434. 1435. 1436. 1437. 1438. 1439. 1440. 1441. 1442. 1443. 1444. 1445. 1446. 1447. 1448. 1449. 1450. 1451. 1452. 1453. 1454. 1455. 1456. 1457. 1458. 1459. 1460. 1461. 1462. 1463. 1464. 1465. 1466. 1467. 1468. 1469. 1470. 1471. 1472. 1473. 1474. 1475. 1476. 1477. 1478. 1479. 1480. 1481. 1482. 1483. 1484. 1485. 1486. 1487. 1488. 1489. 1490. 1491. 1492. 1493. 1494. 1495. 1496. 1497. 1498. 1499. 1500. 1501. 1502. 1503. 1504. 1505. 1506. 1507. 1508. 1509. 1510. 1511. 1512. 1513. 1514. 1515. 1516. 1517. 1518. 1519. 1520. 1521. 1522. 1523. 1524. 1525. 1526. 1527. 1528. 1529. 1530. 1531. 1532. 1533. 1534. 1535. 1536. 1537. 1538. 1539. 1540. 1541. 1542. 1543. 1544. 1545. 1546. 1547. 1548. 1549. 1550. 1551. 1552. 1553. 1554. 1555. 1556. 1557. 1558. 1559. 1560. 1561. 1562. 1563. 1564. 1565. 1566. 1567. 1568. 1569. 1570. 1571. 1572. 1573. 1574. 1575. 1576. 1577. 1578. 1579. 1580. 1581. 1582. 1583. 1584. 1585. 1586. 1587. 1588. 1589. 1590. 1591. 1592. 1593. 1594. 1595. 1596. 1597. 1598. 1599. 1600. 1601. 1602. 1603. 1604. 1605. 1606. 1607. 1608. 1609. 1610. 1611. 1612. 1613. 1614. 1615. 1616. 1617. 1618. 1619. 1620. 1621. 1622. 1623. 1624. 1625. 1626. 1627. 1628. 1629. 1630. 1631. 1632. 1633. 1634. 1635. 1636. 1637. 1638. 1639. 1640. 1641. 1642. 1643. 1644. 1645. 1646. 1647. 1648. 1649. 1650. 1651. 1652. 1653. 1654. 1655. 1656. 1657. 1658. 1659. 1660. 1661. 1662. 1663. 1664. 1665. 1666. 1667. 1668. 1669. 1670. 1671. 1672. 1673. 1674. 1675. 1676. 1677. 1678. 1679. 1680. 1681. 1682. 1683. 1684. 1685. 1686. 1687. 1688. 1689. 1690. 1691. 1692. 1693. 1694. 1695. 1696. 1697. 1698. 1699. 1700. 1701. 1702. 1703. 1704. 1705. 1706. 1707. 1708. 1709. 1710. 1711. 1712. 1713. 1714. 1715. 1716. 1717. 1718. 1719. 1720. 1721. 1722. 1723. 1724. 1725. 1726. 1727. 1728. 1729. 1730. 1731. 1732. 1733. 1734. 1735. 1736. 1737. 1738. 1739. 1740. 1741. 1742. 1743. 1744. 1745. 1746. 1747. 1748. 1749. 1750. 1751. 1752. 1753. 1754. 1755. 1756. 1757. 1758. 1759. 1760. 1761. 1762. 1763. 1764. 1765. 1766. 1767. 1768. 1769. 1770. 1771. 1772. 1773. 1774. 1775. 1776. 1777. 1778. 1779. 1780. 1781. 1782. 1783. 1784. 1785. 1786. 1787. 1788. 1789. 1790. 1791. 1792. 1793. 1794. 1795. 1796. 1797. 1798. 1799. 1800. 1801. 1802. 1803. 1804. 1805. 1806. 1807. 1808. 1809. 1810. 1811. 1812. 1813. 1814. 1815. 1816. 1817. 1818. 1819. 1820. 1821. 1822. 1823. 1824. 1825. 1826. 1827. 1828. 1829. 1830. 1831. 1832. 1833. 1834. 1835. 1836. 1837. 1838. 1839. 1840. 1841. 1842. 1843. 1844. 1845. 1846. 1847. 1848. 1849. 1850. 1851. 1852. 1853. 1854. 1855. 1856. 1857. 1858. 1859. 1860. 1861. 1862. 1863. 1864. 1865. 1866. 1867. 1868. 1869. 1870. 1871. 1872. 1873. 1874. 1875. 1876. 1877. 1878. 1879. 1880. 1881. 1882. 1883. 1884. 1885. 1886. 1887. 1888. 1889. 1890. 1891. 1892. 1893. 1894. 1895. 1896. 1897. 1898. 1899. 1900. 1901. 1902. 1903. 1904. 1905. 1906. 1907. 1908. 1909. 1910. 1911. 1912. 1913. 1914. 1915. 1916. 1917. 1918. 1919. 1920. 1921. 1922. 1923. 1924. 1925. 1926. 1927. 1928. 1929. 1930. 1931. 1932. 1933. 1934. 1935. 1936. 1937. 1938. 1939. 1940. 1941. 1942. 1943. 1944. 1945. 1946. 1947. 1948. 1949. 1950. 1951. 1952. 1953. 1954. 1955. 1956. 1957. 1958. 1959. 1960. 1961. 1962. 1963. 1964. 1965. 1966. 1967. 1968. 1969. 1970. 1971. 1972. 1973. 1974. 1975. 1976. 1977. 1978. 1979. 1980. 1981. 1982. 1983. 1984. 1985. 1986. 1987. 1988. 1989. 1990. 1991. 1992. 1993. 1994. 1995. 1996. 1997. 1998. 1999. 2000. 2001. 2002. 2003. 2004. 2005. 2006. 2007. 2008. 2009. 2010. 2011. 2012. 2013. 2014. 2015. 2016. 2017. 2018. 2019. 2020. 2021. 2022. 2023. 2024. 2025. 2026. 2027. 2028. 2029. 2030. 2031. 2032. 2033. 2034. 2035. 2036. 2037. 2038. 2039. 2040. 2041. 2042. 2043. 2044. 2045. 2046. 2047. 2048. 2049. 2050. 2051. 2052. 2053. 2054. 2055. 2056. 2057. 2058. 2059. 2060. 2061. 2062. 2063. 2064. 2065. 2066. 2067. 2068. 2069. 2070. 2071. 2072. 2073. 2074. 2075. 2076. 2077. 2078. 2079. 2080. 2081. 2082. 2083. 2084. 2085. 2086. 2087. 2088. 2089. 2090. 2091. 2092. 2093. 2094. 2095. 2096. 2097. 2098. 2099. 2100. 2101. 2102. 2103. 2104. 2105. 2106. 2107. 2108. 2109. 2110. 2111. 2112. 2113. 2114. 2115. 2116. 2117. 2118. 2119. 2120. 2121. 2122. 2123. 2124. 2125. 2126. 2127. 2128. 2129. 2130. 2131. 2132. 2133. 2		

HERALD OF LAW

CONTENTS

ARTICLES:	JUSTICE AND EQUITY - AN ISSUE WHICH HAS ALWAYS BEEN BOTHERING THE HUMAN MIND?	
	Prof. dr Dragoljub STOJANOVIĆ	1
	WAR CRIME AGAINST PRISONERS OF WAR	
	Prof. dr Bora ČEJOVIĆ	19
	THE JUDICIARY AND JUDICIARY LEGISLATION OF MONTENEGRO TODAY	
	Minister of justice of Montenegro, Momčilo KNEŽEVIĆ	27
	THE USE OF THE FLATS ON THE RENT BASIS	
	Dr Mirsa MIJAČIĆ	51
	LIABILITY OF ORGANIZERS OF PERFORMANCES	
	Doc. dr Nenad DJURDJEVIĆ	59
	TRADE MARK FUNCTIONS AND THEIR SIGNIFICANCE	
	Doc. dr Božin VLAŠKOVIĆ	73
	SECURITIES	
	Prof. dr Božidar PAVIČEVIĆ	83
	CHANGES IN MODERN TAXATION SYSTEMS	
	Doc. dr Predrag Č. STOJANOVIĆ	93
	ADMINISTRATIVE CONTROL OF THE GOVERNMENT	
	Dr Dragan MILKOV	103
COMMENTS - VARIETES:	NOTION AND KINDS OF AIDING AS A SEPARATE FELONY	
	Mr Dragana PETROVIĆ	113
STANDPOINTS-OPINIONS:	THE SUBJECT AND THE OBJECT IN THE PROCESS OF THE LAND GIVING BACK TO ITS FORMER PROPRIETORS	
	Milutin BUDJEVAC	123
LEGAL PRACTICE:		127

**Dr Dragoljub D.
STOJANOVIĆ**

redovni profesor Pravnog
fakulteta u Kragujevcu

PRAVDA I PRAVIČNOST — PITANJE KOJE JE UVEK UZNEMIRAVALO LJUDSKI DUH?

IZVORNI
UDK: 340. 13

I. ENCIKLOPEDIJSKI POJAM PRAVDE

U doba pometnji i raspada države i pravnog sistema, kada se ruše ideologije u koje se verovalo, pokreće se uvek, do sada skriveno ali ne postavljeno pitanje, šta je pravda i pravičnost? Dok smo verovali da je socijalizam takav društveni sistem u kome su svi ljudi jednaki, u kome se svakome deli dobro i zlo prema zaslugi, a teži se komunističkom društvu u kome će svako dobijati prema potrebi, pitanje pravde nije bilo na dnevnom redu, da bi danas kada je socijalizam završio u nepravdama i nejednakostima, u tlačenju i gubljenju sloboda i demokratije, to pitanje postalo egzistencijalno pitanje broj jedan. Kao što je pre dve hiljade godina Pontije Pilat, guverner Judeje, čoveku koji se borio za novi pravedniji poredak, Hristu postavio čuveno pitanje "šta je istina" (quid est veritas), a on mu je odgovorio da je on tu rođen i na svet došao da za istinu svedoči, mi moramo danas da postavimo pitanje na koje nikada nema odgovora, šta je pravda? Da li se ona nalazi u subjektivnom shvatanju da je pravično ono što nama i našim ciljevima odgovara u ovom košmarnom momentu, ili je pojam pravde nešto objektivno, "kategorički imperativ", nešto što ima univerzalno značenje? Mi smo već iskusili u socijalizmu da pravo koje je samo "volja vladajuće klase", je nepravdano pravo, ali smisao je svakog pravnog poretka i prava, od starih Grka i Rimljana do danas da bude pravedno. Na ovo pitanje je pokušao da da odgovor Hans Kelzen u svojoj "čistoj teoriji prava", oslobođenoj svih ideoloških premisa, na sledeći način: "Pravda je u prvom redu moguće ali ne neophodno svojstvo jednog društvenog poretka. U drugom redu to je vrlina ljudi. Jer čovek je pravičan ako njegovo ponašanje odgovara poretku koji važi kao pravičan. Ali šta znači da je jedan poredak pravičan? Da ovaj poredak reguliše ponašanje ljudi na način kojim su svi zadovoljni, tako da svi u njemu sreću nalaze. Čeznja za pravdom je večna čeznja za srećom. Pošto on ovu sreću ne može naći kao izolovana

individua, traži je on u društvu. Pravda je društvena sreća, sreća koju društveni poredak garantuje. U tom smislu identifikuje Platon pravdu sa srećom, kada tvrdi da je samo pravda sreća a nepravda nesreća"¹

Problem pravde se postavlja uvek tamo gde postoji sukob interesa, gde se dve vrednosti jedna drugoj suprotstavljaju. Takve sukobe vrednosti ne možemo da rešimo sredstvima racionalnog znanja. Presuda može da bude važeća samo za subjekte kojima se sudi i u tom smislu je relativna. Međutim, uvek postoji sklonost da se takvi relativizmi apsolutiziraju. Stoga se ljudi obraćaju religiji i metafizici da bi ovde našli apsolutnu pravičnost. Tako možemo sve mnogobrojne teorije o pravdi svesti na dva osnovna tipa: "metafizičko religiozni" i "racionalistički".

Klasični zastupnik metafizičkog tipa pravde je Platon. Njemu je vrlo blisko Hristovo učenje. Za obojicu je pravda tajna koja se nalazi s one strane razuma.

Racionalistički tip pravde s druge strane sastoji se u opštoj formuli "svakom svoje dati", koja je zajednički imenitelj svake pravičnosti.

U početnom periodu grčke filozofije vladalo je shvatanje o pravdi kao principu koji reguliše ceo kosmos (Anaksimandar i Parmenid). U Pitagorejskoj filozofiji došlo se na ideju da je suština pravde u jednakosti. Ovoj ideji su pitagorejci dali i matematički izraz i predstavljali su pravdu kao kvadratni broj (jednako puta jednako). Kod sofista se koncepcija pravde ponovo vraća u ljudski svet: Čovek postaje merilo svih stvari (Protagora).

U Sokratovoj filozofiji pravda se pojavljuje kao vrlina, dakle, obuhvata celokupni ljudski život, unutrašnji kao i spoljni i predstavlja osnovni regulišući etički princip za ljudsko ponašanje. Aristotel ograničava područje primene pravde na društvene odnose. On prvi obrađuje problem pravde sistematski. Pri tome on razlikuje pojam pravde uopšte od pravde u posebanom smislu reči. Pravda uopšte znači zakonitost, a pravda u posebnom smislu predstavlja tačnu proporciju koja predstavlja sredinu između mnogo i malo. Pravda u tom smislu podeljena je na izjednačujuću i raspodeljujuću pravdu. "Izjednačujuća pravda" primenjuje se u građansko - pravnim odnosima. Njen princip je jednaka protivčinidba za jednaku činidbu. "Raspodeljujuća pravda" se primenjuje u javno-pravnim odnosima. Njen princip je: "Svakom proporcionalno po njegovoj zaslugi". Aristotel razlikuje i pravičnost kao pravdu u posebnom slučaju, pošto se uzima u obzir svojstvo svakog konkretnog slučaja.

U rimskoj jurisprudenciji pravda se shvata kao osnov prava (Celsus). Njena suština se sastoji u principu "svakom svoje", odnosno "svakome pravo koje mu pripada" (Ulpian).

Srednjovekovnom hrišćanskom učenju o pravdi poslužila je kao osnov Aristotelova teorija o pravdi kao i koncepcija o pravdi rimske jurisprudencije. Kod Tome Akvinskog "izjednačujuća pravda" dobija ime "iustitia commutativa", a "izjednačujuća pravda" dobija ime "inustitia commutativa", a "raspodeljujuća pravda" "iustitia distributiva", a ovi se izrazi i danas koriste u stručnoj terminologiji. Njima je pridodat termin "iustitia legalis" što znači princip poštovanja zakona.

U novovekovnoj teoriji o pravdi pojavljuje se kao novi motiv shvatanje Lajbnica, prema kome je pravda "caritas sapientis", i utilitaristička koncepcija, prema kojoj je fundamentalni princip pravde "najveća sreća najvećeg broja ljudi". Nove su i marksističke ideje o pravdi. Ovde pravda predstavlja princip: "Od svakoga prema sposobnostima, svakome prema činidbi" - koji važi u socijalističkim društvima i princip "od svakoga prema sposobnostima, svakome prema potrebama" - koji važi za komunističko društvo. U poslednje vreme u teoriji postoji sklonost ka

¹ Videti detaljnije *Die Wiener rechtstheoretische Schule, Ausgewählte Schriften, von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross, Wien, bd. I, 1968.*

redukcionizmu, pa se pokušava da se pojam pravde svede samo na jedan princip. Pri tome princip jednakosti igra glavnu ulogu u filozofiji prava kod Radbruch-a: "suština pravde je u jednakosti".² Po njemu, pravda sadrži u sebi nesavladivu napetost: jednakost je njeno biće, a opštost je stoga njena forma i u njoj je imanentno stremljenje da se u pojedinačnom slučaju i prema pojedinačnim ljudima u njihovoj posebnosti pravedno postupa. Ova težnja za pravdom u pojedinačnom slučaju, prema Radbruch-u³ i za pojedinačnog čoveka naziva se pravičnost. Zahtev za pravičnošću se ne može nikada u potpunosti ispuniti. Individualizirana pravda je protivurečnost u sebi, pravda zahteva opšte norme. Drugi mislioci polaze od principa "svakom svoje", što je opet poseban vid redukcionizma.

Iako danas u teoriji ne postoji jedinstvena koncepcija o pojmu pravde, mogu se pronaći pojedine važne tačke o kojima postoji konsenzus. Tako je opšte prihvaćeno i priznato da pravda predstavlja merilo van zakona, prema kome se svako pravo meri: cilj svakog zakonodavstva je pravda. Pravda je apsolutna vrednost isto kao istina, dobro, lepo, i zasniva se na samoj sebi i nije izvedena iz viših vrednosti.⁴ Pod pojmom pravde postavljaju se zahtevi koji ciljaju na jednakost, ali jednakost ne predstavlja jedini princip pravde. Zahtevi za pravdom dolaze u konflikt sa drugim principima, a posebno sa principom da najmanje povlašćeni članovi društva treba da budu tretirani više nego po principu jednakosti, da bi takav njihov tretman bio pravedan. Tako princip "svakom svoje" pruža kao i sve do sada apstraktne formule mogućnost da se on konkretizuje kroz različite konkretne principe da bi se odredilo šta je to "svoje". Ukupnost ovih principa sačinjava poredak pravde, koji služi kao osnov, da bi se u konkretnom slučaju utvrdilo šta važi kao pravično. U svakom slučaju danas postoji saglasnost o tome da pravda predstavlja jednu pozitivnu, društvenu i etičku vrednost. Međutim, pored principa pravde, postoji danas u civilizovanim društvima i još mnogo drugih principa, o kojima se vodi računa u modernim, demokratskim društvima: "Bedu treba otkloniti i odstraniti", "ne može se ni od koga zahtevati ono što je od njega neočekivano", "ne može se nikome sprečiti pravni put ili ga nepravedno otežati", "zaštita treba da bude pružena kod svakog prekoračenja vlasti".

II. Pojam pravde kod pravnih teoretičara

Lingvističko značenje, mitske predstave i filozofska koncepcija pravde ukazuju na blisku povezanost pravde sa pravom. Zbog toga bi trebalo da pravnici najbolje znaju šta označava pojam pravde, i od njih se očekuje jedno učenje o pravdi koje bi ovu problematiku objasnilo, pogotovo što se reč "pravedno" i "pravda" koristi, kad se o pravu govori, u mnogim značajnim pravnim tekstovima (na primer u čl. 1., st.1. Povelje Ujedinjenih nacija i u Petom amandmanu Ustava SAD). Međutim pravnici kod objašnjenja ovog pojma ili oklevaju ili ga uopšte ne objašnjavaju. To je sasvim razumljivo kad se zna da pravda nije pojam iste kategorije kao što su tipični pravni pojmovi (svojina, ugovor i slično), već je fundamentalni pojam kao što su "pravni poredak", "pravna norma", "pravni odnos". Sistematsko tretiranje takvih pojmova nije zadatak uobičajene pravne nauke, već pravne teorije i pravne filozofije. Uzdržanost pravnika da se bave pojmom pravde dolazi od toga što o njoj najviše govore političari, i to na pogrešan način, dajući ovom pojmu određene ideološke konotacije, a ne zato što izbegavaju da predu sa čisto praktičnog polja rada na područje čiste teorije i filozofije.

² Gustav Radbruch: *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Goettingen, 1959, str. 25.

³ Gustav Radbruch: *Op. cit.* str. 26.

⁴ Ilmar Tammelo: *Theorie der Gerechtigkeit*, Muenchen, 1977, str. 11.

Rimski pravници su se dosta bavili ovim pojmom. Kod Ulpinijana u Digestama nalazimo sledeću definiciju pravde: "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi" - "pravda je neprekidno i trajno nastojanje da se svakome da ono što mu po pravu pripada" (D, 1, 1, 10 pr). Ideju "svakome svoje dati" kao karakteristiku pravde nalazimo kod Cicerona. On pravdu opisuje kao "animi affectio suum cuique tribuens" - "sklonost da se svakome garantuje svoje". Mada se ni Ulpinijan ni Ciceron nisu upuštali dublje u pojam pravde, ipak je njihova velika zasluga, što su kroz princip svakome svoje dati posredovali ideju, koja je kasnije odigrala vrlo značajnu ulogu kod definisanja pojma pravde. Gornji citati pokazuju da su rimski pravni teoretičari bili mišljenja da pravda stoji u bliskoj vezi sa voljom ("voluntas") i osećanjima ("affectio"). Pravda nije nešto što se može videti, nije nešto što je vremensko već večno, nije proizvod razuma već duha.

Kod pravnih teoretičara ili pravnih filozofa nalazimo vrlo različite stavove o problemu pravde, koji su uslovljeni različitim filozofskim shvatanjima.

Nihilistički stav prema problemu pravde ima Wilhelm Lundstedt.⁵ On smatra da su shvatanja po kojima zakonodavac treba da bude rukovođen pravdom i sudija da treba da je realizuje u svojim odlukama prazne reči. Ona nije zasnovana na činjenicama i stoga je besmislena. Ne postoji niti pravda niti objektivno "treba". Odluke zasnovane na pravdi, kao i sve vrednosne odluke ne predstavljaju ništa drugo nego izjave o osećanjima, o vrednosti i stoga su uslovljene emocionalnim stavom, a on je subjektivan. One ne kažu nikad ništa o stvarnosti i ne mogu biti istinite i objektivne.

Prema Hansu Kelsen-u⁶ pravda je prvenstveno moguće svojstvo društvenog poretka. U drugom redu ona je vrlina čoveka. On je pravičan ako njegovo ponašanje odgovara pravičnom poretku. Društveni poredak je pravičan takođe, ako on tako reguliše ponašanje ljudi, da svi pronalaze sreću u ovom poretku. Ako se pod rečju sreća smatra ono što svako o njoj misli, neizbežni su konflikti između sreće jednog i sreće drugog lica. Ne postoji ni jedan poredak koji bi svima obezbedio subjektivnu sreću za najveći mogući broj ljudi, pod srećom se podrazumeva subjektivno individualna sreća, i ne postoji pravedan društveni poredak, pošto postoje različita individualna shvatanja o tome šta čini najveću moguću sreću najvećeg mogućeg broja ljudi. Za pravdu može biti merodavna sreća, koja nije kao sreća shvaćena u subjektivno individualnom smislu reči, već samo u kolektivno objektivnom smislu. Ova sreća nije ništa drugo već zadovoljenje određenih potreba koje su od određenog društvenog autoriteta priznate kao bitne. Pojam pravde se pojavljuje tamo gde postoje interesni konflikti. Interesni konflikt je uvek vrednosni konflikt. Odgovor na pitanje šta proizilazi iz ovog konflikta, određen je uvek emocionalnim faktorima, što znači, da je on za presuđujući subjekt punovažan i stoga relativan. Da postoje vrednosti koje su u određenom društvu opšte priznate, nije nikakav argumentat za opštu važnost odnosne vrednosne odluke, jer su vrednosni sistemi uvek rezultat uticaja koju individue vrše u određenoj grupi. Pošto se čovečanstvo deli na različite nacije, klase, religije, pozive itd. koje jedna sa drugom stoje u borbi, dolazimo do različitih shvatanja o pravdi, tako da se jednostavno o pravdi ne može govoriti. Kelsen objašnjava da ne zna šta je apsolutna pravda za kojom čovečanstvo čezne. On se zadovoljava relativnom pravdom, koja prema njemu postoji u svakom društvenom poretku, pod kojim se može obezbediti zaštita istinitosti i tačnosti. Ova pravda je po njemu pravda slobode, mira, demokratije i tolerancije.

5 Wilhelm Lundstedt: *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, 2 Bd, Berlin, 1932-1936, Bd. 1, str. 171, Bd. 2, str. 25, 239.

6 Hans Kelsen: *Was ist Gerechtigkeit?* Wien, 1953.

Prema Gustav-u Radbruch-u⁷ pravda je vrednosno merilo za pozitivno pravo. Ona predstavlja cilj koji zakonodavac pokušava da ostvari ali ga retko postiže. Pravda je osnovna vrednost kao istina, dobrota i lepota, i ne može se izvesti iz nekog tobože višeg pojma. Najpre treba razlikovati: 1) pravdu kao vrlinu, tj. lično svojstvo (na primer jednog sudije) i 2) pravdu kao odnos između ljudi (na primer ako se ogovori o pravičnoj ceni). Ona, subjektivna pravda, je osećanje koje je usmereno na ostvarenje objektivne pravde, i ponaša se prema njoj kao istinoljubivost prema istini. Stoga je objektivna pravda primarna, a subjektivna pravda sekundarna forma pravde. Radbruch dalje razlikuje: a) pravdu kao zakonitost i b) pravdu kao vanzakonsku primarnu ideju. Suština pravde u tom smislu je jednakost. Jednakost određuje dve forme pravde: izjednačujuću pravdu (*iustia commutativa*) i razdeljujuću pravdu (*iustitia distributiva*). Izjednačujuća pravda znači apsolutnu jednakost činidbe i protiv činidbe, a razdeljujuća pravda proporcionalnu jednakost između zasluga i prema određenoj nagradi. Prema Radbruch-u počiva izjednačujuća pravda na razdeljujućoj, jer ova podela pretpostavlja isti pravni status lica. Radbruch shvata pravo kao stvarnost, čiji je smisao da služi pravdi. Mada je pravda specifičan princip prava, ona predstavlja samo jedan aspekt pravne ideje, čiji je drugi aspekt celishodnost i pravna sigurnost.⁸ Ova tri principa (pravda, celishodnost, pravna sigurnost) mogu doći jedan sa drugim u konflikt, jer pravna ideja ima antinomijski karakter. U jednom konkretnom slučaju mogu doći u konflikt pravda i pravičnost, ali ovde se radi o konfliktu između različitih kriterijuma pravde, pošto je pravičnost jedna vrsta pravde i to pravda koja važi za individualni slučaj. Prema ultima verba Radbruch-a, čak i celishodnost i pravna sigurnost kao samostalne pravne ideje mogu se supsumirati pod pravdu, jer postoji jedna "unutrašnja napetost" između protivurečnih argumenata pravde, i ta se "napetost" može savladati samo kroz ljubav. Mada i nepravedno pravo može postojati, mora se zakonu osporiti pavi karakter, ako se on ne može smatrati i kao pokušaj da se služi pravdi.

Prema Giorgio del Vecchio⁹ pravda je fundamentalni stav svesti. Njeni elementi su dvostranost, jednakost, uzajamnost, jednakost činidbi i naknada. Dvostranost je bitna karakteristika svakog pravnog regulisanja i znači da su dva subjekta stavljena u istu ravan, i da su jedan sa drugim tako povezani, da zahtevu jedne stranke odgovara obaveza druge. Jednakost znači početno izjednačenje subjekata u dvostranim odnosima. Pod uzajamnošću se podrazumeva nerazdvojna korelacija subjekata kroz koju održanje jedne ličnosti nailazi na ograničenja u održanju druge ličnosti. Jednakost činidbi znači načelnu pravičnost istih radnji i ako se uloge učestvujućih subjekata menjaju. Nagrada znači tretiranje jednog subjekta kroz drugu odgovarajuću vrednost koju jedna radnja ima na osnovu objektivnih kriterijuma. Pravda nije bitna oznaka prava, ali ona pravu daje moralnu vrednost. Da bi bilo pravedno pravo mora da odgovara prirodi čoveka. Glavna karakteristika prirode čoveka je apsolutna prednost subjekta pred objektom.

Prema René Marcic-u¹⁰ pravda pruža kriterijum da se pozitivno pravo pokaže u svetlu ispravnog prava. Ona ne predstavlja "visoki, idealni sistem" u kome se norme ispravnog prava same mogu odmeravati. U njihovoj supstanci je pravda subjektivna: to je sklonost ili držanje koje ljudi zauzimaju prema svojoj okolini. Ljudi su čvrsto odlučili da tako postupaju kao što "ispravno pravo" propisuje. Tako je traženje pravde trud oko "lex natura" koja u razumu kao i u osećanjima nalazi svoju podlogu za hranu, u ljubavi kao i u egzistencijalnom strahu. Da bi pravda mogla da se vrši čovek mora biti spreman da pronikne u ovaj lex i da prema svome razumu oblikuje pravne

⁷ Gustav Radbruch: *op. cit.* str. 24-26.

⁸ Gustav Radbruch: *op. cit.* str. 27-31.

⁹ Giorgio del Vecchio: *Die Gerechtigkeit, uebers. - v.F. Darmstaetter, 2 Aufl. Basel, 1950, str. 82-94.*

¹⁰ René Marcic: *Rechtsphilosophie, Freiburg i Br., 1969, str. 175-184.*

kriterijume. On mora to shvatiti u vezi sa postojećim pravnim poretom. Biti pravedan označava da se čovek sam upravlja i želi to činiti po ispravnom istinitom pravu. Pravda označava jednakost i to u smislu da treba da bude uspostavljena harmonija između svagdašnjeg normativnog poretka po principima ispravnog (istinitog) prava. Ona prema tome zahteva da se svakom da svoje. Posledica ovog zahteva za "Suum - Cuique" je potiskivanje sopstvenog interesa čoveka koji hoće da živi u skladu sa ispravnim pravom i vršeci pravdu, čime on pokazuje da su interesi bližnjeg za njega preči od sopstvenih. Gde se pravda vrši vlada socijalni mir. Mir je posledica pravde, jer se samo takva socijalna situacija može stvarno označiti kao mirna, koja je zasnovana na pravednom ponašanju članova društva.

John Rawls¹¹ profesor filozofije na Harvardskom univerzitetu, jedan od vodećih predstavnika anglosaksonskih etičara i političkih filozofa, dao je veliki doprinos učenju o pravdi. Po njemu je osnovni pojam svakog humanog društva pravda pri čemu ona nije shvaćena kao kategorija učenja o vrlinama, već kao jedna politička etika (u smislu jedne teorije prava i socijalne teorije). Njegova istraživanja nisu usmerena primarno na kvalifikaciju ličnosti i radnji već je koncentrisana na fundamentalne kriterijume presuđivanja zakona i društvenih isticanja. Njegova knjiga "A Theory of Justice" (Cambridge -Mass, 1971) ubraja se čak u klasična dela o pravdi jer su u njoj postavljeni doktrinarni principi o pravdi. Njegova shvatanja o pravdi mogu se rasčlaniti u četiri teze:

1. Fundamentalni kriterijum političkih institucija je pravda u smislu moralnosti.
2. Interpretacija pravde kao morala (fer postupanja) stoji nasuprot anglosaksonskoj diskusiji sa vladajućom normativnom etikom utilitarizma.
3. Može se odlučivati u konkurenciji između utilitarističke i moralne interpretacije pravde na osnovu operacionalizovanog postupka ispitivanja, pod idealnim uslovima sprovesti racionalan mudar izbor, naučno obavezan.
4. Metodski cilj naučne etike je da proizvede reflektivnu ravnotežu između racionalno legitimnih principa pravde i promišljenih moralnih uverenja.

Rawls predstavlja društvo kao jedan sistem saradnje koja treba da unapredi interese svakog pojedinog člana. Jedna "kooperacija uzajamne koristi" je kroz identitet interesa - saradnja treba svakome da učini život boljim, karakterisana istovremeno i sa konfliktom interesa: svako želi da po mogućstvu dobije što veći deo od proizvedene "količine koristi". Principi za rešenje konflikta, po kojima se utvrđuju koristi i tereti zajedničkog rada su identični sa principima distributivne pravde. U saglasnosti sa filozofskom tradicijom od Platona i Aristotela pravda dobija značenje jedne "prve vrline društvenih institucija". Doduše tu spadaju u svakom društvu sposobnom za život i stabilnost, koordinacija i efikasnost. Pravda nije ništa drugo nego dovoljna, čak nužna veza, a istovremeno ona veza koja garantuje apsolutne prioriteta: koliko efikasni i stabilni mogu biti zakoni institucije ako su nepravedni. Oni se u svakom slučaju prema Rawls-u moraju menjati.

Da bi odredio principe pravde, koji bi mogli da računaju na opštu saglasnost, Rawls pokušava da klasičnu teoriju društvenog ugovora (Loka, Rusoa, i Kanta) iznova formuliše na većem stepenu apstraktnosti, i da je u odnosu na klasične projekte, do pojedinosti rekonstruiše. Osnovno pitanje pravde zasnovano po Rawls-u na ugovornoj teoriji glasi: "Koje bi principe slobodno i racionalno izabrala ličnost koja radi u sopstvenom interesu, ako bi bila stavljena u prvobitno stanje jednakosti, koja želi da definiše svoju društvenu formu i osnovna pravila po kojima treba da odlučuje, a da svi budu vezani opštom saglasnošću?" Principi pravde se mogu, to je osnovna teza, izvesti iz racionalnih sopstvenih interesa, ukoliko se radi pod određenim idealnim us-

¹¹ John Rawls: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt, 1957; *ueber John Rawls Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt, 1977.

lovima.¹² Pošto su principi pravde rezultat slobodne interpretacije do koje se došlo jednakim i racionalnim izborom moraju oni kod definisanja društvenih institucija i procesa za svakog da budu korisni na jednak način. Pre svega ne može niko zbog svojih prirodnih talenata i svog socijalnog položaja da ostvari koristi ili štetu. U tom smislu jednake koristi za svakog važi pravda kao moralnost. Koristi koje iz principa pravde u određenom društvu treba da se izvuku, ne sastoje se samo u uspešnom i srećnom životu. Već kod Kanta, za koga je Rawls vezan, država nema zadatak da svoje članove učini srećnim. Država je u svojim zadacima ograničena na ciljeve prava, na osiguranje slobode putem zakona. Slično ne očekuje ni Rawls od principa pravde da ona pojedincu garantuje srećan život. Za pravednu podelu dolaze u obzir samo društvena primarna dobra (social primary goods), dobra koja se razlikuju od primarnih prirodnih dobara kao što su zdravlje, snaga, inteligencija, bogatstvo ideja.

Po Rawls-u postoje dva principa koja podelu primarnih dobara treba da regulišu:

1. "Svakome treba da budu garantovana jednaka prava u obuhvatnom sistemu jednakih sloboda, koje bi u jednakom sistemu za sve druge bile pristupačne.
2. Društvene i ekonomske nejednakosti treba tako oblikovati a) da se razumno mogu očekivati i da su svakome od koristi i b) da budu vezane za pozicije i službe koje su svakome otvorene".

Konačno određivanje pravde glasi: Svakome jednaka prava u obuhvatnom celokupnom sistemu jednakih osnovnih sloboda, koje su za sve moguće.

Društvene i ekonomske jednakosti moraju se zasnivati na sledećem: a) ograničavajući pravedni princip štedljivosti mora najmanje povlašćenim članovima društva obezbediti najveću moguću korist i b) one mogu da budu povezane sa službama i pozicijama koje su svima otvorene prema principu jednakosti šansi."

Rawls-ov pojam pravde je u protivurečnosti sa takvim pojmom utilitarističke filozofije koju on kritikuje. Za utilitarizam je najviši cilj delanja maksimalno dobro za najveći broj članova društva. Pri tome je za njegovu argumentaciju nebitno da li se kod utilitarista radi o maksimalnoj ukupnoj koristi (kao što je to slučaj kod Bentham-a, ili nacionalnih ekonomista Edgworth-a, Pigion) ili maksimalnoj koristi računajući po glavi (J.St.Mill, Wicksell). U oba slučaja pravda zahteva da se maksimira opšte dobro svih pogođenih lica. Dakle, utilitaristički pojam pravde je u funkciji kolektivnog (a ne pojedinačnog) dobro. S pravom ističe Rawls da ideja pravde zahteva nepovredivost pojedinca, koja se ne može otkloniti opštim dobrom čitavog društva. Utilitarizam se može interpretirati kao kolektivni egoizam, jer on ima tendenciju da pojedince ili grupe degradira kao sredstva drugih. Ali društvo koje ne počiva na osnovnim principima fundamentalne pravde i koje ne uzima čoveka kao svoj cilj ne može se sa moralnog stanovišta legitimirati. Pravda se ne može reducirati na kolektivno blagostanje, politička etika na utilitarizam.

Osnovni argument utilitarizma je da on pruža samo efikasnu administraciju društvenih resursa, a nije usmeren na efikasnost po meri pojedinca, klasa ili slojeva, već čitavog kolektiva. Utilitarista zahteva zadovoljenje onih kolektivnih interesnih sistema, koje bi mogao da konstituiše nepristrasni posmatrač u odnosu na mnogostrukost datih interesnih sistema. Povreda osnovnih i ljudskih prava bi prema tome bile pravedne ukoliko bi one bile praćene pretežnim ekonomskim i društvenim koristima većine. Predstava utilitarista po kojima se uravnotežavaju štete jednih sa koristima drugih je u fundamentalnoj protivurečnosti sa pravdom u smislu moralnosti. Prema utilitarizmu svaki deo treba tretirati kao deo jedne celine, kolektiva. Prema pravilima moralnosti je svako priznat kao individua.

¹² John Rawls: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt, 1975, str. 94.

U izboru između prominentnih kriterijuma odlučivanje u nesigurnim situacijama između maksimi maksimalnog pravila (pravila maksimalnog maksimuma: maksimiranje koristi u povoljnim situacijama) i maksimi minimalnog pravila (pravila maksimalnog minimuma: minimiziranje šteta u nepovoljnim situacijama), Rawls se opredelio za treće pravilo pravde, za princip da se najlošije stojećim članovima društva garantuje po mogućstvu najviši minimum primernih ekonomskih dobara. Principi pravde ne pogađaju proizvodnju (treba proizvesti što je moguće više automobila, što je moguće veći standard), već distribuciju: bez obzira koliko automobila, standarda, moći, uvek treba deliti postojeću količinu prema takvim principima, da svako od toga ima što je moguće veću korist.¹³

Dosadašnja razmišljanja o pravdi su jasno pokazala da bi pravo bilo nedovoljno, ako bi se smatralo da njegove norme predstavljaju samo rezultatu interesa i faktora moći. Pravne norme nisu prost rezultat društvenih snaga i uticaja. Norme prava se uvek kritikuju zbog toga što o određenim interesima ne vode dovoljno računa. Čim se počne sa kritikom određenih prava, napuštamo polje njegovog opisivanja, zauzimamo prema pravu određeni stav i "moraliziramo". Pri tome se ne radi niti o istinama o stvarima, niti o čisto logičkim pitanjima, već o pojmovima, kriterijumima i pitanjima prakse, tj. o problemu "ispravnog" izbora ponašanja, po kome se svakodnevne radnje preduzimaju. U tom stalnom izboru između faktičkih ispravnih mogućnosti, izboru ponašanja prema određenim direktivama, koje ga opravdavaju, leži smisao pravde.

Pravo sudeluje u ovom legitimacionom problemu koji se uopšte za ljudsko ponašanje postavlja. Ono je normativni poredak koji između faktički mogućih alternativa ponašanja bira obavezno ponašanje. Tako se i za pravo postavlja pitanje kako obrazložiti ispravnost njegovih odluka. Postavlja se pitanje ne padamo li sa takvim odlučivanjem i kritikom postojećih pravnih norma beznačajno u polje subjektivnih stavova? Da li možemo kod opravdanja i moralne kritike sa drugim ljudima da postignemo konsenzus? Pokušaj da se to postigne, prema Zippeliuss-u¹⁴ predstavlja predmet praktične filozofije, a specijalno za pravo čini predmet pitanja pravde.

Prema Zippeliuss-u¹⁵ oslone tačke za vladajuće predstave o pravdi nalaze se u pravno etničkim principima, u ustavu i drugim normama postojećeg pravnog poretka, u principima sudske prakse i uprave, u običajima u prometu i u institucijama društvenog života.

Najvažniji oslovac za to kakav pravni etos vlada u jednoj zajednici čini pravni poredak u njenoj celokupnosti. To odgovara pretpostavci da u najvećoj meri pravni razvoj sprovodi i održava takva shvatanja koja u zajednici nailaze na konsenzus.

Sam zakonodavac se orijentiše po pravilu na vladajuće vrednosne predstave, naročito tako što se on vezuje za običaje u prometu i tradicionalne principe sudske prakse i što se u parlamentarnim raspravama vodi računa u javnom mnjenju. Samo tamo gde to nije slučaj, nameće se zajednica sa svojim predstavama o pravdi, pravnom poretku i priključuje mu se. Ova pretpostavka, koja je izraz vladajućih pravno tehničkih predstava, važi naročito za one principe pravde koji su propisani u ustavu kroz garancije osnovnih ljudskih prava.

Principi koje razvija sudska praksa čine thesaurus pravno etničkih shvatanja. Generacije pravnika u svojim sudskim odlukama postepeno stvaraju pravno etničku tradiciju. Pravno etički kontekst čine ne samo principi nacionalnog prava, već i jednog šireg kulturnog kruga, dakle jednog *ius gentium*-a. Pronaći takve pravne principe, koji u jednom kulturnom području nailaze na opšte priznanje, je najvažnija funkcija pravnog upoređivanja (uporednog prava).

¹³ Ueber Jon Rawls' *Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt 1977, str. 39-40.

¹⁴ Reinhold Zippeliuss: *Das Wesen des Rechts-eine Einführung in die Rechtsphilosophie*, Muenchen, 1978, str. 72-73.

¹⁵ Reinhold Zippeliuss: *op. cit.*, str. 128.

Relativnost individualnih osećanja za pravo odražavaju se i u vladajućim predstavama o pravdi. Kao što se individualni etos menja, menja se i etos zajednice, tako što se spoznaju nove vrednosti, dok druge iščezavaju. Utoliko Nikolai Hartmann ima pravo kad kaže: "Proces etičke revolucije je proces pravog otkrivanja, pravih vrednosti njihovog saznanja, dok je na drugoj strani istovremeno to proces gubljenja zaboravljanja, iščezavanja određenih vrednosti."

Relativizirajući faktor su u vladajućim predstavama o vrednosti različite preferirajuće tendencije, sa kojima se čas ovim čas onim ciljevima pridaje veći značaj. I ovde postoje preferirajuće tendencije uslovljene postojećim stanjem. One mogu da odigraju posebnu ulogu ako se u jednom narodu gomilaju, tako da određuju "narodni karakter". U "duhu vremena" mogu da se stvore tendencije koje u jačoj i manjoj meri utiču na ciljeve koji određuju radnje pojedinaca.

Nesporo je da i ekonomska situacija spada u uslove sredine koji utiču na preferirajuće tendencije. Karl Marks je ukazao da ekonomske prilike imaju uticaja na vladajuće vrednosne predstave. Ali njegova grška se sastojala u tome što je jednostrano ovaj faktor smatrao odlučujućim.

Interesantna su Zippelius-ova razmatranja o mogućnostima manipulisanja sa vrednosnim vladajućim predstavama, koje nisu samo uslovljene promenama u faktičkom svetu. Vladajuće predstave se mogu članovima jednog društva nametati i sugerisati posredstvom masovnih komunikacija, tako da se one u javnom mnjenju slepo podržavaju (tipičan primer zato je sadašnja ratna propaganda koja se prihvata ne samo na hrvatskoj nego i na srpskoj strani). Takve predstave ne oslanjaju se u svojoj ispravnosti neposredno na individualnom osećaju prava onih koji im se pridružuju.

Predstave o pravdi koje se masovnim komunikacijama sugeriraju čitavom društvu, mogu da odrede vladajući osećaj prava i to tako, da se određene postojeće vrednosti u zajednici potisnu i ojačaju neke druge željena. Sugerirane vrednosti mogu tako na trajan način delovati, kao što deluju pravne norme koje se konsekventno sprovode. Od toga polaze uvek razni misionari i revolucionari.

O pravdi je kod nas najviše pisao Božidar Marković, počevši od svoje doktorske disertacije "Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog prava" odbranjenom 1930. godine na Pravnom fakultetu u Parizu, pa preko mnogobrojnih članaka i rasprava posle toga.¹⁶

B. Marković polazi od osnovne konstatacije da se pravni fenomen istovremeno ispoljava u dva vida: kao državno propisano "pozitivno pravo" i kao "pravedno pravo", koje postoji pored pozitivnog u društvenoj stvarnosti i svesti ljudi.

Pravedno pravo je ono pravo koje se slobodno stvara u samom društvu nezavisno od države, i za čija pravila članovi toga društva smatraju da se po njima isto tako treba obavezno vladati.

Pravedno pravo, da bi se protivstavilo pozitivnom, dobijalo je tokom istorije prava razne nazive: pravda, pravičnost, ius quod est, lexnata, prirodno pravo, živo pravo, objektivno pravo, socijalno pravo itd. Među tim nazivima, prema B. Markoviću, najopštije su prihvaćeni i najuspešnije su odoleli dejstvu vremena pojam pravde i njegov dvojnik pravičnost, jer oni obuhvataju sve što sadrže ostali navedeni nazivi, pri čemu pravda označava apstraktnu ideju pravednog, a pravičnost primenu te ideje na konkretne slučajeve.¹⁷

O pojmu pozitivnog i pravednog prava postojale su tokom vremena razne pravne škole (prirodnog prava, egzegetska i istorijska pravna škola, utilitaristička i solidaristička, sociološka i normativistička škola) koje su zastupale najčešće suprotne teze. Sva su ta učenja bila idealistička

¹⁶ Bibliografski podaci o njegovim radovima iscrpno su obrađeni u Gradi za bibliografiju teorije države i prava dr Milijana Popovića, izdanje Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1972., kao i u Bibliografiji Arhiva za pravne i društvene nauke, objavljenoj u br. 1-2 za 1976. god.

¹⁷ Dr Božidar Marković: O pozitivnom i pravednom pravu, Zbornik za teoriju prava, IV, Srpska akademija nauka i umet., Beograd, 1990, str. 71.

ili pozitivističko formalističkog usmerenja. I danas postoje ove dve tradicionalne struje. Formalisti smatraju da pozitivno pravo predstavlja jedan logički sistem koji je sam sebi dovoljan, tako da sve što je van njega nije pravo. Idealisti naprotiv stoje na gledištu da pored državnog pozitivnog prava sadržanog u formalnim izvorima postoji i jedno drugo pravo poniklo u društvu i koje pod određenim uslovima postoje takode pozitivno, jer se stvarno primenjuje ili treba da se primenjuje i od strane državnih pravosudnih organa.¹⁸

Što se pojma pravda tiče, taj pojam sačinjavaju prema dr B. Markoviću dva bitna elementa, formalna pravda i materijalna pravda. Pravda je ostvarena i pravično rešenje je postignuto kad se oba ta elementa sjedine u konkretnom slučaju.

Formalna pravda je primena univerzalnog i osnovnog zakona prirode, aksioma i logičkog principa identiteta, tj. da je svaka stvar ravna samoj sebi, iz čega potiče etičko načelo i pravilo ponašanja, naime, da s jednakim stvarima treba jednako postupati, a s nejednakim - srazmerno njihovoj nejednakosti.

Materijalna pravda određuje, međutim, koje su stvari jednake, odnosno u kojoj su meri nejednake, i ona se kao ljudsko merilo sastoji u državnoj i društvenoj oceni vrednosti pojedinih ljudi, njihovih postupaka i stvari. To merilo vrednosti je inače izvanredno složeno. Njega sačinjavaju materijalne činjenice i duhovna stanja, racionalni i iracionalni faktori: biološki uslovi života, ekonomija, religija, politika, naučno saznanje, ideologije, verovanja, zablude, tradicija, organizovana sila i ostale društvene snage. Budući ljudska, ta merila su istovremeno relativna, slobodna, promenljiva i prostorno i vremenski usled čega je i sadržina prava i pravičnosti bitno relativna i nestalna kategorija, koja nema u sebi ničeg ni apsolutnog ni večitog.

Ta ljudska, materijalna pravda sastoji se tako od jedne biološke pravde ispunjene naporom samoodržanja i životnom borbom ali je ta pravda i humanizovana naučnim saznanjima i ljudskim iracionalnim vrednostima, metafizikom i mističnim verovanjima, pri čemu nauka te iracionalne vrednosti treba da prihvata tek pošto se prethodno iscrpu sva sredstva i mogućnosti racionalnog saznanja.

Ta relativnost materijalne prirode, posledica je činjenice da ljudski duh nije u stanju da sazna suštinu stvari, apsolutnu istinu i krajnji uzrok i svrhu univerzuma. Ovaj naučni agnosticizam i metafizički skepticizam ne smeju, međutim, imati za rezultat da sputaju ljudsku aktivnost i da pravni imperativ ostane bez racionalne podloge. Racionalna podloga prava je ustvari prirodni negon samoodržanja kako pojedinca tako i društvene zajednice te ovaj vitalistički princip održanja i razvijanja života određuje pravdu i sadržinu prava. Tako su ljudski život i opstanak društva najviši kriterijumi materijalne pravde.¹⁹

III. KRITERIJUMI PRAVDE

Pojam pravde mora biti definisan. Definicija pravde treba da sadrži kriterijume koji polaze od pretpostavljenog pojma i koji karakterišu zamišljeni predmet. Očigledno je da pravda nije nešto što se može raspoznati u smislu nečeg što je utvrđeno. Ona je samo to, što se u opštoj jezičkoj upotrebi ili u odnosnoj teoriji pokazuje. Međutim, niti u jeziku, niti u teoriji ne postoji jedinstveno određivanje pojma pravde, u obe oblasti pravda ima višestruko značenje.

Stoga ne može biti zadatak onog ko se trudi da definiciju, da utvrdi koje su karakteristike pravde, već samo kako nju što bolje obrazložiti. Definicije pravde kojima se ovde stremi treba

¹⁸ Dr Božidar S. Marković: *op. cit.*, str. 71.

¹⁹ *Ibid.*, str. 72

da daju uputstvo kako se reč pravda koristi odnosno koje je značenje ove reči. Radi se upravo o definiciji u onom smislu (nominalnoj definiciji), koja utvrđuje kriterijume, a ne utvrđuje svojstva predmeta.²⁰

Poredak pravde je kao i pravni poredak skup normi prema kojima se određuje da li se naređuje, zabranjuje ili dopušta određeno ponašanje. Pravni poredak je u datom vremenu i u datom mestu određen kao pozitivno pravni poredak. Prema određenom religioznim ili ideološkim shvatanjima postoji i poredak pravde kao pozitivni normativni poredak. U tom smislu se shvata kanonsko pravo, kao i pravo država koje su se inspirisale komunističkom ideologijom (po shvatanju kanonista i komunističkih ideologa). Ukoliko u takvom poretu sadržane odredbe nisu samo tehničke prirode (na primer propisi o saobraćaju ili procesni propisi) u oba slučaja potencijalno predstavlja norme pravde. Poredak pravde se obično tako razume da on stoji delom nad svakim pozitivnim pravim poretom. I oni koji ozbiljno veruju da pozitivno pravni poredak ne sadrži nikakvu nepravednu normu, ne pozivaju se u borbi za pravdu često na ovaj pravni poredak već se bore sa argumentima koji potiču iz drugih izvora (kao što su opšte-priznati humani ideali, razum i opšte-prihvaćene potrebe). U tom smislu poredak pravde prethodi pravnom poretu i njemu je nadređeni poredak.

Pravedni poredak se može razumeti kao primarno čisto zamišljeni sistem pravičnih normi jednog mogućeg prava koji delom može predstavljati i pozitivno pravo različitih pravnih poredaka. Kao alternativni ideali se mogu zamisliti i različiti poredci pravde. Nije zadatak teorije koja se bavi pravdom da takve poretke konstruiše već da pokuša da izloži osnovni poredak pravde koji može biti jednostavna osnova za sve zamišljene poretke pravde. Dakle, ona treba da pokuša da izloži ustav poretka pravde u njegovim osnovnim karakteristikama.

Pravda je rukovodeća vrednost svakog pravnog poretka. Pored pravde postoje i druge rukovodeće vrednosti prava, a pre svega pravna sigurnost, pravna celishodnost, opšte dobro ostvareno pravnim putem i pravičnost. Sve ove rukovodeće vrednosti doprinose da se ostvari pravda, ali se od nje mogu razlikovati. Ovo razlikovanje tri navedene rukovodeće vrednosti prava je u pravnoj teoriji uobičajeno. Pravičnost se obično shvata kao vrsta pravde i to pravde u pojedinačnom slučaju, gde se kod odlučivanja uzimaju u obzir sve konkretne okolnosti.²¹

Pravičnost treba tretirati kao rukovodeću ideju prava odvojenu od pravde koja pod određenim okolnostima može doći u konflikt sa idejom pravde. Kod odluka donetih po pravičnosti pored konkretnih kriterijuma pravde uzimaju se u obzir i drugi motivi, kao što su sažaljenje, milost, ljubav prema bližnjima, itd. Dok pravda ima strogo lice kao što ga ima *ius strictum*, odnosno *iustitia stricta*, iz pravičnosti zrači uvek blagonaklonost, razumevanje, dobrotu, ljubav.²²

Izvori kriterijuma pravde su vrlo različiti. Pored uobičajenog shvatanja ovog pojma u jeziku i javnom mišljenju, njegovi izvori su i opšte moralne radnje koje nailaze na odobrenje, narodne poslovice i pravničke izreke sadržane u normativnoj etici, načela sadržana u ustavima i u drugim pravnim dokumentima, etičke i političke rasprave formulisane od teoretičara.

Posebno važan izvor kriterijuma pravde predstavljaju uobičajeni principi prirodnog prava, a pre svega oni, koji se i danas smatraju važećim.

Poredak pravde kao ideal je delimični poredak moralnog poretka kao ideala i pravnog poretka kao ideala. Njegova oblast je ona gde se seku ovi poredci. Njen ustav sadrži stoga norme koje su fundamentalne za oba pravna poretka. Adresati norme poretka pravde su svi oni od kojih uopšte moralne i pravne norme zahtevaju nešto da učine i propuste.

²⁰ Robinson, R.: *Definition*, Oxford, 1950, str. 117—126.

²¹ G. Radbruch: *Rechtsphilosophie*, 3 Aufl., Goettingen, 1985, str. 196, 127, 341.

²² Ilmar Tammelo: *Theorie der Gerechtigkeit*, Freiburg, 1974, str. 81, 82.

Prećutna pretpostavka svih idealnih shvaćenih moralnih i pravnih normi je da podležu zahtevima razuma. Tako je najveća moralna zapovest "treba činiti dobro" i ona je suprotstavljena paradoksu Satane ("zlo to je moje dobro"), tako da je činjenje zla uvek isključivo. Najviše moralne i pravne zapovesti su istovremeno najviši kriterijumi pravde. Sigurno je smisao morala da se ostvari dobro, da se ukloni zlo i da se doprinosi i ljudskom stremljenju ka sreći: ali šta je dobro i zlo i u čemu se sastoji ljudska sreća je u posebnoj meri nejasno. Jedna od najviših moralnih zapovesti nesumnjivo je pravilo da bedu treba odstraniti ili ukloniti.

Iz idealno shvaćenog moralnog poretka potiču i fundamentalni zahveti u obliku "zlatnog pravila" i "kategoričkog imperativa". Ova sačinjavaju osnov za izgradnju svakog moralnog poretka. Oba su razumna i njihova osnovne ideje pojavljuju se u svim velikim kulturama. Postoje različite verzije zlatnog pravila. Ono se može na sledeći način formulisati: "Ono što sebi ne želiš ne treba drugima činiti". To je negativno formulisano zlatno pravilo. Pozitivna formulacija pravila glasi: "Što sebi želiš da ti se čini, čini i drugima". Zlatno pravilo sadrži svuda priznati princip "neminem laedere", pošto niko ne želi da mu se načini šteta.²³

Kateogrički imperativ se može na sledeći način formulisati: "Odluke treba donositi prema takvim načelima koja su podesna da se primene u sličnim situacijama." Kateogrički imperativ kaže da niko ne treba da misli da su njegove životne situacije potpuno osobite, već da su zbog moralnih ciljeva takve, da se u svojim bitnim karakteristikama mogu ponoviti. Prema tome je svaka moralna odluka "univerzalna". Zbog toga zlatno pravilo kao i kategorički imperativ sadrže zahtev transcediranja svakog stanovišta onog lica koje se moralno ponaša. Zato oba pravila sadrže zahtev objektivnog sadržaja kod donošenja moralnih odluka.

Ustav pravednog poretka sadrži iz moralnog poretka preuzeti ne samo kriterijum pravednosti već i principe jednakosti, slobode i neočekivanosti. Navedene norme se pojavljuju u civilizovanim pravnim porecima obično u vidu pravnih principa.

Mada se jednakost ne može shvatiti kao "suština pravde" u smislu da je svaki zahtev za pravdom istovremeno i zahtev za jednakošću, ipak je jednakost osnov pravde. Iz principa jednakosti izvučeni zaključci mogu pod određenim okolnostima da dođu u konflikt sa kriterijumima pravde i da se u određenim slučajevima odstupi od ovog principa. Zbog toga se ne može pojam jednakosti izjednačiti sa pojmom pravde i može se dogoditi da se ta dva pojma ne mogu u istom pravcu tumačiti. Slično je i sa principom slobode. I pojam slobode ne sadrži bitne karakteristike pravde, ipak je zahtev za slobodom najprisnije povezan sa pravdom. Pravda zahteva načelno slobodu, ali isto tako, u određenim slučajevima, zahteva i ograničenje slobode. Principi jednakosti i slobode glase "Niko ne treba bez dovoljno razloga da bude povoljnije ili nepovoljnije tretiran nego svako drugi u istoj situaciji". A po načelu slobode "niko ne treba, bez dovoljno razloga, da bude sprečen da čini ono što hoće." Vršenje slobode jednog lica ne sme da odvede do ograničenja slobode drugog lica. Ako se to očekuje, mora sloboda svih učesnika i pogođenih lica da bude u istoj meri ograničena, kako bi se teret ravnomerno rasporedio.

Uobičajeno je da se pozovemo na pravdu, ako se u različitim životnim situacijama od nekoga zahteva ono, što za njega predstavlja preteranu strogost. Sledeći razuman i svuda prihvaćen princip predstavlja odgovarajući kriterijum pravde: "Ni od koga se ne treba zahtevati ono što je za njega neočekivano".

Ovaj princip neočekivanosti usmeren je na isto što i latinska maksima "ultra posse nemo tenetur", niko se ne može obavezivati na nešto za šta nije sposoban, što takođe može biti izraženo

²³ Dr Joachim Hruschka Die Konkurrenz von Goldener Regel und Prinzip der Verallgemeinerung in der juristischen Diskussion des 17/18 Jahrhunderts als geschichtliche Wurzel von Kants kategorischem Imperativ, Juristen Zeitung, 1987, 20, str. 841.

načelom "ius non cogit ad impossibilia" — pravo ne prinudava na nemoguće. To se odnosi ne samo na fizičku nemogućnost (na radnu činidbu koja prevazilazi snagu obaveznog lica"), već i na ekonomsku nemogućnost (na isplatu za koje obavezno lice ni na koji način pod datim okolnostima ne može da pribavi sredstva), na duhovnu nemogućnost (da piše diktat na egzotičnom jeziku koji ne zna).

Pri traženju za najvišim pravnim zapovestima, koje bi za ustavni poredak pravde mogli da predstavljaju osnovne kriterijume, sudaramo se sa činjenicama da je svuda zaštita čovekovog života i drugih neodrecivih dobara prevashodni zadatak prava. Pravo ima i druge zadatke kao što je obezbeđenje regulisanog toka zajedničkog života ljudi, ali se ovome pretpostavlja princip zaštite života ljudi i one sfere dobara koji su za život neophodni i kojih se čovek ne može odreći. Stoga je najviši princip u pravu princip zaštite: "Treba zaštititi svakog od prekoračenja vlasti."

U ovom principu sadržano je prekoračenje vlasti upereno protiv ljudskog života (kao što je ubistvo), protiv telesne i moralne nepovredivosti (kao što je slučaj kog zagađenja čovekove sredine ili kod zloupotrebe roditeljske vlasti), protiv svojine, ugleda (slučaj kod uvrede), protiv regulisanih prilika društvenog života (divlji štrajk) i najzad protiv preživljavanja čovečanstva. Ranije je ovaj poslednji zahtev obezbeđenje preživljavanja čovečanstva mogao da izgleda kao izlišan i smešan. Danas se ova opasnost zbog stostrukog potencijala velikih sila da se uzajamno unište (a time i čitav svet), ne sme prevideti pa je ovaj zahtev ne samo razuman već i ubedljiv.²⁴

Iz idealno shvaćenog pravnog poretka potiču dalji osnovni kriterijumi pravde kao što su principi pravnog subjektiviteta, vernosti ugovora, procesualne nepristrasnosti sudije, nužne odbrane i pravnog puta. Svi ovi principi su razumni i univerzalno akceptirani (mada se uvek po pravilu ne slede tamo gde se vrlo glasno obnaroduju).

Princip pravnog subjektiviteta glasi: "Svakom ljudskom biću treba priznati svojstvo pravnog subjekta".

Ovaj princip usmeren je protiv svakog vida ropstva, ali i povreda ljudskog dostojanstva, naročito kada se čoveku onemogućava sposobnost da ostvaruje pravne zahteve.

Princip vernosti ugovoru glasi: "Ugovore treba poštovati (latinska formula — "Pacta sunt servanda").

Princip procesne nepristrasnosti sudija glasi: "Treba isključiti u uslovima i toku pravnog postupka svaku pristrasnost pri odlučivanju". Ovaj princip se pojavljuje u obliku principa sudske nepristrasnosti, što je u latinskoj maksimi dobilo oblik "Nemo iudex in causa sua" — niko ne može biti sudija u svojoj sopstvenoj stvari i "Audiatur et altera pars" — treba uvek saslušati drugu stranu. On se tiče svakog pravnog postupka i stoga je neophodno njegovo odgovarajuće opšte formulisanje.²⁵

Princip nužne odbrane glasi "Niko ne treba da bude sprečen da se odbrani od neovlašćenog napada". Šta se smatra neovlašćenim napadom dovoljno je određeno u svim civilizovanim pravnim poretcima. Ali se može dogoditi da se odgovarajuće pozitivno pravne odredbe i druga socijalno etička shvatanja ne podudaraju. Pravedna stvar može čak da omogući da se može braniti protiv pozitivno pravnih normi u ime ovog u pravu propisanog principa. Radi se o tzv. "pravu na otpor" o kome se u poslednje vreme mnogo raspravlja.

Princip pravnog puta glasi: "Nikome ne treba da bude zabranjen ili otežan pravni put", mogućnost da ulaže žalbu. Ovaj princip odnosi se na situacije u kojima jedna ličnost nema mogućnosti da svoje žalbe ili zahteve ostvari pravnim putem, i ako joj je zagarantovano pravo

²⁴ Ilnar Tammelo: op. cit., str. 90.

²⁵ U vezi sa ovim principom je i aforizam Vlade Bulatovića, kad on kaže: "Sudije isključite telefone i uključite pravdu"

pristupa sudovima i drugim nadležnim organima, ali oni odugovlače ili sasvim polako i ležerno se bave slučajem koji je stranka iznela pred njih na rešavanje. Protivreči takode današnjem osećanju pravde i smatra se nepravednim, ako se jednoj stranci onemoguću pravni put, jer ona ne poseduje ekonomska sredstva koja su potrebna za ostvarenje njene žalbe ili zahteva, jer su troškovi spora za nju nepodnošljivi. U načelu dopuštenosti pravnog puta sadržan je i zahtev da se svakom za ostvarenje svog osnovnog interesa omoguću i pravo na advokata.

Pored gore formulisanih principa moralnog i pravnog poretka spadaju u ustav pravednog poretka i kriterijumi koji za ovaj poredak izgledaju specifični. U njih ubrajamo principe raspodele, razmene i naknade.

Princip raspodele glasi: "Svakome treba od raspoloživih sredstava dati onoliko koliko je zaslužio". Šta je neko zaslužio obično se poslovično navodi. Najvažnije norme pri tome su:

(1) Svakome prema doprinosu. (2) Svakome prema uloženom trudu. (3) Svakome prema potrebama. (4) Svakome prema društvenoj ulozi. (5) Svakome prema očekivanju činidbe koju on pobuđuje (engleski je to još pregnantnije izraženo "To everyone according to his promise"). Kako se ocenjuje zaslužio ovde izraženo kao doprinos, potreba itd. i kako je visoko odmereno dodeljeno dobro određuju vladajuća ishvatnja, koja su otvorena za kritiku i preispitivanje, navođenjem argumenata koji se opravdavaju svagdašnjim činjeničnim stanjem, a često i pobudnim dubokim osećanjem vrednosti. Sasvim je sigurno da se zahtevi koji proizilaze iz pet navedenih rešenja ne mogu zanemariti. Ipak se može postaviti pitanje kome zahtevu u slučaju konflikta treba dati prednost. Zahtev pod (3) treba da bude ispunjen po svim okolnostima gde su sredstva dovoljna, kada se radi o zadovoljenju minimalnih ljudskih potreba (minimum egzistencije).

Princip (1) treba tako razumeti da se ne može sve podeliti što se na datom mestu i u datom vremenu podeli živima. Pravična podela sadrži u sebi i princip "pravedne štednje", prema kome se i u budućnosti živima priznaje zahtev na deo onoga što je neophodno za život ljudi.²⁶

Princip razmene glasi: "Svakoj činidbi treba da odgovara protivčinidba, koja je odmerena prema svagdašnjim potrebama prometa".

Princip naknade glasi: "Za svaku štetu treba zajemčiti naknadu koja je odmerena prema svagdašnjim potrebama prometa".

Ustav pravednog poretka nije nikakav zatvoren normativni skup. On je u razvoju kao što je i pravni poredak uvek otvoren za prihvatanje novih pravnih principa. Gore navedeni ustav pravednog poretka je u tom smislu otvoren da se u njega mogu inkorporisati novi principi koji odgovaraju današnjim univerzalnim pravnim osnovnim zahtevima i očekivanjima. To se može dokazati sa sledeća tri principa koja ćemo navesti, koja treba prihvatiti kao kriterijume pravde, iako oni nisu u potpunosti sprovedeni u svim velikim pravnim kulturama. To su principi dopuštenosti dokaza, zabrane zloupotrebe prava i stanja nužde.

Princip dopuštenosti dokaza glasi: "Svaki dokaz treba dopustiti koji je neophodan za utvrđivanje pravno relevantnog činjeničnog stanja."

Princip zloupotrebe prava: "Treba zabraniti svako vršenje prava koje ima isključivo za nameru da drugome prouzrokuje štetu".

Princip stanja nužde formulisan je na sledeći način: "Svaki inače protivpravni zahvat u tuđa pravna dobra treba dopustiti ako je to neophodno u punoj meri radi održavanja sopstvenih pravnih dobara".

26 J. Rawls: *Gerechtigkeit als Fairness*, Freiburg, — Muenchen, 1977, str. 24, 325.

Svi navedeni principi su apstraktno formulisani da bi se omogućilo da njima bude obuhvaćen što veći broj slučajeva pravde, a isto tako da bi se pružila bolja šansa da se potvrde u raznim ideološkim i drugim raspravama o pogledu na svet. Da bi oni bili navedeni u konkretnim slučajevima moraju se oni bliže odrediti, a to već nije stvar teorije već prakse o pravdi. U ovoj praksi se akumuliraju političke i pravne ideje o pravdi, u doktriniranim razmerama, u deklaracijama o pravima čoveka, u preambulama ustava. Na pravdu i ovde navedene principe se pozivaju ne samo naučnici prirodnopravne tradicije, već i oni koji naginju relativističkim i pozitivističkim pravnim shvatanjima.

U stremljenju za pravdom i zahtev za istinom i istinitošću igra veliku ulogu. Postavlja se pitanje kako teorija pravde treba da prihvati ovaj zahtev. Sigurno je da teorija pravde prihvata odgovarajuće kriterijume razumnosti. A istina je nužni uslov tačnosti o stvarima, bez čijeg postojanja uopšte ne bi bilo moguće tražiti pravdu. Pod istinitošću treba razumeti stav i spremnost da se teži istini i da se ona ostvaruje.

Iako je ustav poretka pravde sličan ustavu pravnog poretka, oni se ipak razlikuju u mnogim pravcima. Njegove norme se ne donose ustavnim aktom, već nastaju spontano iz iskustva društva koje pokazuje da su određene radnje nepodnošljive, a druge potrebne jer prouzrokuju poželjna društvena stanja. Za razliku od ustava pravnog poretka ne sadrži ustav poretka pravde nijednu normu koja reguliše promenu ustava, tumačenje i prostorno i vremensko važenje njegovih normi. Za razliku od pisanih ustava pravnog poretka, norme poretka pravde nisu nastale autoritativnim utvrđenim formulacijama. Njegove ideje mogu se različito izraziti iz čega nastaje stalni zadatak njihovog adekvatnog formulisanja.

IV. OSEĆANJE PRAVDE KOD SRBA

Srpsko poimanje pravde daleko je od pravde kod Aristotela u opštem smislu reči po kome se pravda sastoji u zakonitosti. Vrlo često se kod nas može čuti izreka "da je bilo po pravdi, a ne po zakonu, mi bismo to sigurno dobili". Dakle, pravda, a ne zakon?! Pri čemu se razume samo po sebi da se pravda i zakon razlikuju međusobno i da zakon, u našem shvatanju ne sadrži ni minimum pravde. Zato se odbacuje zakon (zbog čega kod nas postoji u mentalitetu potreba da se zakon zaobide i izigra) kao nešto racionalno i "civilno", i zamenjuje pojmom pravde shvaćene u čisto iracionalnom subjektivnom smislu našeg osećanja šta je za nas pravedno. Svi pisani i nepisani zakoni kod nas uvek imaju onu poznatu rezervu i klauzulu "Zakon važi ukoliko knjaz drugčije ne odredi". Zbog čega je uvek do sada bilo kod nas pravo sadržano samo u jednoj volji. Zakon nije važio za "harambašu" ali je zato mogao da važi za njegove "jatake", pa je u nas pojam pravne države bio vrlo dalek i neostvarljiv cilj. Evo šta o osećanju pravde u Dinaraca, čiji tip preovlađuje među Srbima, kaže Slobodan Jovanović:²⁷ "Srbin se brzo uzrujava na nepravdu učinjenu bilo njemu lično ili onima koji su mu bliski. Ali on često smatra nepravdom i striktnu primenu opštih zakonskih propisa, pri kojoj se ne vodi računa o izuzetnim okolnostima svakog posebnog slučaja. Posle propasti naše srednjovekovne države, mi smo i suviše dugo vremena živeli u malim krvnim i lokalnim zajednicama, u kojima su se ljudi između sebe znali i svojatali, i u kojima se stoga i društvena disciplina održavala s dosta ličnih obzira. S obnavljanjem naše države s početka XIX veka osetila se potreba jedne organizacije koja će sve lične obzire podrediti zahtevima jednoobraznosti i reda. Zanimljivo je da su ideju zakonitosti u Srbiju doneli prekosavski Srbi, i da su pod njihovim uticajem propisani prvi pisani zakoni i ustrojeni sudovi koji će

²⁷ Slobodan Jovanović: *Sabrana dela*, Knj. 12, Beograd, 1991. str. 574, 575.

ih primenjivati. Srbijanci su se tek postepeno navikli na tu Pravdu "vezanih očiju" koja je neki put izgledalo da radi čistog formalizma vredi osećanje čovečnosti. Isto tako Srbijanci se još zadugo nisu mogli u javnim poslovima osloboditi pristrasnosti prema rodacima i prijateljima. Osećaj dužnosti prema licima iz njihovog privatnog kruga pretezalo je nad osećanjem dužnosti prema opštoj zajednici."

Srpski narod je svoje shvatanje pravde izrazio vrlo lepo u svojim poslovicama, koje su po svojoj etičnosti daleko iznad nivoa načela pravde koju ispovedaju njegovi političari. Navešćemo neke od njih:

1. Pravda drži zemlju i gradove, a nepravda ruši oboje.
2. Ako pravda ne pomaže krivda neće pomoći.
3. Pravda je jača od sile.
4. Gde novac zveči pravda ječi.
5. Nad silom sila je pravda.
6. Ko krivo brani — pravdu krnji.
7. Pravda je kraljica reči.
8. Ko s nepravdom steče, s vragom rasteče.
9. Nepravedno tecivo, na treće koleno ne slazi.
10. Najbolja je večera s pravdom stečena.
11. Pravda strada, a ne propada.
12. Spora pravda, gotova nepravda.

Da bi ovaj narodni etos zašao sa onom klasičnom porukom majke Jevrosime svome sinu iz pesme o Kraljeviću Marku "Ni po babu ni po strčevima, već po pravdi boga istinoga".

V. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Teorija pravde se konačno uliva u teoriju obrazloženja pravednog, šta se pokazuje kao pravednost. Kod obrazloženja pravde radi se o sledećem: obrazloženje pravde kao rukovodeće vrednosti, obrazloženje definicije pravde, kriterijuma pravde, obrazloženje odluka koje počivaju na pravdi. U svim ovim postupcima se radi ili o vrednosnim sudovima ili o normama na šta se odnosni naponi usmeravaju. Treba dokazati njihovu ispravnost i zastupljenost. Pitanje njihove istinitosti ovde nije glavni problem, pošto ni vrednosne sudove ni norme u uobičajenom smislu ne možemo označiti kao istinite ili pogrešne. Ali to nipošto ne znači da oni moraju biti iracionalni. Vrednosni sudovi i norme mogu da budu apsolutno razumni. I ovaj principijelni dokaz je moguć.

U pravu je Eugen Huber²⁸ kada kaže da "Ispravno (pravedno) postoji samo kao ideja i može se stoga primenjivati u smislu ispitivanje konkretnih pojava, ona služi kao kritika, a ne postoji nikada u stvarnosti kao pravedno in concreto". Faktički ispravan (pravedan) poredak u jednoj zajednici nikada ne postoji, već on postoji samo u ideji, kako je pojedinac razume. "Jer ideja o tome šta pravo treba da bude je kod svake konkretne individue, s obzirom na konkretno činjenično stanje drukčija. Tako trud da se stvori konkretni poredak stvari po ideji prava je uvek podložan kritici, jer se on nikada ne poklapa sa idejom prava: mora da nam bude sasvim jasno, da ono što pravna ideja postavlja, ponovo podleže kritici ideje prava, jer ona to upravo i traži. Ali mora se takav pravni poredak imati u kome postoji pravna sigurnost i poverenje svih prema svima, i ovaj cilj je dovoljan da bi se opravdao, i ako je nepotpun prema onome šta bi mogao biti".²⁹ Apsolutna

²⁸ Eugen Huber: *Das Absolute im Recht. Schematische Aufbau einer Rechtsphilosophie*, 1922, str. 30.

²⁹ Eugen Huber: *op. cit.* str. 38.

pravda je iracionalni ideal, ali se mogu, kako konstatuje Stammler u jednom članku, kada se želi postupati pravično "naša prava htenja (norme) usmeravati prema idejama savršenog društva".

Šta je pravedno uvek je kontroverzno? Pravedno predstavlja vrednosni kvalitet i ono nije nešto što odnosni kvalitet već poseduje, već se pravedno konstituiše odmeravanjem vrednosnog kvaliteta u predmetu. Zastupljenost ovog odmeravanja, procene, treba da se vrši prema kriterijumu pravde koji nije omeđen jednim zatvorenim normativnim poretom. Pravedni poredak kao i normativni poredak se neprestano menja: neke norme prestaju da postoje, neke nove se pridodaju, a neke se menjaju. Međutim, sasvim je prirodno da pravedni poredak kao i normativni poredak ima određene statične, trajne elemente, koji nisu dinamički, vremenski i mesno uslovljeni. To su određene antropološke i stabilne potrebe i želje ljudi. Pri stremljenju za pravdom nepotreban je svaki fanatizam. Ideja pravde nije isključivo ili konačno merilo za socijalni, politički ili pravni život i idejom pravde ne treba ostvarivati nemoguće ciljeve. Maksima "Fiat iustitia pereat mundus" — neka trijumfuje pravda pa makar i svet propao, ne može danas da važi, jer potpaljuje političke strasti koje mogu da budu pogubne po čovečanstvo ili za određenu nacionalnu zajednicu. Ali u prkos svemu tome, pravda ostaje bitna direktiva i vrednost za zajednički život ljudi i ona postaje "matična vrednost" za sve druge društvene, političke i pravne vrednosti bez koje se ni one ne mogu realizovati. Tek iz ostvarenja pravde u jednom društvu može proizaći mir, tolerancija, pravna sigurnost i opšte dobro. Zbog toga se s pravom može reći: "Fiat iustitia ne pereat mundus" — neka se vrši pravda da svet ne bi propao.

Ako nismo uspeali u potpunosti da definišemo pojam pravde i njene kriterijume onda ćemo se poslužiti Kelzenovim rečima, parafrazirajući ih na odgovarajući način, da smo ipak zadovoljni što smo se na putu da odredimo šta znači pojam pravde družili sa pametnim i umnim ljudima, što itekako predstavlja značajnu intelektualnu satisfakciju, bez obzira na krajnji rezultat.

SUMMARY

JUSTICE AND EQUITY - AN ISSUE WHICH HAS ALWAYS BEEN BOTHERING THE HUMAN MIND?

The theory of justice flows ultimately into the theory of explaining the righteous, which is manifest as righteousness. In the explanation of justice, the following is involved: an explanation of justice as a ruling value, an explanation of the definition of justice by the criteria of justice, an explanation of decisions based on justice. All these acts are to do either with value judgements or norms, to which the relevant efforts are being directed. Their correctness and incidence need to be proved. The question of their authenticity is not the main problem here, since neither the value judgements nor norms can we designate as true or wrong. This does not mean in the least that they have to be irrational. Value judgements and norms can be absolutely reasonable.

The righteous represents a value-related quality and it is not something already possessed by the respective quality, but something justly constituted by measuring the value-related quality

in the object. The measuring should be carried out in accordance with the criterium of justice, which is not limited by a closed up normative order. Any kind of fanaticism is unnecessary in the aspirations for justice. The idea of justice is neither the exclusive nor final measure for social, political or legal life, and it should not be strived for impossible goals with the idea of justice. The maxim "Fiat iustitia pereat mundus" cannot be valid nowadays, since it is rousing political passions, which could be lethal for the mankind or a certain national community. However, despite all that, justice remains as the essential directive and value for the coexistence of people, and it is becoming the "parental value" for all other social, political and legal values, without which neither they can be realized.

Dr Bora ČEJOVIĆ
redovni profesor Pravnog
fakulteta u Kragujevcu

RATNI ZLOČINI PROTIV RATNIH ZAROBLJENIKA

Prošlo je mnogo godina u toku kojih se živelo u ubedenju da su, bar na našim prostorima, prevladali razum i savest i da se o pitanjima o kojima će ovde biti reči, više neće baviti. Nažalost, nemogućnost predviđanja onoga što će se zbiti, još jednom je pokazala svoju ružnu stranu. Događaji su se, poslednjih godina, razvijali vrtoglavom brzinom i došlo je vreme u kome se pitanje ratnih zločina pretvorilo u surovu stvarnost. Pedesetak godina prošlo je tek u zabludi kojom smo svi bili zaneseni. Pa, i poneka sumorna predviđanja, ma koliko bila ozbiljna i realna, nisu mogla da promene takvo stanje.

Izgleda da je došlo vreme da se te zablude plate najvišom mogućom cenom — ljudskim životom koji, gle paradoksa, ponovo ništa ne vredi.

Rat je postao isuviše prisutan da bi smo o njemu mogli govoriti kao o nečemu što predstavlja samo istoriju ili daleku mogućnost. Oživela su sećanja onih koji pamte i nastale užasne more za one koji su imali sreće da pre pedeset godina nisu bili rođeni, ili nisu bili dovoljno odrasli da bi ih pamteli.

Ubedenje da se pitanjima rata i ratnih zločina nećemo više nikad baviti ne samo da je bilo pogrešno, nego je dovelo do potpunog nesnalaženja, jer je vreme u kome je to bilo veoma aktuelno polako prekrivao zaborav. Verovatno je malo ko mislio da će Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata za nas ikad toliko biti aktuelne kao što je to sada slučaj.

Oni koji su bili pametniji, ili toliko nesrećni da im iskustvo nije dozvoljavalo da zaborave, potsećali su da su, još 1949. godine, usvojene četiri Konvencije koje su imale za cilj da osiguraju humano postupanje sa licima koja su se za vreme rata ili ratnih sukoba našla nezaštićena. Među tim Konvencijama, našla se i ona koja reguliše postupanje sa ratnim zarobljenicima.

Iako su radene na osnovu iskustava iz Drugog svetskog rata, navedene Konvencije nisu bile potpune, niti su mogle da predvide sve situacije u kojima se mogu naći nezaštićena lica. Kako su godine prolazile, u praksi

i primeni, uočavani su nedostaci tih Konvencija. Novi oblici ratova, a naročito veliki broj oslobodilačkih ratova, zahtevali su da se Konvencije osavremene, da budu obuhvaćeni i ti najčešći oblici oružane borbe, da stanovništvo i borci koji vode oslobodilački rat, budu zaštićeni¹. Tako su, opet u Ženevi, usvojena dva dopunska Protokola koji predstavljaju razradu odredaba Konvencija iz 1949. godine. Prvi Protokol odnosi se na zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba, a drugi na zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba.

Nažalost, i u periodu od 1977. do danas, strahovito mnogo stvari se promenilo u ovoj oblasti, pa će, verovatno, navedeni dokumenti opet biti podvrgnuti ispitivanju, odnosno kritici u cilju prilagođavanja novonastalim situacijama.

Za problem ratnih zločina protiv ratnih zarobljenika od značaja je to što je naša zemlja ratifikovala sva ova dokumenta, pa ih je, zajedno sa drugim izmenama, unela u svoje zakonodavstvo. Tako je u krivično zakonodavstvo uneta odredba o krivičnom delu ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. No, pre nego što se kaže nešto više o ovom krivičnom delu, neophodno je izneti neke osnovne odredbe Konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima, odnosno Protokola koji ih dopunjuju. Takav pristup je neophodan da bi se mogla razumeti problematika ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika.

I. POJAM RATNOG ZAROBLJENIKA

1. Za razliku od klasičnog međunarodnog prava, po kome se kao borac, odnosno ratni zarobljenik, mogao smatrati samo pripadnik redovnih oružanih snaga, a izuzetno i pripadnik pokreta otpora, po odredbama Protokola I status borca i ratnog zarobljenika (kad padne pod vlast protivnika) uživaju razne kategorije boraca koji se oružjem bore protiv nadmoćnih snaga agresora ili porobljivača. Na taj način, partizani, gerilci, pripadnici pokreta otpora i oni koji na drugi način pribegavaju oružanoj borbi, dobijaju određeni minimum međunarodno pravne zaštite i ne mogu biti tretirani kao učinioci zločina, nego kao ratnici. To doprinosi uklanjanju pravnog nesklada između velike oružane moći agresora i onih koji se protiv njega bore.²

Imajući u vidu ovakvo stanje, pojam ratnog zarobljenika danas, uključuje:

a) pripadnike oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnike milicije i dobrovoljačkih jedinica koje ulaze u sastav tih oružanih snaga;

b) pripadnike ostalih milicija i dobrovoljačkih odreda, podrazumevajući tu i pripadnike organizovanih pokreta otpora, koji pripadaju jednoj strani u sukobu i koji dejstvuju izvan ili u okviru svoje sopstvene teritorije, čak i kad je ta teritorija okupirana od neprijatelja, i to pod sledećim uslovima: da na čelu imaju lice odgovorno za svoje potčinjene; da imaju određeni znak za razlikovanje koji se može uočiti na odstojanju; da otvoreno nose oružje; da se pri svojim operacijama pridržavaju ratnih zakona i običaja;

c) pripadnike redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala sila u čijim se rukama nalaze;

d) lica koja prate oružane snage, iako neposredno ne ulaze u njihov sastav, kao što su civilni članovi posada vojnih vazduhoplova, ratni dopisnici, snabdevači i članovi radnih jedinica ili službi čija je dužnost da se staraju o udobnosti oružanih snaga (na primer, kulturne ekipe), pod uslovom da su za to dobili dozvolu od oružanih snaga u čijoj se pratnji nalaze i da su snabdeveni ličnom kartom koja im služi kao dokaz pripadnosti navedenim kategorijama;

¹ B. Jakovljević, *Šta znamo o Ženevskim konvencijama*, Beograd, 1979, str. 20; Videti: *Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata*, Službeno izdanje DSIP-a, Beograd, 1962.

² Ibid... str. 22.

e) članove posada trgovačkih mornarica i civilnog stanovništva;

f) stanovništvo neokupirane teritorije koje se, usled približavanja neprijatelja, dobrovoljno digne na oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezdi, a nije imalo vremena da se organizuje kao redovna sila, pod uslovom da otvoreno nosi oružje i da se pridržava ratnih zakona i običaja;

g) lica koja su puštena ili su uspešno pobjegla iz zarobljeništva, pa opet internirana, odnosno uhvaćena.

Evidentno je da Konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima, kao i Protokol I proširuju pojam ratnog zarobljenika, što je svakako posledica okolnosti da je u poslednjim ratovima granica izbeglih civila i vojnika bila teško vidljiva; moderni ratovi prestali su da budu isključivo borba armija.³

2. Ovde je neophodno ukazati na još jednu stvar koja je, čini se, u neposrednoj vezi sa pojmom ratnog zarobljenika. Naime, 1902. godine nemački Generalštab je izdao "Uputstvo o ratnim običajima suvozemnog rata" u kome je o postupku prema ratnim zarobljenicima, bilo rečeno sledeće: "Isključivi cilj ratnog zarobljeništva je sprečavanje zarobljenika da i dalje učestvuje u ratu. Država mora preduzeti sve što je neophodno da zadrži kod sebe ratne zarobljenike, ali ništa više... Mada ratni zarobljenici gube slobodu, oni ne gube svoja prava. Drugim rečima, ratno zarobljeništvo nije više pobednikov akt milosrda, već pravo razoružanog."⁴

Navedeni stav, koji veoma lepo zvuči, ne bi bio ovde posebno istaknut da ga nije usvojio generalštab armije upravo one države koja je, daleko više nego bilo koja druga, surovo postupala sa ratnim zarobljenicima i čije osvajačke namere nikada nisu prestale da postoje. Šta više, u Zakonu o uređenju sudova i o sudskom postupku pred vojnim sudovima za vreme rata, od 1938. godine, deo o sudskom postupku prema ratnim zarobljenicima direktno se poziva na Ženevsku konvenciju od 1929. godine, koja određuje zakone i običaje o vođenju rata, a koju je Nemačka ratifikovala 1934. godine. Po odredbama te Konvencije, ratni zarobljenici moraju uživati pokroviteljstvo i negu od zaraćene strane u čijim se rukama nalaze. A u Haškoj Konvenciji o zakonima i običajima suvozemnog rata od 1907. godine, koja prethodi navedenoj Ženevskoj, bilo je kategorički zabranjeno, između ostalog ubijanje ili ranjavanje neprijatelja koji se, baciivši oružje, ili nemajući sredstva za odbranu, bezuslovno predao, kao i upotrebljavanje oružja, municije, ili sredstava koja mogu izazvati nepotrebne patnje.⁵

Paradoks je da su ovakvi stavovi i njihovo nepoštovanje i doveli do toga da se navedenom Konvencijom regulišu osnovna prava i dužnosti ratnih zarobljenika.

O tome, u Konvenciji piše:

1) Svi pripadnici oružanih snaga, kad padnu pod vlast neprijatelja, postaju ratni zarobljenici. Sa njima se mora postupati čovečno. Oni su dužni da daju o sebi samo sledeće podatke: ime i prezime, starost, čin i broj matrikule;

2) Ratni zarobljenici podvrgnuti su disciplini, njihova sloboda može biti ograničena, mogu biti stavljeni u logore. Propisani su i uslovi interniranja: sila u čijoj su vlasti dužna je da im obezbedi dovoljnu hranu, stan i medicinsku pomoć;

3) Zarobljenici koji su uhvaćeni u pokušaju bekstva, mogu biti kažnjeni disciplinski. U vezi s tim, treba naglasiti da je jedno od prava ratnog zarobljenika koje priznaje konvencija — pravo

³ S. Avramov, M. Kreća, *Medunarodno javno pravo*, Beograd, 1983, str. 481. O ovome opširnije videti: G. Perazić, *Medunarodno ratno pravo*, Beograd, 1966, str. 183—184.

⁴ A. N. Trajnin, *Krivična odgovornost Hitlerovaca*, Beograd, 1948. godina, str. 40—41.

⁵ A. N. Trajnin, *Ibid.* (isti autor zaključuje "da je Nemačka, kao i druge države, potpuno dobrovoljno pristupila Haškoj i Ženevskoj konvenciji koje određuju zakone i običaje o vođenju rata, ali su Hitlerovci te dobrovoljno potpisane Konvencije pretvorili u objekat za ruganje i ismejavanje").

bekstva iz zarobljeništva. Ako su izvedeni pred sud za druga dela, imaju pravo na sve bitne garancije u postupku.

4) Izuzev oficira, ratni zarobljenici mogu biti prinudeni da rade; ali ne poslove vojne prirode;

5) O zarobljavanju u svim promenama obaveštavaju se porodice posredstvom Centralne agencije za obaveštavanje, koja postoji u Ženevi;

6) Zarobljenici imaju pravo da biraju svoje poverenike koji ih predstavljaju pred vlastima i institucijama koje im pomažu. Oni mogu podnositi žalbe i predstavke u pogledu postupka prema njima;

7) Tekst konvencije mora biti istaknut u logoru, da bi se zarobljenici obavestili o pravima i dužnostima koje imaju;

8) Teški ranjenici i bolesnici imaju pravo na repatrijaciju još u toku rata. Ostali po završetku neprijateljstva treba, bez odlaganja, da budu oslobođeni i repatrirani.

Moglo bi se zaključiti da Konvencija garantuje zarobljenicima osnovna ljudska prava, pravo na poštovanje ličnosti i časti. Zarobljenici uživaju punu građansku sposobnost, onakvu kakvu su posedovali u trenutku zarobljavanja. Sila koja drži ratne zarobljenike može ograničiti ta prava samo u onoj meri u kojoj to nužno zahteva samo ropstvo. Nad zarobljenicima se ne mogu primenjivati nikakve mere odmazde.⁶ Na kraju, Konvencija predviđa da će "sila koja drži ratne zarobljenike postupati sa njima na isti način, bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, narodnosti, veroispovesti, političkom mišljenju ili drugim sličnim merilima".

3. Zarobljeništvo je privremeno stanje koje se završava repatrijacijom, po pravilu, posle završetka neprijateljstva.⁷

II. POJAM RATNOG ZLOČINA PROTIV RATNIH ZAROBLJENIKA

Iz izlaganja o pojmu, a naročito o pravima i dužnostima ratnih zarobljenika, može se već naslutiti i značenje pojma ratnog zločina protiv ovih lica.

Ako se pode od odredaba Statuta Međunarodnog vojnog suda, koje se odnose na ratne zločine, a po kojima se kao ratni zločin podrazumeva povreda ratnih zakona i ratnih običaja (član 6. Statuta) onda je sasvim prihvatljiva definicija po kojoj se kao ratni zločin ove vrste smatra svaki zločinački ili nehumani postupak prema ratnim zarobljenicima, kršeći pravila međunarodnog prava.⁸

Osnovicu za bolje razumevanje onoga što se može smatrati zločinačkim ili nehumanim predstavljaju upravo odredbe navedene u Konvencije. Svaka povreda, bilo koje od njenih odredaba, predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava, i može predstavljati ratni zločin protiv ratnih zarobljenika.

S obzirom da su potpisnice Ženevske konvencije prihvatile obavezu da u svoja krivična zakonodavstva unesu ratne zločine, to su u jugoslovensko krivično zakonodavstvo unete dve odredbe: ona iz člana 144. Krivičnog zakona SFRJ, pod naslovom — ratni zločin protiv ratnih

⁶ S. Avramov, M. Kreća, op. cit., str. 482.

⁷ Ibid — U istorijskom razvoju, sudbina ratnih zarobljenika, prošla je kroz različite faze. Staro pravo je usvajalo načelo da ratni zarobljenik postaje rob. Za dugo, pobednik je neograničeno raspolagao sudbinom zarobljenika koga je mogao pogubiti na samom bojištu; mogao mu je nametnuti otkup; mogao ga je prodati ili osuditi na teži rad. Sve to, uz sledeće obrazloženje: "Bolje je ubiti, nego biti ubijen. Ako mi njih ne pogubimo, oni će se osloboditi pa će nas poubijati, jer niko ne veruje svom neprijatelju". Krajem XVI veka, uobičajuju se sporazumi kojima se postavljaju uslovi za razmenu zarobljenika i kojima se označavaju sune koje će se tražiti za otkup. Od XVII veka, nastaje običaj da se daje sloboda svim zarobljenicima na svršetku rata i to bez traženja otkupa. Vid. E. Nis, Poreklo Međunarodnog prava, Beograd, 1985, str. 156.

⁸ J. Tahović, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1961. str. 63.

zarobljenika i ona iz člana 145. koja se odnosi na organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje ratnih zločina.

Za ova dva krivična dela bi se moglo reći da predstavljaju ratne zločine protiv ratnih zarobljenika i to, u užem smislu. O tome je reč u ovim izlaganjima. Međutim, u Krivičnom zakonu SFRJ, postoje još neka krivična dela koja su takođe uperena protiv ratnih zarobljenika. To su, pre svega, krivično delo surovog postupanja sa ratnim zarobljenicima iz člana 150., kao i krivično delo neopravdanog odlaganja repatrijacije ratnih zarobljenika, iz člana 150.

Ovim krivičnim delima, moglo bi se, na izvestan način, priključiti i krivično delo protivpravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja, iz člana 146. Ovo s razloga, što se ovde radi o ubijanju ili ranjavanju neprijatelja koji je odložio oružje ili se bezuslovno predao ili nema sredstava za odbranu, a to se čini za vreme rata ili oružanog sukoba, kršenjem pravila međunarodnog prava. Doduše, ovde se radi o licima koja još nisu postala ratni zarobljenici, pa je to razlog što se navedene radnje svrstavaju u posebno krivično delo.

Očigledno, ova krivična dela su lakša od krivičnog dela iz člana 144., pa se s toga i izdvajaju iz ratnih zločina protiv ratnih zarobljenika. No, ipak treba imati u vidu, da ona mogu prerasti u teže oblike, pa se praktično, ne razlikuju od ratnog zločina iz člana 144. Jedina, moglo bi se reći formalna, razlika između njih zasniva se na tome što samo krivična dela iz člana 144., odnosno 145. proizilaze iz Konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima, a ostala iz drugih konvencija odnosno dokumenata.

A. RATNI ZLOČIN PROTIV RATNIH ZAROBLJENIKA

1. Po izričitoj odredbi člana 144. Krivičnog zakona SFRJ, "ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije, nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja, prisiljavanje ili vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja, ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje, ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom."

Iz ovakve definicije proizilazi da ovo krivično delo obuhvata sledeće radnje:

- ubistva, mučenje ili nečovečna postupanja,
- biološke, medicinske ili druge naučne eksperimente,
- uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije,
- nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja,
- prisiljavanje ili vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja i
- lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje.

O svim ovim radnjama, moglo bi se mnogo govoriti. Međutim, za sve njih je bitno i zajedničko to što se svaka od navedenih delatnosti preduzima kršenjem pravila međunarodnog prava i to samo za vreme rata, odnosno oružanog sukoba. Kako je, s pravom, istaknuto, iako između rata i oružanog sukoba postoje određene razlike, sa krivičnog gledišta nema suštinske razlike između ova dva pojma, jer svaki oružani sukob dovodi do posebno opasnog stanja i do posebno teških posledica za život građana i materijalna dobra zemlje koja vodi oružanu borbu. Pri tome, treba imati u vidu da su danas unutrašnji sukobi u jednoj zemlji najčešće inscenirani i pomognuti od strane države (ili grupa stranih država), tako da je unutrašnje sukobe teško odvojiti od specifičnih oblika napada strane države na teritorijalnu celinu jedne zemlje, njenu nezavisnost, njeno društveno-ekonomsko uređenje ili njen društveno-politički sistem.⁹

2. Interesantno je da se ovo krivično delo pojavljuje u dva oblika: naređivanje da se izvrši neka od navedenih delatnosti, kao i samo izvršenje neke od tih delatnosti.

U prvom slučaju krivično delo je dovršeno samim izdavanjem naredenja, što će reći da se izdavanje naredenja izjednačava sa samim izvršenjem neke od delatnosti koje su predviđene kao ratni zločini.

3. Kao izvršioci ovog krivičnog dela, mogu se pojaviti različita lica.

Na prvom mestu, to mogu da budu pripadnici vojne, političke ili administrativne organizacije neke od strana u sukobu, kao i svako lice koje se nalazi u njihovoj službi. Kako je, s pravom, istaknuto, lice koje bi van ovako shvaćenog organizacionog sastava izvršilo neku od navedenih radnji, ne bi odgovaralo za ratni zločin, već za odgovarajuće krivično delo, bez obzira na to što je delo izvršeno za vreme rata, ili oružanog sukoba. Ujedno, to znači da ratni zločin može da izvrši i lice koje se nalazi u službi agresora, pa i u slučaju ako je građanin napadnute zemlje.¹⁰

4. S obzirom na svoju prirodu i težinu, ovo krivično delo se može izvršiti samo sa direktnim umišljajem. Pri tome, od značaja je to što izvršilac ne mora da bude svestan toga da svojim postupcima krši pravila međunarodnog prava. Povreda međunarodnog prava u opisu ovog krivičnog dela predstavlja objektivni uslov kažnjivosti kojim je posebno određen karakter i okvir protivpravnosti ovog krivičnog dela u tom smislu što delo mora biti protivpravno i po međunarodnom pravu.¹¹

5. U ovom trenutku, posebnu praznju zaslužuje kazna koja je predviđena za ovo krivično delo. Naime, kao i za ostale ratne zločine (protiv civilnog stanovništva, protiv ranjenika i bolesnika) kao i za krivično delo genocida, predviđena je ista kazna — zatvora od najmanje pet godina ili smrtna kazna.

Problem je sledeći: po odredbi Ustava SRJ, smrtna kazna neće moći da bude predviđena saveznim zakonom (član 21. Ustava). Iako je, bar za sada, zaista veoma teško predviđati bilo šta, takvo rešenje bi stvaralo određene teškoće.

Ako se ostane na tome da, pored saveznog Krivičnog zakona, svaka federalna jedinica donese i svoj krivični zakon, onda bi, po prirodi stvari, krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava (ili, kako se već budu zvala) trebalo da budu predviđena saveznim Krivičnim zakonom. U tom slučaju, za njih se ne bi mogla predvideti smrtna kazna.

Ako bi se ova krivična dela prepustila nadležnosti federalnih jedinica, što je manje verovatno, jer ne znamo šta bi onda regulisao savezni Krivični zakon iz oblasti Posebnog dela krivičnog zakonodavstva, onda bi i za njih bilo moguće izreći smrtnu kaznu.

Treće rešenje bi bilo da se smrtna kazna za ova krivična dela — ukine. U vreme opšteg širenja ratnih i oružanih sukoba, ovakvo rešenje bi, verovatno, bilo najneprihvatljivije. Taj prigovor ništa ne bi gubio od važnosti čak i ako bi se razmišljalo u pravcu potpunog ukidanja smrtne kazne, što je, opet iz istih razloga, teško pretpostaviti.

B. ORGANIZOVANJE GRUPE I POTSTICANJE NA IZVRŠENJE RATNOG ZLOČINA

Ovo krivično delo ima svoj osnov u Statutu Međunarodnog vojnog suda koji, između ostalog, predviđa da su vođe, organizatori, podstrekači ili saučesnici koji su učestvovali u sastavljanju ili izvršenju nekog zajedničkog plana ili zavere radi izvršenja nekog međunarodnog krivičnog dela, odgovorni za sva dela izvršena u izvođenju takvog plana ili zavere, ma od kog lica. S druge strane, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida od 1948. godine, predviđa da

⁹ Komentar Krivičnog zakona SFRJ, grupa autora u redakciji N. Srzentića, Beograd, 1978. godina, str. 34.

¹⁰ Ibid., str. 501.

¹¹ Ibid.

predstavlja krivično delo i sam sporazum za izvršenje genocida, kao i neposredno i javno podsticanje na izvršenje genocida.

Po odredbi člana 145. Krivičnog zakona SFRJ, ovakav stav u potpunosti važi i kada se radi o kakvom ratnom zločinu protiv ratnih zarobljenika.

Krivično delo o kome je reč, može se pojaviti u tri oblika: prvo, u vidu organizovanja grupe radi vršenja ratnih zločina; drugo, u vidu pripadanja, odnosno članstva u grupi stvorenoj radi vršenja ratnog zločina i, najzad, u vidu pozivanja ili podsticanja na vršenje ratnog zločina.

Za prvi oblik ovog krivičnog dela, predviđena je kazna zatvora od najmanje pet godina; za drugi, zatvor od najmanje godinu dana, a za treći oblik, zatvor od jedne do deset godina.

U vezi sa ovim krivičnim delom, značajna je odredba iz stava 3. ovog člana, po kojoj će se pripadnik grupe koji je stvorio grupu, pre nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio krivično delo, kazniti zatvorom do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

Zaključak

Već kraći pregled najvažnijih odredaba Konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima pokazuje da ova, kao i sve ostale Ženevske konvencije, sadrže osnovni i po karakteru duboko humani princip; sa licima koja su nezaštićena, koja ne mogu da se štite, brane ili sebi pomognu, treba postupati čovečno u svakoj prilici i treba im pružiti onu zaštitu, pomoć i negu koju zahteva njihov položaj.¹²

Značaj ove Konvencije danas postaje veoma veliki. Ratni sukobi i razaranja koja se vode na prostorima doskorašnje Jugoslavije pokazuju da protekli period nije ni malo uticao na shvatanja onih koji su i ranije smatrali da je obaveza poštovanja nezaštićenih lica za vreme rata, odnosno oružanog sukoba, samo mrtvo slovo na papiru koje nikoga ne obavezuje. Ili, u krajnjoj liniji obavezuje samo drugoga. Za drugoga poredstavljaju dužnost, a za njih samo pravo. Gorko iskustvo ranijih ratova, a naročito onog najvećeg, nimalo nije uticalo na one koji su već kršili odredbe Ženevske konvencije. Da stvar bude još gora, njima su se pridružile mnoge novostvorene države nastale isključivo zahvaljujući njihovoj podršci. Ni jedne, ni druge, ne pokazuju ni malo volje da poštuju osnovne principe humanog postupanja o čemu svedoče svakodnevni stravični prizori sa mnogobrojnih ratišta. I što je najgore, mnoge od država koje su bile osnivači OUN i prvi zagovornici humanog postupanja sa žrtvama rata danas se, sasvim otvoreno, priključuju onima koji postupaju sasvim suprotno. A uz to, sve vreme žestoko se zalažu za već ispražnjenu parolu borbe za ljudska prava.

Zbog svega toga, o ratnim zločinima uopšte, a posebno onim protiv ratnih zarobljenika, govoriće se, nažalost, veoma dugo.

SUMMARY

WAR CRIME AGAINST PRISONERS OF WAR

Even a brief examination of the most important provisions of the Convention on the Treatment of Prisoners of War is sufficient to show that like all other Geneva conventions, this

¹² B. Jakovljević, *op. cit.*, str. 7

one, too, contains a basic and profoundly humane principle: persons who are non-protected, who cannot defend or help themselves, should be afforded humane treatment on any occasion and given such protection, assistance and care as is called for by their position.

The importance of this Convention is becoming a very great one nowadays. The armed clashes and devastations taking place in the territories of what until recently was Yugoslavia show that the elapsed period did not affect in the least the views of the people who have always thought that the obligation to show care for non-protected persons during wars or armed clashes is just a dead letter which is not binding to any one. Or that it is binding only to others. It is a duty for others, and only a right for them. The bitter experience from the bygone wars, especially from the biggest one, had no effect at all on those who were already violating the provisions of the Geneva conventions. To make matters even worse, they were joined by many new states which were created thanks to their support exclusively. Neither side is not showing even a little will to observe the basic principles of humane treatment, which is illustrated by the horrible pictures from many theatres of operation. What is even worse, many of the states which were the founders of the Organization of United Nations and first advocates of humane treatment of war victims, are now quite openly joining the ranks of those who are acting to the contrary. And in addition to that, they are ardently interceding in the favour of the already worn out slogan of struggle for human rights.

Momčilo KNEŽEVIĆ
Ministar pravde Republike
Crne Gore

SUDSTVO I SUDSKO ZAKONODAVSTVO CRNE GORE DANAS

Činjenica je da je profesija sudija jedna od onih profesija koja uživa najveći ugled i moralni autoritet u državi. To pokazuju i neka istraživanja. Tako je bilo i kroz istoriju jer je centralni zadatak suda - sudija vezan za garanciju pravde, kao jedne od najvažnijih etičkih vrijednosti. Posebno kod Crnogoraca, ona je bila iznad svih drugih vrijednosti i sastavni je dio osjećaja crnogorskog naroda - narodne tradicije. To je iskazano i u Njegoševom "Gorskom vijencu" u stihovima kroz riječi serdara Ivana, upućenim vojvodi Drašku, kada se vratio iz mletačke države, za to doba uzorno uređene pravne države: "A sudovi bjehu li im kakvi?".

Ustavnim amandmanima na Ustav Republike Crne Gore, donesenim u avgustu 1991. godine, stvorene su nove osnove za sprovođenje opredjeljenja uspostavljanja načela podjele vlasti, po kome ustavotvorna i zakonodavna vlast pripadaju Skupštini Republike, izvršna vlast pripada Vladi Republike, a sudska vlast pripada redovnim sudovima.

Prethodno, 1990. godine donesena je grupa amandmana na Ustav SR Crne Gore, među njima i Amandman LXXIV, kojim je određeno da se sudije redovnih sudova biraju bez ograničenja trajanja mandata, zbog čega je zakonom za sprovođenje te grupe amandmana utvrđena obaveza usaglašavanja Zakona o redovnim sudovima ("Sl. list SR CG", br. 2/90), donesenog prije tih amandmana, koji, pored ostalog, reguliše pitanje izbora i trajanja mandata sudija, kao specijalni propis, koji nije bio saglasan sa tim amandmanom.

Stalnost sudske funkcije praktično znači da kada je neko jednom izabran za sudiju više ne može biti smijenjen protivno njegovoj volji dok ne napuni godine starosti, odnosno potrebne uslove za obavezan odlazak u penziju (do godina penzionisanja), to jest da je izabran, odnosno postavljen do kraja radnog vijeka, osim ako ne nastane neki zakonom predviđen razlog za njegovo razrješenje.

Upravo to sistemsko određenje o stalnosti sudijske funkcije, odnosno izboru do odlaska u penziju, za razliku od ranijih sistemskih

rješenja kada je sudijama bilo ograničeno trajanje mandata - postavlja pred kandidata za sudiju veoma velike i suštinski bitne zahtjeve.

Nova ustavna određenja našla su svoju konkretnu razradu u reformskim određenjima Zakona o redovnim sudovima, koji je donesen i stupio na snagu 6. decembra 1991. godine ("Sl. list RCG", br. 48/91 i 18/92), pri čijoj izradi se pošlo od sadržaja niza međunarodnih dokumenata i utvrđenja do kojih se došlo detaljnom analizom rada svih redovnih sudova u Crnoj Gori, izvršenoj od strane Ministarstva pravde Republike Crne Gore.

Njime je izričito određeno da redovni sudovi vrše sudsku vlast u granicama svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom a da se ustanovljenje i nadležnost redovnih sudova, kao i način, uslovi i postupak za izbor i razrješenje sudija, sudija porotnika, njihova prava i dužnosti, uređuju tim zakonom.

Najosnovniji principi koji su se htjeli afirmisati u reformi pravosuda jesu nezavisnost i samostalnost sudova.

Radi boljeg razumijevanja valja naglasiti razliku između nezavisnosti i samostalnosti sudstva, odnosno sudija.

Nezavisnost sudije znači da je u donošenju odluka (pri odlučivanju) oslobođen uticaju drugih. To je kompleksan pojam i ne smije se shvatiti kao nešto što se tiče samo samih sudija, na kakva shvatanja se, na žalost, još uvijek nailazi u nekim djelovima vlasti.

Svrha nezavisnosti sudstva, posebno od dijela izvršne vlasti, institucionalno, predstavlja suštinski uslov da se obezbijedi vrijednost, da se dobije odluka koja je donesena od nepristrasnog sudije, odnosno sudskog tijela.

Jedino odluka donesena od nepristrasnog sudije daje garanciju, odnosno jeste suštinski uslov za poštovanje ljudskih prava.

Nezavisno pravosuđe je neophodno da bi se ostvarili sledeći ciljevi njegovog funkcionisanja: nepristrasno administriranje pravde između građana i građana i države; unapređenje sudske funkcije u okviru određenih granica; vršenje i ostvarivanje ljudskih prava i ostvarivanje uslova pod kojima ti ljudi mogu da žive sigurno pod vladavinom prava (to prema Univerzalnoj deklaraciji o nezavisnosti pravde).

Slobodan i nezavisni sudija, sam za sebe, ne može da znači ništa ako pred sobom ima takve zakone koji su nepravedni ili loši, a koje mora poštovati i pozivati se na njihova određenja (primenjivati ih) pri donošenju bilo koje odluke, jer mu je to osnovna funkcija.

Te dvije komponente, sadržaj nezavisnosti i sadržaj Zakona idu jedna sa drugom.

Samostalnost suda (ili nekog drugog organa) sastoji se u tome da se konačne sudske odluke ne mogu pobijati pravnim lijekovima kod nekog drugog organa, tj. nosioca ostalih djelova vlasti, zakonodavne ili upravne, odnosno izvršne.

Razlika je sudske nezavisnosti u odnosu na nezavisnost organa uprave u tome što su organi uprave nezavisni u primjeni zakona ali nijesu samostalni, jer se njihovi konačni akti mogu pobijati kod suda u upravnom sporu, kada je sud ovlašćen da u određenim slučajevima riješi upravnu stvar (spor pune jurisdikcije).

Ključno pitanje lične nezavisnosti sudije tiče se vremena trajanja njegove službe. Da li će biti biran bez ograničenja trajanja mandata do određene starosne granice, kao granice za penzionisanje ili će biti biran na određeno vrijeme.

1 Sirakuski nacrt principa o nezavisnosti pravosuda, 1981. godina, Sicilija, Sirakuza; Tokijski principi o nezavisnosti pravosuda u Lavazijskom regionu, 1982. godine, Tokio; Kodeks međunarodnog udruženja advokatskih komora o minimalnim standardima sudske nezavisnosti, 1982. godine, Nju Delhi - Indija; Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravde, 1983. godine, Montreal, Kanada; Osnovna načela vezana za nezavisnost sudstva (usvojena i potvrđena od generalne skupštine OUN-a novembra, odnosno decembra 1985. godine; Nacrt Univerzalne deklaracije o nezavisnosti i nepristrasnosti sudstva, porotnika i presuditelja i nezavisnosti advokata (nacrt je 1988. godine prihvatila podkomisija za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina, kao pomoćno tijelo Komisije za ljudska prava).

Za obezbeđenje nezavisnosti sudija suštinsko je: način izbora; način kontrole i način pokretanja i utvrđivanja odgovornosti.

Isto tako, sudska vlast mora da bude izvan kontrole izvršne vlasti. "Država garantuje nezavisnost sudstva i proglašava da je tako u nacionalnom Ustavu ili u nacionalnom zakonodavstvu. Sve institucije, vladine i druge, moraju da poštuju nezavisnost sudstva".²

Nezavisnost suda je funkcionalna, kroz određenje da je to posebni dio vlasti, a istovremeno i pravna kategorija (a ne društveno-politička), jer ona mora biti određena i obezbeđena preciznim zakonskim, odnosno pravnim određenjima.

Na sud ne može uticati ni jedan državni ili bilo koji drugi organ, zbog čega se položaj suda razlikuje od položaja drugih državnih organa, koji, takode, u svom radu imaju određeni stepen samostalnosti, ali po pravilu ne toliku da bi se moglo govoriti o njihovoj nezavisnosti.

"Sudije rješavaju slučajeve koje dobiju nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ograničenja i tako da ne budu predmet nedostojnih uticaja, podsticaja, pritisaka, prijetnji ili intervencija, neposrednih ili posrednih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga" (Osnovna načela vezana za nezavisnost sudstva).

I. ORGANIZACIJA - MREŽA SUDOVA

Sudovi se osnivaju za teritoriju jedne ili više opština, a Vrhovni sud za teritoriju Republike. I dalje je zadržana ista organizacija redovnih sudova u Republici tako da, većinom, osnovni sudovi imaju da sude na teritoriji jedne opštine.

Četiri Osnovna suda su osnovana za teritoriju više opština i to: Osnovni sud u B. Polju za teritorije opština Bijelo Polje i Mojkovac; Osnovni sud u Beranama za teritorije Opština Berane i Andrijevice; Osnovni sud u Kotoru za teritorije opština Kotor, Tivat i Budva i Osnovni sud u Nikšiću za teritorije opština Nikšić, Plužine i Šavnik.

Viši sud u Bijelom Polju je osnovan za područja Osnovnih sudova u B. Polju, Beranama, Plavu, Pljevljima i Rožajama, a Viši sud u Podgorici za područja Osnovnih sudova u: Baru, Danilovgradu, Žabljaku, Kolašinu, Kotoru, Nikšiću, Podgorici, Ulcinju, H. Novom i Cetinju.

I dalje postoje dva Privredna suda, i to Privredni sud u B. Polju za teritorije opština Andrijevice, B. Polje, Berane, Mojkovac, Plav, Pljevlja i Rožaje i Privredni sud u Podgorici za teritorije opština Bar, Budva, Danilovgrad, Žabljak, Kolašin, Kotor, Nikšić, Plužine, Tivat, Podgorica, Ulcinj, H. Novi, Cetinje i Šavnik.

Najbitnija novina u pogledu nadležnosti redovnih sudova vezana je za ukidanje Sudova udruženog rada. Naime, nadležnost Sudova udruženog rada je raspoređena na sudove opšte nadležnosti i na Privredne sudove, tako da su sada Osnovni sudovi nadležni da sude i sporove: o zasnivanju i prestanku radnog odnosa; zaključivanju i primeni kolektivnih ugovora i sve sporove između poslodavca i sindikata; o primeni propisa o štrajku, o izboru i razrešenju organa u preduzećima (tzv. sporove radnopravnog statusa). Takva određenja su direktno vezana za drugačiju nadležnost Višeg suda jer je on nadležan da odlučuje po žalbama, u drugom stepenu, na odluke Osnovnih sudova kao prvostepenih, time i za tu novu dodatnu nadležnost Osnovnih sudova.

² To je sadržano u međunarodnom dokumentu "Osnovna načela vezana za nezavisnost sudstva" - u kome je iskazano da su ona izrađena da bi se pomoglo državama članicama da obezbede i unaprijede nezavisnost sudstva i da ista moraju biti uzeta u obzir i poštovana od strane vlada u okviru nacionalnog zakonodavstva i nacionalne prakse i sa njima se moraju upoznati sudije, advokati, izvršni i zakonodavni organi i javno mnjenje - što je i razlog citiranja njegovih odredbi, budući je i Jugoslavija prihvatila taj dokument.

Posebna novina je da su sada Viši sudovi nadležni da u pravom stepenu sude sve sporove iz autorskog prava kao i sporove koji se odnose na zaštitu i upotrebu pronalazaka, uzoraka i modela ili žiga ili prava na upotrebu firme (to je ranije bilo u nadležnosti Osnovnih sudova).

Inicijativu da sporove iz autorskih prava rešavaju Viši sudovi, dala je, u toku izrade zakona, Agencija za zaštitu autorskih prava iz Herceg-Novog i ona je proverom kroz činjenice stekla potpuno opravdanje, a ta vrsta sporova i u ostalim republikama biv. SFRJ, takode, je data u nadležnost Viših sudova, zbog njihove izuzetne složenosti za rešavanje, pri čemu se imala u vidu i činjenica da tih predmeta u našoj Republici godišnje biva desetak, što je upućivalo na potrebu koncentracije rješavanja tih predmeta na jednom mestu i ujednačavanje sudske prakse, preko Vrhovnog suda, kao drugostepenog suda za te sporove.

Privredni sudovi sada imaju da sude i sporove između privrednih subjekata za koje su bili nadležni Sudovi udruženog rada.

Novina u nadležnosti Vrhovnog suda se sastoji u tome što mu je dato ovlašćenje da daje mišljenje na Zakone i druge propise kojima se utvrđuje nadležnost ili rešavaju druga pitanja od značaja za rad sudova, kao i da razmatra pitanja u vezi sa radom sudova, primene zakona i drugih propisa, o čemu, kada oceni da je potrebno obaveštava Skupštinu Republike, dok je ranijim važećim zakonom to bila obaveza svih sudova.

Data organizacija sudova u sadašnjim sudovima, s obzirom na broj predmeta u radu, njihov priliv, veličinu područja koja pokrivaju ustrojeni sudovi, kadrovsku osposobljenost i dr. - pokazala se kao najoptimalnija organizacija i nije bilo objektivnih razloga za njenu izmenu. Međutim, može se očekivati da će se u primeni ovakve organizacije pokazati određene slabosti (naročito što se tiče stvarne nadležnosti, npr. da li da privredne prestupe sude i dalje Privredni sudovi, odnosno da li uopšte ima opravdanje za postojanje privrednih prestupa, kao posebne vrste delikata...), što će zahtijevati doradu sistema.

U pogledu unutrašnja organizacija, obavezno se organizuju sudska odjeljenja u čiji sastav ulaze sudije koji odlučuju o stvarima iz iste pravne oblasti, a u cilju potpunije zaštite prava iz radnih odnosa, određeno je da se u Osnovnim i Višim sudovima obrazuju vijeća za rešavanje radnih sporova, na koji način je stvoren mehanizam da se koncentrišu predmeti te vrste i objedinjava sudska praksa.

Iskustvo da se u okviru istog drugostepenog suda (bilo nekog od Viših ili Vrhovnog) zauzimaju različiti pravni stavovi, odnosno pravna shvatanja u pogledu određene odredbe zakona, opredjelilo je da se propiše zakonska obaveza da se u Vrhovnom sudu i Višim sudovima obavezno organizuju odjeljenja koja proučavaju sudsku praksu, što ranije nije bilo propisano. Time je stvorena zakonska pretpostavka za veće ujednačavanje sudske prakse što treba da dovede do povećanja efikasnosti rada i prvostepenih i drugostepenih sudova.

U istom cilju je propisana obaveza da kada neposredno Viši sud, prilikom odlučivanja o pravnim ljevovima ili na drugi način; zapazi nedostatke u suđenju, odnosno preduzimanju pojedinih radnji od strane nižeg suda, u većem broju slučajeva, ili ako su ti nedostaci većeg značaja, da nižem sudu, posebno obrazloženo i van razloga odluke, ukaže na te nedostatke, i sa njima se moraju upoznati sve sudije nižeg suda.

U pogledu pravosudne uprave značajna je novina da je ukinuta pravosudna inspekcija, koja je imala ovlašćenja, prema odredbama ranijeg Zakona o redovnim sudovima da vrši nadzor u sudovima u odnosu na organizovanje rada u sudovima u skladu sa sudskim poslovníkom, postupanje po predmetima u propisanim rokovima, postupanje po predstavkama i pritužbama i dr., te kada utvrdi određene nepravilnosti prilikom vršenja nadzora, da donosi riješenje kojim će naložiti njeno otklanjanje i odrediti rok za to, ali ne duži od 30 dana. Naime, ta ustanova pravosudnog inspektora, sa ovlašćenjima kakva imaju inspektori kao organi upravne vlasti, bila

je suprotna određenju da su sudije u vršenju sudske funkcije nezavisne i samostalne, da sude na osnovu Ustava i zakona, odnosno da su sudije nezavisne u suđenju, što znači da niko ni u bilo kojoj situaciji ne može da daje naloge sudiji kada i kako da postupa u konkretnom predmetu, što se dešavalo dok je postojala ta institucija pravosudnog inspektora. Uostalom, za njeno ustrojanje nikada nije bilo ustavnog osnova.

Po sadašnjim rješenjima Zakona o redovnim sudovima, nadzor, odnosno funkcije nadzora se dijele na Ministarstvo pravde i na predsjednike neposredno viših sudova, tako da Ministarstvo pravde vrši nadzor u sudovima u odnosu na primjenu Sudskog poslovnika, a po predstavkama i pritužbama je ovlašćeno da utvrđuje nepostupanja po predmetima u propisanim rokovima, što se mora zapisnički konstatovati, posebno vrsta i način izvršenja povrede sudskog poslovnika uz označavanje odgovornog lica, koji zapisnik se mora dostaviti predsjedniku suda u kome je vršen pregled, predsjedniku neposredno višeg suda, u roku od 8 dana kao i Ministru pravde, kome ovlašćeni službenik daje predlog za preduzimanje mjera prema odgovornom licu. I predsjednik neposredno višeg suda je obavezan da preduzima radnje radi praćenja rada i pravilnog funkcionisanja sudske uprave, te da predlaže preduzimanje odgovarajućih mjera. U vezi sa tim i drugim ovlašćenjima Ministarstva pravde i predsjednika sudova, izričito je propisano da ne mogu preduzimati radnje kojima se utiče na odlučivanje suda u pojedinim sudskim predmetima.

II. IZBOR SUDIJA

Sudija se bira bez ograničenja mandata.

Za sudiju može biti biran državljanin Jugoslavije³ koji ispunjava opšte uslove za rad u državnim organima⁴ koji je završio pravni fakultet, položio pravosudni ispit i koji je dostojan ugleda sudijske funkcije, pri čemu mora imati i radno iskustvo⁵.

Viša stručnost se ne mjeri samo prosječnom ocjenom sa studija i akademskim zvanjem. Činjenica je da visoka prosječna ocjena u školovanju, zatim akademsko zvanje magistra ili naučno zvanje doktora nauka nijesu uvijek sigurni pokazatelji da takvim treba dati prednost u odnosu na kandidate koji to nemaju.

Što se tiče uslova da kandidat mora da ima propisanu stručnu spremu (završen pravni fakultet) jednostavno je utvrditi, ali za vršenje sudijske službe mnogo je teže pravilno i potpuno utvrditi uslov "radno iskustvo na poslovima pravne struke". To zbog toga što za suđenje nije dovoljno samo dobro poznavanje prava i ono se ne sastoji samo u prostoj primjeni pravnih normi.

Najvažniji posao tokom suđenja, u smislu vještine i imanja širih znanja iz raznih oblasti, ne samo iz prava, jeste utvrđivanje činjenica i okolnosti vezanih za određeni premet suđenja. Da bi se taj posao mogao uspješno obaviti naročito je važno životno iskustvo, zatim osobine ličnosti u smislu upornosti i dosljednosti da se činjenice i okolnosti u potpunosti utvrde, to jest da se dođe do istine. Jednostavno, potrebno je da sudija ima određene sklonosti za suđenje.

Dostojnost ugleda sudijske funkcije, kao uslov za izbor sudije, može da bude problematičan što se tiče utvrđenja ko ga ispunjava ili neispunjava. To pretpostavlja da protiv te ličnosti nema ozbiljnijih primjedbi na njegova ponašanja u pogledu savjesnosti, odgovornosti, uzornosti u ličnom i porodičnom životu, odnosno nekih nedostataka ličnosti. Najglavniji osnov za zaključak

³ Zakon o državljanstvu ("Sl. list SFRJ", br. 58/76).

⁴ Zakon o državnim službenicima ("Sl. list RCG", br. 45/91).

⁵ Zakon o radnim odnosima ("Sl. list SRG", br. 20/90; 42/90; 28/91). na poslovima pravne struke i to: za sudiju Osnovnog suda 3 godine; za sudiju Višeg suda 7 godina; za sudiju privrednog suda 5 godina; i za sudiju Vrhovnog suda 12 godina. Takvim određenjem pooštreni su uslovi u pogledu radnog iskustva, da bi neko bio biran u određeni sud (jedino je za Privredni sud uslov radnog iskustva smanjen sa 6 na 5 godina).

da li određeni kandidat ispunjava taj uslov trebalo bi da budi mišljenje o stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije, koje daju kolegijumi suda, organa ili organizacija u kojima su kandidati obavljali poslove pravne struke.

U vezi sa uslovom dostojnosti ugleda sudijske funkcije stoji i opšti uslov koji moraju ispunjavati sva lica zaposlena u bilo kom državnom organu, a to je da nije osuđivan za krivično djelo koje ga čini nepodobnim za vršenje službe u državnom organu.

Ministarstvo pravde, odnosno ministar pravde, po svojoj inicijativi ili na inicijativu predsjednika suda za koji se sudija bira, oglašava slobodno mjesto sudije u "Službenom listu Republike" i drugim sredstvima javnog informisanja. Ministarstvo pravde pribavlja mišljenja o stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije za sve prijavljene kandidate, i to od kolegijuma suda u kojima je kandidat radio. Za ovu priliku ponovnog izbora sudija svih redovnih sudova u Crnoj Gori, čiji je postupak u toku, daje mišljenje i neposredno Viši sud. Samo za tu priliku će dati mišljenje i neposredno Viši sud zato što se radi o ponovnom izboru svih sudija u Republici, kada se, dakle, u istom trenutku, svi nalaze u istom položaju, a isključeno je davanje mišljenja neposredno viših sudova, ubuduće, za izbor sudija nižih sudova, da njihovo napredovanje ne bi zavisilo od drugih sudija Viših sudova kao nadređenih sudskih autoriteta, koji su time u prilici da (posredno) utiču na nezavisnost nižih sudija.

Za kandidate koji su obavljali poslove pravne struke van suda, mišljenje se pribavlja od organa, odnosno organizacija u kojima su te poslove obavljali. Pribavljena mišljenja, zajedno sa svojim mišljenjem, ministar pravde dostavlja Pravosudnom savjetu. Pravosudni savjet utvrđuje listu kandidata, koja sadrži onoliko broj kandidata koliko se sudija bira, i daje Skupštini predlog za izbor predsjednika suda i sudija. To znači da će se selekcija kandidata vršiti u Pravosudnom savjetu.

III. PRAVA I DUŽNOSTI SUDIJA

Zakonom o redovnim sudovima po prvi put su prava i dužnosti sudija precizno određena (čl. 42. - 45.).

Tako je pravo i dužnost sudije da vrši sudijsku funkciju uredno, nepristrasno, savjesno i da čuva ustavnost i zakonitost, štiti ustavne i zakonske slobode i prava građana i pravnih lica.

Sudija ima pravo imuniteta, u skladu sa Ustavom Republike, a nadležni državni organi su mu obavezni pružati zaštitu od prijetnji, napada, uznemiravanja i sličnih neprilika koje mogu biti preduzete protiv njega povodom vršenja sudijske funkcije. Imunitet sudija sadržan je u određenju da niko ko učestvuje u suđenju ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje dato prilikom donošenja sudske odluke, a u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela učinjenog u vršenju sudijske funkcije ne može biti pritvoren bez odobrenja Skupštine. To je nužan preduslov da bi sudija u vršenju svojih zakonskih ovlašćenja bio slobodan u postupanjima, shodno svojim ubedenjima i bez straha od posledica. Jednostavno, ako ne bi bila isključena mogućnost da bude odgovoran svakom ko se osjeća pogođenim radnjama koje je preduzeo kao sudija, onda kod njega unaprijed ne bi postojala sloboda, a time i nezavisnost.

Tu je i garancija pružanja sudijama i tzv. fizičke sigurnosti, što je nužan uslov da bi mogli biti u stanju da obavljaju svoju dužnost u miru i sigurnosti. Kao uslov za njihovu nezavisnost morala im se dati garancija za zaštitu od odgovarajućih organa. U tom cilju je predviđeno da se radi obezbeđenja uslova nesmetanog rada u sudovima obrazuje sudska straža u sudskoj zgradi, (održavanje reda, zaštite lica i imovine) o čemu je, upravo, donesen poseban Pravilnik i predstoji organizovanje tog vida zaštite.

Sudija ima pravo, a istovremeno i dužnost, da se stalno stručno usavršava, i po prvi put je propisano pravo sudija da se kolektivno organizuju i profesionalno udružuju u cilju predlaganja zakonodavnih rješenja i zaštite sudske nezavisnosti. U duhu te odredbe, još u fazi izrade ovog Zakona (Nacrta), u kome je već bilo izraženo to pravo sudija, stavio sam inicijativu svim redovnim sudovima u RCG da se osnuje samostalna organizacija sudija (Društvo crnogorskih sudija), kao što postoje sudijska društva u svim demokratskim zemljama Evrope, u uvjerenju (kao pripadnik sudijske profesije sve do nekih mjeseci prije toga) da istovremeno time odražavam stvarne želje i potrebe najvećeg broja sudija u Crnoj Gori. Istovremeno sam to zalaganje ocijenio kao mogući doprinos i dosljednom poštovanju Ustava i zakona i poboljšanju nivoa zakonodavnog rada, te najkonkretnije pomoći realizaciji zahtjeva da Crna Gora zaista bude pravna država. U inicijativi je označen mogući doprinos Društva:

- jačanju samostalnosti i nezavisnosti sudija i brizi za podizanje njihovog stručnog nivoa,
- izgradnji odgovarajućeg moralnog lika sudija i kroz donošenje kodeksa sudske etike, - podsticanju reformi u organizaciji sudstva i djelatnosti pravosuđa,
- zaštititi ugleda i dostojanstva suda i sudija, a posebno zaštititi sudijama koji bi bili neosnovano pozvani na odgovornost zbog obavljanja sudijske funkcije,
- pružanju pomoći nadležnim organima u vođenju kadrovske politike u sudstvu,
- razvijanju saradnje sa drugim organizacijama sudija u zemlji i inostranstvu i društvima pravnika...

Dužnost je sudije da čuva ugled suda i da se mora uvijek ponašati na takav način da čuva dostojanstvo i odgovornost svoje funkcije, kao i nepristrasnost i nezavisnost sudova.

Sudija ne može biti poslanik, odbornik niti može vršiti drugu službu, koja bi mogla uticati na njegovu samostalnost i nezavisnost ili bi umanjivala njegov ugled ili ugled suda. O nespojivosti posla ili dužnosti sa sudijskom funkcijom odlučuje predsjednik suda, za predsjednika Suda predsjednik neposredno Višeg suda, a za predsjednika Vrhovnog suda Pravosudni savjet.

Sudija ne može vršiti političku funkciju, odnosno ne može imati položaj u političkim partijama i treba da se uzdrži od aktivnog političkog djelovanja.

Tim određenjima je iskazana tzv. "dužnost rezerve" za sudije, koja se sastoji u stavljanju određenih ograničenja i određivanju suzdržljivosti u pogledu korišćenja određenih sloboda, koje inače imaju građani. To je određeno u cilju očuvanja stvarne nezavisnosti sudija. Namjera je da se sudija uzdrži od bilo kakvih djelovanja (bilo poslovnih, bilo političkih) zbog kojih bi se mogao stvoriti utisak o povezivanju sudije sa vršiocima drugih djelova vlasti.

U vezi sa tim je i aktuelno pitanje da li treba dozvoliti da sudija bude član neke političke partije, odnosno da li mu to zakonom zabraniti. U datim određenjima došlo je do izražaja, shvatanje izraženo u Osnovnim načelima o nezavisnosti sudstva da - "u skladu sa Opštom deklaracijom o pravima čovjeka, sudije, kao i drugi građani, uživaju slobodu izražavanja uvjerenja, udruživanja i okupljanja. Međutim, u ostvarivanju tih prava, moraju se uvijek ponašati tako da čuvaju dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva."

Sudija se ne može baviti pružanjem pravne pomoći, van sudijske funkcije, niti smije davati savjetodavna mišljenja, osim u slučajevima predviđenim Zakonom.

IV. RAZRJEŠENJE I DISCIPLINSKA ODGOVORNOST SUDIJA

Kao što akt o izboru sudije koga donosi Skupština RCG, ima karakter konstitutivnosti, što se tiče prava i dužnosti (funkcija) određenog lica izabranog za sudiju, isti takav karakter mora imati i akt kojim određenom sudiji Skupština RCG, koja ga je izabrala, uzima prava i dužnosti koja mu je dala izborom za sudiju (akt razrješenja), i to ne može učiniti niko drugi.

Postupak za razrješenje sudija, detaljno je razrađen i dosta je složen.

Osam razloga je navedeno zbog kojih sudija ima da bude razriješen od sudijske dužnosti. U okviru tih razloga zbog kojih će sudija biti razriješen od dužnosti valja praviti razliku između onih zbog kojih po njegovoj volji prestaje funkcija, u odnosu na razloge zbog kojih se razrješava protiv njegove volje.

Prvi razlog je kada sam sudija zatraži da bude razriješen, što će reći kada iskaže takvu volju na određeni način.

Drugi razlog je kada ispuni zakonom predviđene uslove za penziju, što je regulisano propisima iz oblasti penzijskog osiguranja.

Treći razlog kada se sudija ima razriješiti od sudijske dužnosti jeste, ako se na osnovu nalaza i mišljenja nadležne zdravstvene ustanove utvrdi, da je zbog zdravstvenog stanja trajno izgubio radnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije. To podrazumijeva svestrana utvrđenja kompetentnih predstavnika zdravstvene ustanove da je određeni sudija trajno izgubio radnu sposobnost, odnosno trajno postao nesposoban da vrši sudijsku funkciju, za šta simptomi mogu biti loši rezultati vršenja sudijske funkcije za određeni period.

Isto tako, sudija mora biti razriješen ako se utvrdi da nije imao uslove da bude biran za sudiju, što predstavlja četvrti razlog za razrješenje. Koji su to uslovi određeno je Zakonom i ranije smo ih naveli. Znači da je to utvrđenje vezano za činjenice i okolnosti koje su postojale u vrijeme kandidovanja, odnosno biranja određenog sudije.

Peti razlog zbog koga se sudija razrješava jeste ako bude osuđen za krivično djelo na kaznu zatvora preko 6 mjeseci, ili ako mu bude izrečeno blaža kazna ili uslovna osuda za krivično djelo koje ga čini nedostojnim ugleda sudijske funkcije.

Osuda za krivično djelo na kaznu zatvora preko 6 mjeseci, utvrđuje se prosto, bez ikakve posebne ocjene, na osnovu sadržaja pravosnažne presude kojom je određeni sudija oglašen krivim i osuđen za krivično djelo na toliku kaznu zatvora. Takođe se, na osnovu pravosnažne presude ima utvrđivati činjenica da je nekom sudiji izrečena kazna zatvora 6 mjeseci ili manje ili pak da mu je izrečena uslovna osuda za krivično djelo. Na osnovu iste bi se imao utvrđivati drugi uslov, koji je vezan za prvi i ocjenjivati, prema prirodi i vrsti krivičnog djela u pitanju, načinu izvršenja, okolnostima pod kojima je izvršeno, pobudama iz kojih je učinjeno i drugo, da li je, prema opšte prihvaćenim moralnim shvatanjima i opšte prihvaćenim shvatanjima sredine, dostojan da i dalje vrši sudijsku funkciju, odnosno da li ima ugled za nju ili ne (npr. nije isto da li je osuđivan za krivično djelo prevare, koje se vrši sa namjerom da se sebi ili drugom pribavi kakva protivpravna korist lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica uz dovodenje nekog u zabludu ili održavanjem u zabludi i tako navođenjem da taj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini ili pak kada je kao učesnik u saobraćaju na putu, ne pridržavajući se saobraćajnih propisa, ugrozio saobraćaj i time izazvao nezgodu u kojoj je došlo do telesnog povređivanja nekog lica ili imovinske štete). Može se reći da nije isti sadržaj kriminalne delatnosti onog lica koje je učinilo krivično djelo prevare i lica koje je učinilo krivično djelo-teško djelo protiv bezbjednosti saobraćaja, koja su zapriječena kaznama zatvora u istom trajanju, što se tiče dostojnosti tog lica kao učinioca krivičnog djela, nakon njegovog izvršenja, da bude poštovan i uvažan (da ima ugled) u određenoj sredini gdje živi i radi, posebno vršeći sudijsku funkciju.

Shvatanja smo da isti tretman valja imati i pri ocjeni nedostojnosti ugleda sudijske funkcije nekog sudije kada se radi o istom krivičnom djelu. Nije isto ako je neko osuđen za ugrožavanje saobraćaja učinivši krivično djelo vozeći, brzinom većom od dozvoljene, bolesno lice u bolnicu da bi mu se pružila hitna medicinska pomoć ili ako je to učinio istom vožnjom utrkujući se ulicama grada sa drugim vozačem, iako u oba slučaja u pijanom stanju (ili pak ako je prvi put učinio krivično djelo ugrožavanje saobraćaja ili je to učinio u povratu).

Šesti razlog zbog koga se sudija razrješava sudijske dužnosti jeste - ako se utvrdi da vrši političke funkcije u bilo kojoj organizaciji, ili ako se utvrdi da obavlja funkciju poslanika, odbornika, ili vrši drugu službu, posao ili dužnost koja bi mogla uticati na njegovu samostalnost i nezavisnost ili bi umanjivala njegov ugled i ugled suda. Činjenica da li neko vrši političke funkcije u nekoj političkoj organizaciji i da li obavlja funkciju poslanika ili odbornika relativno jednostavno se utvrđuje na osnovu zvaničnih izvještaja određene političke organizacije ili Skupštine centralne ili lokalne vlasti, a po potrebi i na drugi način. Znači, tu nema nekih posebnih ocjena koje bi mogle da stvaraju dileme oko utvrđenja tih činjenica. Međutim, utvrđivanje koje su to druge službe, poslovi ili dužnosti koji bi mogli uticati na samostalnost i nezavisnost sudije ili bi umanjivali njegov ugled ili ugled suda, valjalo bi vezati za određenja o dužnostima koje imaju sudije, kao što su da se ne može baviti pružanjem pravne pomoći van sudijske funkcije, da ne smije davati savjetodavna mišljenja, da ne može imati položaj u političkim partijama i sve drugo što bi na bilo koji način moglo, po objektivnom kriterijumu, da ima uticaja, odnosno daje osnova za zaključak da to može uticati na samostalnost i nezavisnost ili pak umanjivati ugled sudije ili suda.

U pogledu utvrđivanja i ocjenjivanja činjenica i okolnosti oko toga data je značajna uloga predsjedniku suda, kroz određenja da on odlučuje o nespojivosti posla ili dužnosti sa sudijskom funkcijom, odnosno predsjednicima Viših sudova u odnosu na predsjednike nižih, što je razumljivo kada se ima u vidu da predsjednici sudova treba da budu one sudije koje su se najviše istakle u vršenju sudijske funkcije, što znači da imaju najveće profesionalne sposobnosti.

Za utvrđenje razloga za razrješenje sudija predviđenih u tačkama 6. i 7. člana 49. potreban je poseban napor onih kojima je stavljeno u dužnost da pokreću pitanje odgovornosti sudija, predlažu njihovo razrješenje i odlučuju o njihovom razrješenju, a to su predsjednici sudova, u prvom redu, zatim Pravosudni savjet i konačno Skupština RCG.

Sedmi razlog za razrješenje je ako se utvrdi da je sudija učinio teži propust sudijske dužnosti (ne da je propustio nešto što se uobičajeno dešava u poslu i što ne izaziva neke teže posljedice za ishod postupka koji sudija vodi pred sudom vršeći sudijsku dužnost), odnosno da je zbog nedostojnog ponašanja nepodoban za vršenje funkcije.

Dostojnost ili nedostojnost ponašanja i određivanje kakvo je koje ponašanje i da li je zbog datog ponašanja neko podoban ili nepodoban za vršenje sudijske funkcije, može se ocjenjivati od slučaja do slučaja, u vezi sa određenjima Zakona o redovnim sudovima koje uslove treba da ispunjava neko da bi bio sudija i kojih se dužnosti mora pridržavati (na to je već ukazano).

Osmi razlog se sastoji u tome da je određeni sudija svojim radom pokazao da nije sposoban za vršenje sudijske funkcije ili da je duže vremena neuredno vrši.

Činjenica da li je određeni sudija svojim radom pokazao sposobnosti prema kojima i dalje može da vrši sudijsku funkciju ili nije pokazao takve sposobnosti može se utvrditi kroz rezultate njegovog rada za određeni period u pogledu kvaliteta i kvantiteta obavljenih poslova. Po potrebi to se može utvrđivati od strane kompetentnih lica.

Na isti način, uvidom u konkretne predmete, može se utvrditi da li je određeni sudija vršio svoju funkciju neuredno u dužem vremenu, s tim što se postavlja pitanje koje je to "duže vrijeme". U slobodnom razmišljanju, prema iskustvenim saznanjima, to bi mogli da budu periodi od najmanje 6 mjeseci, a u svakom slučaju od jedne godine, ali to je stvar sudijskih standarda, koji se utvrđuju zakonima i drugim pravilima sudijskog ponašanja. Što se tiče standarda sudijskog ponašanja, njih najbolje može cijiniti onaj koji ima najdirektnijih iskustava i profesionalne stručnosti za sudske poslove, odnosno onaj koji ih je obavljao.

Može se očekivati donošenje Kodeksa o sudijskom ponašanju u RCG.

Zakonom je ustanovljena disciplinska odgovornost, način na koji se utvrđuje i pod kojim uslovima (čl. 45 - 49).

Značaj određenja o disciplinskoj odgovornosti sudija je u preciznom načinu utvrđivanja disciplinske odgovornosti, naročito kada se ima u vidu (prema našim saznanjima), da nije bilo slučajeva u Crnoj Gori, u zadnjih 18 godina, da je sudija redovnog suda razriješen od sudijske dužnosti nakon što je sproveden postupak od strane nadležne komisije i u tom postupku utvrđeno da nije izvršavao ili pak da je neuredno izvršavao dužnosti sudije i označeno da je zbog tih razloga razriješen. Preciznije, iako neko nije izvršavao ili neuredno vršio dužnosti ili se na drugi način ogriješio o obaveze sudijske, za te slučajeve nije bio zakonom ureden postupak za utvrđivanje odgovornosti sudije, a posljedice toga su jasne, što nije svojstveno pravno uređenoj državi. Pri tom se pošlo od shvatanja da svačija služba, konkretno posao i funkcija uopšte, mora da bude kontrolisana. Zato je dat jednostavan postupak za utvrđivanje disciplinske odgovornosti, da bi se utvrdilo koje dužnosti je određeni sudija povrijedio prema državi i građaninu.

To je bilo nužno učiniti zato što je evidentna činjenica da se kod određenog broja sudija ispoljava nered, što je nametnulo obavezu da se ispituju i utvrđuju sve okolnosti slučajeva gdje sudija, moguće, ne vrši povjerene poslove i zadatke savjesno i uredno ili se ne pridržava zakona i drugih propisa ili pravila o ponašanju za vrijeme rada i u vezi sa radom.

S tim u vezi je određeno da je predsjednik suda obavezan da po pritužbi ili saznanju na drugi način za povredu pravila radi ili ponašanja sudije, sprovede odgovarajući postupak ispitivanja na brz i pravilan način. U daljem slijedu toga, predsjednik suda je obavezan da podnese Pravosudnom savjetu zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka protiv određenog sudije kada tokom prethodnih ispitivanja ustanovi činjenice o kršenju standarda sudijskog ponašanja od strane tog sudije, koji su predviđeni zakonom i pravilima suda, a što sve mora biti navedeno u samom zahtjevu.

Radi raumijevanja, treba, konstatovati da je standard svaka zakonom utvrđena mjera, odnosno nešto što važi kao uzor, obrazac, što je poznato kao klasično. Pri tom ne može a da se ne iskaže da su i standardi sudijskog ponašanja ustvari standardi, uopšte, života.

U odnosu na predsjednika suda zahtjev podnosi predsjednik neposredno Višeg suda, a za predsjednika Vrhovnog suda to ima da učini Pravosudni savjet.

I ministru pravde dato je ovlaštenje da podnese Pravosudnom savjetu zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka protiv sudije ili predsjednika suda.

Stavljanje obaveze predsjedniku suda da, po pritužbi i saznanju na drugi način za povredu pravila rada i ponašanja sudije, sprovede odgovarajući postupak, u direktnoj vezi je sa obezbeđenjem efikasnije zaštite i ostvarivanje prava građana kod suda, praćenjem njegovog rada. Tu obavezu predsjednik suda ima da čini, kako smo već naglasili, brzo i na pravilan način, za šta njemu kao sudiji, profesionalno stručnom i iskusnom (sa znanjima sudijskih poslova); ne treba da manjka znanja.

Posebno je naglašeno da prija bilo kojih drugih ispitivanja oko datog saznanja, do koga je došao na osnovu pritužbe ili na drugi način, predsjednik suda prethodno mora da pruži mogućnost sudiji na koga se ispitivanje odnosi, da iznese svoje viđenje. Obaveza je predsjednika suda pri tom da postupak sprovede povjerljivo, što znači da ima da drži za sebe kao tajnu i da ne saopštava drugom ono što je saznao u tom postupku od momenta proučavanja pritužbe ili dobijanja saznanja na drugi način o činjenicama i okolnostima koje bi označavale povredu pravila rada ili ponašanje sudije. Sve što čini u tom postupku, predsjednik suda mora da čini uz poštovanje ličnosti sudije, što je imperativno određeno Zakonom. To je razumljivo kad se ima u vidu mogućnost da se kroz sadržaj pritužbe, s obzirom na prirodu sudijskog posla i uloge sudije pri rješavanju spornih odnosa u kojima jedna strana ostaje nezadovoljna, može iskazati tendenciozno ili, najblaže

rečeno, pristrasno prikazivanje stanja stvari, nešto što ne stoji, odnosno da se prema sudiji može postupiti zlonamjerno s ciljem da mu se naškodi. Zato je opravdano predviđena ta obaveza posebnog opreza.

Isto tako, u cilju zaštite sudije od mogućih zlonamjernih prituživanja, Zakonom je data mogućnost sudiji da se, na njegov zahtjev sa postupka ispitivanja skine povjerljivost.

U postupku utvrđivanja odgovornosti sudije institucija Pravosudnog savjeta, koja je uspostavljena ovim Zakonom kao vanparlamentarno tijelo, ima izuzetno značajnih dužnosti.

To je potpuna novina u sudskom sistemu i sudskom zakonodavstvu RCG. Pravosudni savjet je, uglavnom, plod saznanja sadržanih u međunarodnoj pravnoj regulativi, u kojoj su sažeti globalni interesi za ostvarivanje nezavisnosti sudije i uopšte pravosuda, a koja je nastala od 80-tih godina pa na ovamo.

Naime, u većini međunarodnih dokumenata koji tretiraju nezavisnost sudstva iskazano je da ovlašćenja oko izbora treba da se povjeravaju posebnom sudsko-kolegijalnom tijelu, a isto tako da je tijelo koje je pretežno sastavljeno od pripadnika sudijske profesije najpozvanije da utvrđuje postojanje ili nepostojanje razloga za razrješenje.

U svim varijantama o tome kakav treba da bude sastav tog vanparlamentarnog tijela, ponavljam, preovlađuje mišljenje da treba da većinu čine predstavnici sudijske profesije. U skladu sa tim, pri izradi Zakona o redovnim sudovima takve inicijative su i davane i predlagano je da od 7 članova Pravosudnog savjeta njegov predsjednik i još 3 člana budu iz reda istaknutih sudija, 2 člana iz reda uglednih pravnih stručnjaka, a ministar pravde da je član po položaju. Međutim, taj predlog nije prihvaćen, pa je umjesto dvojice istaknutih sudija određeno da 2 člana Savjeta bude iz reda poslanika Skupštine RCG.

Postojanje jednog takvog tijela kao što je Pravosudni savjet, koje je pretežno sastavljeno od lica istaknutih u pravničkoj profesiji, daje osnova da će Skupština od njega dobijati kompetentna mišljenja i ocjene, uključujući i predloge u smislu najoptimalnijeg odabira od kandidata prijavljenih za izbor sudije, ličnosti od integriteta koje imaju sposobnosti i dobro pravno obrazovanje, što je uslov sudske nezavisnosti.

Upravo, Pravosudni savjet kao kompetentno tijelo ima da sprovodi postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija, odnosno da postupa po zahtjevu koji podnese predsjednik suda ili, pak, sam Pravosudni savjet za predsjednika Vrhovnog suda, odnosno ministar pravde, kako je naprijed navedeno.

I za taj postupak je predviđeno da mora biti pravilno vođen (što se tiče pravilnosti važe ista objašnjenja koja su data u vezi pravilnosti postupanja predsjednika suda po pritužbama). Sudiji se mora obezbijediti mogućnost svestranog saslušanja, što znači da mu se mora omogućiti da iskaže ne samo ono što se tiče, neposredno, predmeta samog postupka (činjenica i okolnosti navedenih u zahtjevu) već i da izloži svoja shvatanja i videnja ispitivanog događaja, ne samo kroz zakonska određenja, već i šire sa stanovišta njega kao ličnosti sudije (javne ličnosti) prije tog događaja i dr. Hoćemo reći da se izjašnjavanje sudije u tom postupku ne može ograničiti na puko saslušavanje o činjenicama i okolnostima ispitivanog događaja, već se mora saslušati oko svega onog što je, gledano i sa drugih strana, u vezi sa tim.

Isti princip, kao i za ispitivanje po pritužbi, što se tiče isključenja javnosti rada, određen je i za postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti pred Pravosudnim savjetom.

Izričito je određeno da se postupak ima okončati u roku od 60 dana od dana podnošenja zahtjeva. Određivanjem tog roka organizirana je, na isto vrijeme, neizvjesnost koja nastaje za sudiju, vezano za ishod postupka čije samo trajanje, bez sumnje, s obzirom na prirodu i vrstu sudijske profesije, može negativno da utiče na vršenje sudijske funkcije.

Ispod postupka utvrđivanja disciplinske odgovornosti, po zahtjevu kod Pravosudnog savjeta, jeste da Pravosudni savjet može predložiti Skupštini RCG da sudija bude razriješen. Takav predlog Pravosudni savjet može podnijeti samo u slučaju kada se u postupku utvrdi, odnosno dokaže nesposobnost sudije ili njegovo nedostojno ponašanje koje ga čini nepodobnim za vršenje sudijske funkcije. Utvrđivanje nesposobnosti sudije ili nedostojnosti njegovog ponašanja koje ga čini nepodobnim za vršenje sudijske funkcije nužno se veže za ostala određenja Zakona o tome koje su dužnosti sudije i propusti u vršenju tih dužnosti.

Što se tiče pitanja kako ima da se sprovodi postupak pred Pravosudnim savjetom po zahtjevu za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudije, koja pravila ima tu da se primjenjuju, ima li ili nema propisa koji treba da se primjenjuju, odgovor je sadržan u činjenici da taj postupak ima da sprovodi kompetentno tijelo, koga u apsolutnoj većini čine istaknuti pravници, među njima i istaknute sudije, što, samo po sebi, u okviru osnovnih određenja Zakona da se postupak mora pravilno voditi, određuje i garantuje da će sudiji biti obezbijedena sva prava koja poznaje dati pravni sistem, jer nije očekivati od tijela takvog sastava da drugačije postupi. Utoliko prije što je to postupak koji se odnosi na lice koje je sudija, koje takođe ima potrebne pravne kvalifikacije i znanja o pravima koja su nekom data u postupcima u kojima se tretira odgovornost, u okviru pravnog sistema države.

U tom smislu su data i određenja Poslovnika Pravosudnog savjeta,⁶ kada je određeno da postupak utvrđivanja postojanja razloga za razrješenje sudije sprovodi predsjednik Savjeta (on je uvijek imenovan iz reda istaknutih sudija) ili član kojeg on odredi; da je u postupku dužan da pribavi i sve dokaze koji su od značaja za donošenje pravilne odluke po zahtjevu za pokretanje disciplinskog postupka; da se zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka dostavlja sudiji, a radi njegovog izjašnjavanja po navodima iz toga zahtjeva, za što rok ne može biti kraći od 8 dana; da je za odluku Savjeta o davanje predloga Skupštini RCG za razrješenje određenog sudije i odluku o privremenom udaljavanju od dužnosti sudije, potrebno da je glasalo najmanje 5 članova, od ukupno 7; da u postupku utvrđivanja disciplinske odgovornosti mora biti pozvan sudija na koga se postupak odnosi i isti može prisustvovati sjednici kada se radi o njegovoj odgovornosti.

Zakonom je određeno da sve odluke Pravosudnog savjeta moraju biti obrazložene i zasnovane na kršenju standarda, predviđenih zakonima i ustanovljenim pravilima suda. Tu standard valja shvatiti u smislu njegovog značenja, da je to svaka zakonom utvrđena mjera, odnosno "normalna mjera", ili pak prosječna mjera predviđena zakonima, ili ako ona nije određena zakonima morala bi, u svakom slučaju, biti u vezi sa zakonima.

V. UDALJENJE SUDIJE OD DUŽNOSTI

Sudija mora biti privremeno udaljen od dužnosti u tri slučaja (čl. 51 i čl.52):

— dok protiv njega traje istraga za krivično djelo koje ga čini nepodobnim za vršenje sudijske dužnosti;

— dok se nalazi u pritvoru i

— ako u toku jedne kalendarske godine pismeno ne izradi više od tri odluke ni u roku od tri mjeseca od dana donošenja.

U tim slučajevima odluku donosi za sudije predsjednik suda, za predsjednika suda predsjednik neposredno Višeg suda a za predsjednika Vrhovnog suda Pravosudni savjet.

⁶ Poslovnik Pravosudnog savjeta Skupštine RCG donesen je na sjednici Savjeta od 5.02.1992. godine.

Udaljavanje sudije od dužnosti, po članu 47. stav 3. fakultativne je prirode: kada Pravosudni savjet, nakon sprovođenja postupka disciplinske odgovornosti iskoristi zakonsku mogućnost da predloži Skupštini da sudija bude razriješen, što je moguće učiniti samo ako se dokaže njegova nesposobnost ili njegovo nedostojno ponašanje koje ga čini nepodobnim za vršenje sudijske funkcije. Pravosudni Savjet je dužan da tada donese odluku da li će ili neće sudiju, za koga je predložio da bude razriješen, privremeno udaljiti od dužnosti.

Označeni razlog za obavezno udaljavanje sudije, vezan za pismenu izradu presuda, zaslužuje posebnu pažnju, kako zbog atipičnosti norme tako i zbog njene strogosti.

Da bi se poslovi u sudu obavljali tačno i brzo, odnosno da bi sudija bio tačan i brz u poslu koji mu je povjeren i da bi ga završavao na vrijeme, tj. da bi bio ažuran u rješavanju predmeta, nužno je bilo u reformskim potezima, odrediti mehanizme putem kojih može to da se ostvari.

Jedno od najdirektnijih određenja Zakona da se onemogući dugo trajanje postupka, odnosno da se obvezbijedi ažuran rad, jeste upravo određenje člana 52. "ako sudija u toku jedne kalendarske godine, pismeno ne izradi više od 3 odluke ni u roku od tri mjeseca od dana donošenja, predsjednik suda će privremeno udaljiti od dužnosti sudiju i istovremeno podnijeti zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka".

Takvo normiranje je rezultat višedecenijske negativne prakse ponašanja određenog broja sudija,⁷ koja se pretvaraju u naviku, da bez objektivnih razloga nedopustivo dugo kasne u pismenoj izradi odluka (bilo je slučajeva da odluke nijesu izrađivane čak ni u roku od jedne godine). Inače, u praksi je stvarnost da rijetko koji sudija uspijeva da izradi sve sudske odluke u zakonskim rokovima od 8 - 15 dana.

Jedan od opšteprihvaćenih standarda jeste da se toleriše, u određenom broju slučajeva, da se sukske odluke izrade po proteku zakonskog roka - do 3 mjeseca, kakvo je shvatanje iskazivano na stručnim sastancima sudija vezano za rad i probleme u radu sudova.

Efekti ovog propisa već su iskazani u činjenici da u prva tri mjeseca 1992. godine, po prvi put poslije dugi niz godina, nije bio ni jedan slučaj ni kod jednog redovnog suda u Crnoj Gori da sudija nije izradio odluku o tolerantnom roku od 3 mjeseca.

VI. BROJ SUDIJA

U cilju jačanja efikasnosti sudova, prije ponovnog izbora sudija, morao se odrediti ukupan broj sudija koji će se birati.

Broj sudija u redovnim sudovima utvrđen je posebnom odlukom Skupštine RCG na predlog Vlade (Odluka o broju sudija u redovnim sudovima u Republici Crnoj Gori, "Službeni list RCG", br. 13/92 od 2.04.1992. godine). Njom je određen broj sudija, odnosno predsjednika sudova za sve sudove, ukupno 229, što predstavlja povećanje za 8 sudija u odnosu na ukupan broj sudija prije donošenja Odluke.

Prilikom utvrđivanja toga broja odlučujuće je bilo da se odredi optimalan broj sudija koji će, uz prosečnu opterećenost, biti u mogućnosti da poslove obave u razumnom vremenu, kako bi se smanjilo nezadovoljstvo građana.

Prije toga, Ministarstvo pravde je donijelo Pravilnik o orijentacionim mjerilima za određivanje najmanjeg potrebnog broja sudija, stručnih saradnika i ostalih službenika u redovnim sudovima ("Sl. list RCG", Br. 10/92 od 6. marta 1992. godine; 11/92) u cilju utvrđivanja

⁷ Analizom radu redovnih sudova, javnih tužilaštava, javnih pravobranilaštava i sudova za prekršaje, koji je usvojila Skupština RCG 2.08.1991. godine, utvrđeno je da je u 1990. godini kod osnovnih sudova bilo 1.276. odluka koje su izrađene u roku od preko 3 mjeseca.

kadrovske osnove za, zakonito, kvalitetno i ažurno obavljanje sudske funkcije, i ona predstavljaju jedan od osnova za utvrđivanje predloga za obezbjeđenje sredstava za rad sudova.

Utvrđivanju potrebnog broja svih sudija u RCG (229) predhodili su: analitičko sagledavanje rada svakog suda posebno; analiza podataka o prosječnom prilivu svih vrsta predmeta za poslednjih 5 godina, iz nadležnosti određenog suda; stanje ažurnosti suda na dan 31.12.1991. godine, posebno u složenijim predmetima, te strukture tih predmeta i godine iz koje potiču; procena pretpostavljene opterećenosti drugim poslovima i zadacima određenih zakonom.

Izvršena su i neposredna utvrđenja obilaskom svih sudova, kada su konstatovane i dodatne činjenice, mimo statističkih pokazatelja (struktura predmeta; problemi u rešavanju pojedinih vrsta predmeta; uslovi rada i dr).

Pri tome, nije bilo uzeto u obzir samo postojeće stanje, koje bi se kao takvo ubuduće očekivalo, već se sagledala tendencija većeg priliva predmeta pojedine vrste materije, a posebno kod vrhovnih i viših sudova, s obzirom na očekivani veći priliv predmeta kada se budu ažurirali osnovni sudovi.

Stanje ažurnosti i ekspeditivnosti jednog suda cijenjeno je prema mjerilu prosječno mjesečno primljenih predmeta u jednoj godini. Opšte prihvaćen standard u biv. Jugoslaviji je bio da se po tom kriterijumu kao ažuran smatra sud čiji ostatak neriješenih predmeta ne prelazi tromjesečni priliv.

Pored tih kriterijuma, pri određivanju broja sudija u pojedinim sudovima imala se u vidu činjenica veličine područja za koji je obrazovan taj sud kao i druge osobenosti u radu.

Isto tako, posebno je bio važan rad sudije u okviru sudskog odjeljenja, odnosno vijeća, kao i pravo i dužnost stručnog usavršavanja svakog sudije pojedinačno.

Kod opredeljenja broja sudija imala se u vidu i činjenica uvođenja računara, kao jedan od vidova osavremenjavanja rada sudova, u kom cilju je već nabavljen određen broj računara i osposobljen određen broj službenika, čija će upotreba posebno biti značajna za objedinjavanje i ujednačavanje sudske prakse i obradu jednostavnijih predmeta u određenim sudskim materijama.

Kada se završi izbor sudija, u Crnoj Gori će na jednog sudiji dolaziti 2.722 stanovnika, što je znatno povoljnije u odnosu na stanje prije 10 godina (1:3.730). Upoređujući taj odnos sa odnosom kakav je u Srbiji (1:3.900), u Srbiji bez pokrajina (1:3.478), u Vojvodini (1:3.487), na Kosovu i Metohiji (1:7.518), mora se konstatovati da su, gledano kroz taj kriterijum, sudije u Crnoj Gori manje opterećeni. S tim u vezi, konstatujemo da su, upoređenjem, važeća orijentaciona mjerila o potrebnom broju sudija, u odnosu na ona koja se primjenjuju u drugim republikama, povoljnija i ona su izraz činjeničnih pokazatelja koliko je prosječno završavao jedan sudija, koji je radio na jednoj vrsti predmeta, određene nadležnosti, za poslednjih 5 godina.

Broj sudija utvrđen Odlukom, na taj način, predstavlja minimum da se sudovi u Republici Crnoj Gori dovedu u ažurno stanje.

VII. PONOVI IZBOR SUDIJA SVIH REDOVNIH SUDOVA U RCG

U članu 78. Zakona o redovnim sudovima određeno je da će Skupština RCG izvršiti izbor sudija svih sudova, do 30. septembra 1992. godine, s tim što sudije koje su se zatekle na sudijskoj funkciji na dan stupanja na snagu ovog Zakona ostaju na dužnosti dok se ne izvrši ponovni izbor.

Pošto je sada Zakon o redovnim sudovima usaglašen sa ustavnim amandmanima i pošto su sada data određenja da je sudijska funkcija stalna, nasuprot određenjima ranijeg Zakona o redovnim sudovima kojim je sudijama bilo ograničeno trajanje mandata (na 8 godina), nužno se nametnula potreba zakonskog određenja da Skupština izvrši izbor sudija svih redovnih sudova na predlog novoustrojene institucije Pravosudnog savjeta.

Naime, kada se odredba člana 187. stav 3. Ustava RCG, po kojoj je "svakom građaninu pod jednakim uslovima dostupno svako radno mjesto i funkcija u društvu", dovede u vezu sa novim određenjem po kome je sudijska funkcija stalna (što znači kada se jednom izabere ostaje na toj funkciji sve do penzije), nužno se nametnula potreba da se sudijske funkcije u svim sudovima učine dostupnim ravnopravno za sve građane pod jednakim uslovima. Ti uslovi su: stalnost vršenja sudijske funkcije, bez ograničenja trajanja mandata, što do sada nije bio slučaj.

Nije to samo izraženo kroz označenu odredbu Ustava, to je izraženo i u svim međunarodnim dokumentima, kao npr. u Univerzalnoj deklaraciji o nezavisnosti pravde, gdje je određeno da sudije treba da imaju mogućnost da pod jednakim uslovima konkurišu za sudsku profesiju (čl. 3-5).

Najosnovnije pitanje koje se postavlja u vezi sa ponovnim izborom sudija u Republici Crnoj Gori jeste kako postupiti i šta i kako preduzeti da se za sudije izaberu ličnosti koje će sudijsku dužnost obavljati odgovorno, kompetentno...

Moralna strana ličnosti kandidata ne može biti osvijetljena bez određenih saznanja o njegovim ponašanjima u smislu savjesnosti u izvršavanju, odnosno vršenju određenih poslova i odgovornosti prema tim poslovima, ličnom i porodičnom životu.

Najvažnije je da se navedu razlozi za određeno mišljenje zbog kojih se predlaže neki kandidat (razlozi u smislu ispunjenja uslova predviđenih Zakonom, kroz navođenje konkretnih podataka o vrsti, sadržaju, kvantitetu, kvalitetu i načinu obavljanja poslova do kandidovanja) i da se tim podacima potkrepljuje predlog.

Uvjerena sam da su sudije, i to je stvarnost, u najboljoj prilici, odnosno položaju da saznaju i utvrde sposobnosti kandidata za sudijsku profesiju, kako za one koji su sa njima radili u istom sudu (sudili), tako i za one koji su u odnosu na njih radili u nižem sudu, kao što je izražen stav u Nacrtu Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva da "treba učiniti napore u mjeri u kojoj je to moguće na planu konsultovanja⁸ sa predstavnicima pravosuda i pravničke profesije, a u cilju imenovanja sudija ili davanja predloga za imenovanje koje će izvršiti tijelo u kome aktivno učestvuju predstavnici pravosuda i pravničke profesije". To je zbog toga što je postupak suđenja takav da pri donošenju odluka uglavnom učestvuje više sudija i što te odluke podliježu preispitivanjima povodom žalbi ili drugih pravnih sredstava takođe od strane sudija unutar tog istog suda ili neposredno višeg suda, kada međusobno dolaze do saznanja o postupanjima pojedinog od sudija, a i van toga. To je svakodnevica i neizbježno predmet komentara i ocjena među sudijama, što je uglavnom obilježje svake profesije a posebno ove, s obzirom na zajedničko učešće u donošenju odluka i upućenosti jednih na druge pri tom.

Vrlo je bitno da se pri predlaganju kandidata za izbor sudije ne podlegne uticaju bilo kog drugog kriterijuma sem onih koji su predviđeni Zakonom o redovnim sudovima, među kojima su najvažniji sposobnost za vršenje sudijske funkcije i dostojnost ugleda sudijske funkcije.

Posebna je opasnost da se podlegne političkom uticaju, koji se ne može izbjeći, odnosno političkim kriterijumima prilikom predlaganja kandidata, jer to ne može biti koristan kriterijum za odabir sudije, s obzirom da njegova profesija zahtjeva savjesno, nepristrasno i uredno postupanje i čuvanje ustavnosti i zakonitosti i zaštitu ustavnih i zakonskih sloboda i prava građana i pravnih lica. Jednostavno, politički kriterijumi mu ne mogu ni na koji način koristiti da uspješnije vrši sudijske dužnosti. Naprotiv, zakonsko je određenje da on ne može imati naglašen politički život ako hoće da bude sudija, odnosno on mora biti razriješen od sudijske dužnosti ako se utvrdi da vrši političku funkciju u bilo kojoj političkoj organizaciji, ili ako se utvrdi da obavlja funkciju

⁸ "Konsultovati" - pitati za savjet, za mišljenje, davati savjet, davati mišljenje, tražiti obavještenja (Riječnik stranih riječi M. Vujaklija)

poslanika, odbornika ili pak da vrši drugu službu, posao ili dužnost koja bi mogla uticati na njegovu samostalnost i nezavisnost ili bi umanjivala njegov ugled ili ugled suda.

Pri odabiru sudija u ponovnom izboru jedino je opravdano rukovoditi sa stvarnim interesom sudijske profesije. Nema svak takvu motivaciju, niti je svak u stanju da pravilno ocijeni u čemu se sastoji taj interes, odnosno da cijeni stručne sposobnosti kandidata, što je uz postojanja kvaliteta ličnosti osnovni uslov za nezavisnost i samostalnost u vršenju sudijske dužnosti.

Ne može se očekivati da će svako ko bude imao učešća u predlaganju, odnosno odabiru kandidata za sudije, biti jednako zainteresovan.

U ovom postupku odabira sudija Pravosudni savjet, kao samostalno tijelo, trebalo bi, prema zakonskim određenjima, da dâ odlučujuću ulogu, odnosno da njegova postupanja budu odlučujuća za izbor sudija. To zbog toga što bi takvo jedno tijelo, datog sastava, od lica sa pravnim znanjima kao istaknute sudije (dva), istaknutih pravnih stručnjaka (dva) i ministar pravde, te dva poslanika od kojih je jedan takođe diplomirani pravnik (znači od ukupno 7 članova 6 su pravnog obrazovanja), u svakom slučaju, trebalo da garantuje objektivnost i nepristranost pri stavljanju predloga za izbor. Ovo se posebno naglašava zato što predlaganje kandidata za izbor sudije nije političko već isključivo stručno i profesionalno pitanje i odlučuje se ko će da bude biran, odnosno ko ima kvalitete da vrši dužnost jedne uzvišene profesije.

Kategorija "dostojan ugleda sudijske funkcije" je vrlo kompleksna - da neka ličnost ima takva svojstva, to jest da se na nju u sredini gdje živi i radi gleda kao na ličnost koja je uzor u svakom pogledu, što može biti samo moralno čista ličnost. Za sudiju to važi više nego kod drugih profesija. Minimum je da bude pošten i savjestan. Ako nije takva ličnost, onda se ne može očekivati ni da će se u sudenjima držati principa koji moraju biti svetinja za sudiju: moralnost, zakonitost, jednakost svih pred zakonom.

U zadnjem "reizboru", koji je izvršen kada je donesen Zakon o redovnim sudovima u 1975. godini, prema raspoloživim saznanjima, nijesu izvršene skoro nikakve promjene.

Da bi se izvršile promjene na bolje u oblasti sudskog sistema, potrebno je preduzeti niz sveobuhvatnih mjera: političkih, pravnih, organizacionih i materijalnih. Jednostavno do toga se može doći putem suštinskih mjera koje bi se primijenile u potpunosti i istovremeno. Sada je nužno da se obrati posebna pažnja pri predlaganju i izboru sudija, jer je ovo za sve one koji budu izabrani jedini izbor s obzirom na određenje da je sudijska dužnost stalna, odnosno bez ograničenja trajanja mandata. Zato ako se sada učine greške njih neće biti moguće kasnije ispraviti, odnosno teško da će se moći popraviti, osim u slučaju kada se do očiglednosti kod određenog sudije manifestuje izrazita nesposobnost u vršenju sudijske funkcije ili nedostojno ponašanje koje ga čini nepodobnim da je vrši.

Najosnovnije pitanje koje se sada postavlja jeste šta može biti garancija da sudija, izabran bez ograničenja trajanja mandata, bude: kompetentan, - odgovoran, - pametan, - savjestan, - pravedan.

Ako bi se htio dati odgovor na to mora se reći da takvih garancija nema, kao što ih nema ni za jedan drugi poziv. Od toga kakav je propisan način, odnosno mehanizam za izbor sudija zavisiće i da li će se eventualne greške pri predlaganju izbora svesti na minimum. Kao i za svaki drugi posao i za sudijske poslove najvažniji je ljudski faktor. To sada primorava sve one koji imaju bilo kakvu dužnost u vezi sa postupkom izbora sudija (kolegijume sudova sadašnjeg sastava, kolegijume drugih organa, kolegijume neposredno viših sudova u odnosu na niže, Ministarstvo pravde, svakog člana Pravosudnog savjeta pojedinačno i, u konačnom, Skupštinu Republike Crne Gore, odnosno svakog njenog poslanika) da se suštinski udube za svaki predlog, odnosno za svakog kandidata za izbor sudije i da svako pojedinačno da maksimalan doprinos bez ikakvih "mentalnih" rezervi.

Kao i ranije, i sada, prema zakonskim rješenjima, prilikom izbora sudija značajnu ulogu imaju tzv. sudski kolegijumi.

Očekivati je da će se upravo od sudije dobiti, u toku izbora, najispravnija mišljenja sa stanovišta sudijske profesije. Tu zakonodavac sa pravom očekuje najveće garancije za utvrđivanje, odnosno davanje mišljenja o profesionalnim kvalitetima nekog kandidata. To bi trebalo, kao što je naprijed obrazloženo, da ima odlučujuću ulogu u smislu profesionalne kompetentnosti, preporuke za određenog kandidata.

Šta je suština i sadržaj mišljenja Kolegijuma suda bio do sada? Može se sa sigurnošću reći da se dešavalo da u tom mišljenju nije suštinski i sadržajno iskazivana sudijska riječ, jer su ona najčešće bila formalnog sadržaja i kod nekih sudova su na taj način iskazana i povodom ovog izbora.

Od riječi "kolegijuma" znatno će zavisiati vrednovanje ostalih mišljenja, odnosno vrijednost konačno mišljenja, kada se da predlog za izbor određenog sudije.

Do sada se vrlo rijetko dešavalo da kadrovske komisije Skupština, bilo one opštinske, dok su sudije birale opštine ili komisija Skupštine republike, nijesu uvažavale ocjene i mišljenja određenog sudijskog kolegijuma.

Garancija da se izbjegnu postojeće kategorije neadekvatnih uticaja (kao što su lokalizmi, familijarnost, nepotizam i dr.) i da se svedu na najmanju mjeru, trebalo bi da bude objektivnost u označavanju činjenica, odnosno argumenata o svim bitnim karakteristikama koje se traže za sudiju prema zakonu.

Bez sumnje, izvjesno je, da je po pravilu, pri davanju mišljenja kolegijuma suda predsjednik suda bio taj koji je svojim riječima, odnosno prezentacijom prvi "servirao" sudijama (tj. kolegijumu) koji kandidati od prijavljenih bi trebalo da budu predloženi i do kakvih je saznanja došao (češće se pozivajući da je imao konsultacije sa predstavnicima odgovarajuće komisije za izbor i imenovanje skupštine i da predstavnici te komisije imaju mišljenja za određenog kandidata - iskazujući sve to prije nego što sudije kao članovi kolegijuma iskažu bilo kakvo svoje mišljenje, što je praktično predstavljalo pretežno riječ politike, budući su komisije sastavljene od poslanika odnosno delegata koji su se na tim mjestima nalazili kao političke ličnosti). Pri tome se mora konstatovati uvriježenost uopšte u svijesti društvenoj, pa i svijesti sudija da je predsjednik suda glavna ličnost preko koje će politička vlast vršiti odgovarajući uticaj. Zato, iako je izbor sudija u najvećem vezan za stručne sposobnosti nekog lica, uz kvalitete njegove ličnosti, o čemu je sasvim prirodno da se kvalifikovanje mogu izjasniti ljudi od struke (znanja, iskustva) za sudijski posao, ipak se uloga sudija, u nekim slučajevima svodila na "bezizražajno" potvrđivanje predloga koji je već pripremio i obrazložio predsjednik suda.

Upravo imajući sve to u vidu, Ministarstvo pravde se u cilju pribavljanja mišljenja o stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije za sve prijavljene kandidate obratilo kolegijumima svih sudova, organa i organizacija u kojima su kandidati obavljali poslove pravne struke, sa sljedećim sadržajem:

"U smislu člana 39. Zakona o redovnim sudovima, za svakog prijavljenog kandidata, stoji potreba pribavljanja mišljenja o njegovim stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije iskazanog i od kolegijuma suda u kome je kandidat obavljao poslove pravne struke.

Polazeći od toga što je mišljenje, - da se pod mišljenjem podrazumijeva uočavanje i shvatanje odnosa između nekih elemenata" (...) "pokazuje se racionalnim i korektnim da u mišljenju kolegijuma sada, za kojim stoji potreba, za određenog sudiju kao kandidata za ovaj izbor, budu navedeni konkretni elementi na osnovu kojih je dato određeno mišljenje za svakog kandidata

pojedinačno, odnosno sve činjenice i okolnosti koje imaju značaj uslova (o stručnim, radnim i drugim uslovima, kao i o ponašanju) bitnim za vršenje sudijske funkcije u smislu člana 36. i 44. Zakona o redovnim sudovima, bilo u pozitivnom ili u moguće negativnom smislu."

Kako se sadržaj mišljenja kod određenog (manjeg) broja sudova svodio samo na ponavljanje pojmova iz zakona, navodimo "svi kandidati iz reda sadašnjih sudija ispunjavaju stručne, radne i druge uslove za vršenje sudijske funkcije u ovom sudu", ponovo je traženo od sudskih kolegijuma da za svakog kandidata pojedinačno "iskažu svoje mišljenje pismeno:

- posebno o stručnim (nivoom poznavanja određene pravne oblasti, iskazanih znanja - praktičnih i teorijskih...) kvalitetima;

- radnim (urednost u vršenju poslova i posvećenost poslu u toku radnog vremena, kao vrhovnom etičkom principu za obavljanje bilo koje profesije...) kvalitetima;

- drugim uslovima (način ponašanja, u smislu očuvanja dostojanstva i odgovornosti sudijske funkcije kao i za nepristrasnost i nezavisnost suda ...) za vršenje sudijske funkcije.

To mišljenje podrazumijeva da ima svoj sadržaj, kroz iskazivanje činjenica i okolnosti, onih koje postoje u dokumentaciji suda za svakog sudiju, po svakoj materiji (K, Kž, P, Pž, Ki, O, U, Rev... - oznake predmeta po Pravilniku o orijentacionim mjerilima), i onih koje su sudije međusobno uočile o radu i ponašanju vezano za vršenje sudskih poslova, a koji niti se mogu iskazati u statističkim pokazateljima.

Jedino na takav način, po našem shvatanju, iskazivanje kolegijuma može poslužiti kao osnova da se obezbijedi dominantan uticaj riječi struke i obezbijedi da se tako jedno obrazloženo mišljenje dominantno uvažava pri izboru sudija.

Po svome sadržaju, mišljenje sudskog kolegijuma, treba da sadrži pojedinačno iskazivanje svakog sudije za svakog kandidata ponaosob.

Ukoliko na taj način sudije toga suda ne iskažu svaki svoje pojedinačno mišljenje u odnosu na svakog pojedinog kandidata koji se prijavio za izbor sudije određenog suda i to ne bude evidentirano u zapisniku koji će sadržavati takvo pojedinačno iskazana mišljenja, uz to verifikovan od onih koji su mišljenja iskazali, - značiće da taj Sud, odnosno sudije koje ne postupe na prednji način, nijesu htjeli da snagom svog argumentovanog mišljenja o svim bitnim (odlučnim) činjenicama, obezbijede svoj uticaj, kao ljudi od struke i znanja da se izvrši najoptimalniji izbor sudija za određeni sud iz reda sudija u kome rade - sude.

Takav zahtjev se pokazuje opravdanim naročito kada se ima u vidu realnost: da sve sudije svojim radom ne pokazuju iste sposobnosti za vršenje sudijske funkcije, niti su je svi uvijek uredno vršili.

Sa zahtjevom ovakvog sadržaja nužno je da se upoznaju sve sudije pojedinačno."

U mišljenju trebalo bi da su iskazani i drugi elementi koji se tiču ličnosti sudije, odnosno kandidata koji se prijavljuju za sudiju, na primjer kakve su mu sposobnosti uočavanja, pažnje, kakva mu je čvrstina ličnosti da odbije sve spoljne uticaje i nezavisno postupa, ima li sposobnost da hrabro donosi odluku ne plašeći se od preuzimanja odgovornosti, bez obzira šta je i kakav je predmet suđenja.

Svjesni smo da utvrđivanje označenih uslova, kao i onih drugih koji nijesu iskazani a idu u istom pravcu, jeste izuzetno težak i odgovoran posao, za to što za njihovo utvrđivanje ne postoje utvrđeni metodi kako da se te osobine utvrđuju i ocjenjuju. To je najsuptilniji posao koji ima da se obavi u toku postupka izbora sudija, odnosno njihovog odabira među prijavljenim kandidatima. Za utvrđenja i ocjene o tome, po našem mišljenju, najpouzdanije pokazatelje trebalo bi tražiti i dobiti od onih od kojih je zakonom određeno da se traže mišljenja.

VIII. IZBORNI POSTUPAK

U ovo vrijeme još uvijek je u toku pribavljanje mišljenja o prijavljenim kandidatima, o njihovim stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije od kolegijuma suda, organa ili organizacija u kojoj su kandidati obavljali poslove pravne struke. Kada se sva mišljenja, kako je propisano, pribave Ministarstvo pravde iskazuje svoje mišljenje i isto, sa pribavljenim mišljenjem, dostavlja Pravosudnom savjetu.

Što se tiče raspoloživih mogućnosti za vršenje odabira, one su već iskazane kroz broj i strukturu kandidata koji su se prijavili na Oglas⁹ za izbor predsjednika i sudija redovnih sudova u Republici Crnoj Gori¹⁰. Ukupno se prijavilo 378 kandidata a bira se 229 sudija.

Pravosudni savjet utvrđuje listu kandidata koja sadrži onoliki broj kandidata koliki se broj sudija bira. Faktički, najvažnija utvrđenja su ona do kojih se dođe do momenta stavljanja predloga¹¹ za izbor sudija od strane Pravosudnog savjeta Skupštini, odnosno utvrđenja liste kandidata za izbor. Od "filtera" koji će Pravosudni savjet upotrijebiti, odnosno na osnovu čega će utvrditi listu kandidata, u najvećem će zavisiti i kvalitet izbora sudija.

Odluku o utvrđivanju liste kandidata donosi Savjet, kako je predviđeno njegovim Poslovnikom, nakon svestranog razmatranja prikupljenog materijala, na sjednici na kojoj je isključena javnost i ona se donosi javnim glasanjem prisutnih članova Savjeta, s tim što je za utvrđenje predloga za izbor sudije, odnosno predsjednika, za svakog pojedinačnog kandidata, potrebno da glasa najmanje pet članova od ukupno 7 koliko broji Savjet.

Posebno je određenje Pravosudnog savjeta da član Savjeta ne može učestvovati u odlučivanju po predlogu za izbor sudije kada se radi o, pored ostalog, kandidatu za sudiju sa kojim je bračni

9 Oglas za izbor predsjednika i sudija redovnih sudova u Republici Crnoj Gori objavljen u "Službenom listu RCG", br. 13/92 od 2. aprila 1992. godini u dnevnom listu "Pobjeda" od 3. aprila 1992. godine.

10 Interesantni su podaci o broju i strukturi kandidata koji su se pojavili kod pojedinih sudova: za VRHOVNI SUD RCG - 65 kandidata, od kojih su 45 sada sudije, s tim što se ni jedno lice nije prijavilo za mjesto predsjednika suda (bira se predsjednik i 17 sudija); za VIŠI SUD U BUELOM POLJU - 17 kandidata, od kojih su 16 sada sudije, a za predsjednika suda se prijavio 1 kandidat - sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 12 sudija); za VIŠI SUD U PODGORICI - 50 kandidata od kojih su 35 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 21 sudija); za PRIVREDNI SUD U BUELOM POLJU - 25 kandidata, od kojih su 11 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 6 sudija); za PRIVREDNI SUD U PODGORICI - 80 kandidata, od kojih su 36 sada sudije, a za predsjednika suda su se prijavila 3 kandidata među kojima sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 16 sudija); za OSNOVNI SUD U BARU - 23 kandidata od kojih su 12 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 3 kandidata - sadašnje sudije (bira se predsjednik i 10 sudija); za OSNOVNI SUD U BUELOM POLJU - 34 kandidata, od kojih su 19 sada sudije a za predsjednika se prijavio samo 1 kandidat, sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 15 sudija); za OSNOVNI SUD U DANILOVGRADU 19 sudija, od kojih su 8 sada sudije, a za predsjednika se prijavio 1 kandidat, sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 3 sudije); za OSNOVNI SUD U ŽABLAJKU - 5 kandidata od kojih su 3 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik i 1 sudija (bira se predsjednik i 1 sudija); za OSNOVNI SUD U BERANAMA - 29 kandidata od kojih su 13 sada sudije, a za predsjednika suda su se prijavila 4 kandidata među kojima sadašnji predsjednik i trojica sudija (bira se predsjednik i 10 sudija); za OSNOVNI SUD U KOLAŠINU - 15 kandidata od kojih su 8 sada sudije a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata, među kojima 1 sudija (bira se predsjednik i 4 sudije); za OSNOVNI SUD U KOTORU - 24 kandidata, od kojih su 16 sada sudije, a za predsjednika se prijavio samo 1 kandidat - sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 12 sudija); za OSNOVNI SUD U NIKŠIĆU - 28 kandidata, od kojih su 21 sada sudije, a za predsjednika se prijavio samo 1 kandidat sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 18 sudija); za OSNOVNI SUD U PLAVU - 9 kandidata, od kojih su 4 sada sudije, a za predsjednika se prijavilo 5 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i dvije sudije); OSNOVNI SUD U PLJEVLJIMA - 12 kandidata, od kojih su 10 sada sudije, a za predsjednika se prijavio samo 1 kandidat - sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 8 sudija); za OSNOVNI SUD U ROŽAJAMA - 10 kandidata, od kojih su 6 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 4 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik i 1 sudija (bira se predsjednik i 5 sudija); za OSNOVNI SUD U PODGORICI - 110 kandidata, od kojih su 58 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 4 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik i dvojica sudija (bira se predsjednik i 31 sudija); za OSNOVNI SUD U ULCINJU 10 kandidata od kojih su 7 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik (bira se predsjednik i 4 sudije); za OSNOVNI SUD U HERCEG NOVOM 24 kandidata, od kojih su 13 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 3 kandidata, među kojima sadašnji predsjednik i 2 sudija (bira se predsjednik i 7 sudija) i za OSNOVNI SUD U CETINJU - 9 kandidata od kojih su 7 sada sudije, a za predsjednika su se prijavila 2 kandidata među kojima sadašnji predsjednik i 1 sudija (bira se predsjednik i 4 sudije).

11 Prilikom donošenja Zakona o redovnim sudovima bilo je sasvim drugačije opredjeljenje na čiji predlog da se biraju sudije, pa je čak bio i utvrđen Nacrt zakona od strane Skupštine u februaru mjesecu 1991. godine da izbor sudija vrši Skupština na predlog ministra pravde. Međutim, to je izmijenjeno kasnije na insistiranje obrađivača Zakona i nove Vlade RCG, tako da je tekst Zakona o redovnim sudovima ponovo vraćen u fazu nacrti i tada i u konačnom je ustrojen Pravosudni savjet kao posebno tijelo za stavljanje takvog predloga.

drug ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, ili srodnik po tazbini do drugog stepena, bez obzira da li je brak prestao ili nije, kao i kada postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost.

Kada se utvrdi lista kandidata na kojoj je dat predlog za izbor predsjednika suda i sudija određenog suda, koji sadrži onoliki broj kandidata koliki se broj bira, onda se u skladu sa Poslovníkom o radu Skupštine otvara pretres na sjednici i na kraju odlučuje javnim glasanjem.

Izabrani sudija mora stupiti na dužnost u roku od tri mjeseca od dana izbora, a ako u tom roku ne stupi na dužnost smatraće se da nije izabran, što znači da se taj rok ne može produžiti i njegovim istekom se "ništi" izvršeni izbor. Sudija polaže zakletvu prije stupanja na dužnost pred predsjednikom Skupštine ili licem koje on odredi, s tim što jedino predsjednik Vrhovnog suda zakletvu polaže pred Skupštinom, kao reprezent tog dijela vlasti (sudske vlasti).

IX. IZBOR I RAZRJEŠENJE PREDSJEDNIKA SUDA

Predsjednik suda je sudija koji rukovodi sudom. Takvim zakonskim određenjem sasvim je jasno iskazano da se na predsjednika suda, kao jednog od sudija, kome je prvenstveno stavljeno u dužnost da rukovodi sudom, u svemu odnose odredbe o pravima, dužnostima, načinu, uslovima i postupku za izbor i razrješenje sudija (čl. 35-53), ukoliko nešto nije posebno i izričito rečeno za predsjednika suda (čl. 24.). Hoće se reći, da je predsjednik suda u prvom redu sudija i to je osnov da bi bio biran za predsjednika suda. Dužnost predsjednika suda je da rukovodi sudom, obavlja poslove utvrđene zakonom, organizuje rad i preduzima mjere u cilju urednog i blagovremenog obavljanja poslova u sudu. Obavljanje pojedinih poslova sudske uprave za čije obavljanje je takode odgovoran predsjednik suda, predsjednik suda može povjeriti predsjednicima odjeljenja, sudijama, odnosno prenijeti na sekretara suda.

Dužnosti koje su određene predsjedniku suda, opredjeljuju i potrebu da za predsjednika suda bude izabrana ličnost koja, pored uslova koji su predviđeni da ispunjava svaki kandidat za sudiju određenog suda, ispunjava i uslove koji će garantovati da će kao starješina organa uspješno organizovati rad u sudu i vršiti kontrolu ispunjavanja propisanih dužnosti u rokovima. Upravo polazeći od određenja koje su dužnosti predsjednika suda, valja konstatovati, da bi se izvršio dobar izbor predsjednika, važno bi bilo da je on u prvom redu potvrđen kao sudija kroz rad u sudu, odnosno suđenja, visokim karakteristikama ličnosti, stručnosti vršenja sudijskog posla, a uz to da ima organizatorske sposobnosti, pri čemu to ne treba shvatiti kao ulogu "menadžera", nego kao prvog među jednakima (lat. *primus inter pares*), kakva mu je uloga određena još od starih vremena i kako mu je određeno zakonom. Jedino se takvim karakteristikama sposobnog sudije, kao čvrste ličnosti, predsjednik suda može i stvarno vršiti izuzetno odgovorne poslove koji su mu stavljeni u dužnost, sem organizacionih, posebno dužnosti kontrolne prirode.

Predsjednik suda se bira na četiri godine i može biti ponovo biran. Što se tiče načina, uslova i postupka za izbor predsjednika suda Zakon nije ništa posebno odredio mimo onog što je određeno za bilo kog sudiju, što znači da se sve te odredbe odnose i na predsjednika suda koji je dužan da vrši dodatne dužnosti rukovođenja i organizovanja rada u sudu i vršenja drugih dužnosti (predstavlja sud pred drugim organima i organizacijama, preduzima mjere u cilju urednog i blagovremenog obavljanja poslova u sudu i u okviru svojih ovlašćenja odgovoran je za ažuran, efikasan i pravilan rad suda).

Prema tome, da bi lice, koje se prijavilo za predsjednika određenog suda, moglo biti izabrano kao predsjednik, prema svim određenjima Zakona, ono mora da ispunjava sve uslove za izbor sudije istog suda propisane u članu 35. i prvo mora biti izabrano za sudiju, pa tek onda može biti birano za predsjednika istog suda, odnosno prvo mora biti izabrano za sudiju čije je funkcija

stalna (bez ograničenja trajanja mandata), pošto je predsjednik suda prvo sudija, pa tek onda birano za predsjednika suda čiji je mandat ograničen na 4 godine sa mogućnošću ponovnog izbora.

Posebno to proizilazi iz odredbi Zakona u vezi sa razrješenjem predsjednika suda (čl. 24. stav 6), kada je predviđeno da će predsjednik suda biti razriješen od te dužnosti ukoliko se utvrdi njegova odgovornost kao predsjednika za neizvršavanje poslova u sudu. To određenje kada će predsjednik suda biti razriješen dužnosti predsjednika suda i dodatno određenje, prema istom propisu, - da "ako ne postoje razlozi za razrješenje i od sudijske dužnosti", pri čemu se jedino mogu primijeniti odredbe o odgovornosti sudija (morao bi postojati neki od razloga zbog kojih sudija može biti razriješen sudijske dužnosti), - "ostaje u sudu kao sudija", - nesumljivo određuju obavezu da i pri izboru predsjednika suda on prvo mora biti izabran kao sudija, a isti redosljed mora biti i pri razrješenju (obrnuti put).

Iz toga jasno proizilazi da predsjednik suda kao sudija, ukoliko se utvrdi njegova odgovornost samo zbog neizvršavanja poslova u sudu kao predsjednika suda, ne može zbog toga biti razriješen i od sudijske dužnosti u istom ukoliko ne postoji neki od razloga zbog kojih se sudija razrješava sudijske dužnosti (čl. 49.), jer je on prvenstveno sudija čija je funkcija stalna, odnosno bez ograničenja trajanja mandata, i od te dužnosti može biti razriješen iz drugih razloga a ne onih zbog kojih se razrješava kao predsjednik suda čiji je mandat ograničenog trajanja.

X. SUDIJE POROTNICI

Sudije porotnike bira i razrješava Skupština Republike na predlog njenog nadležnog radnog tijela. Biraju se na vrijeme od 4 godine. Predlog za izbor određenog sudije - porotnika mogu dati predsjednik suda i sve sudije suda za koje ima da se izvrši izbor sudija porotnika. Taj predlog se dostavlja nadležnom radnom tijelu skupštine RCG za izbor i imenovanje, a to radno tijelo stavlja konačan predlog i za izbor i za razrješenje Skupštini koja vrši izbor odnosno razrješenje.

Za sudiju - porotnika može biti izabran državljanin (SFR) Jugoslavije koji je po svojim osobinama sposoban za obavljanje dužnosti sudije - porotnika i dostojan te funkcije.

Njima se mora omogućiti odsustvo sa posla, radi učešća u suđenju i za to učešće im pripada naknada i nagrada.

Prilikom predlaganja sudija - porotnika Zakonom je stavljeno u dužnost predlagачima da vode računa o ravnomjernoj zastupljenosti i strukturi građana koji žive na teritoriji mjesne nadležnosti suda, pri čemu nije određeno na koji način će predlagач to ostvariti.

Odredbe koje se tiču dužnosti sudija i načina postupanja po pritužbama ili saznanjima na drugi način za povredu pravila rada ili ponašanja, shodno se primjenjuju i na sudije porotnike, kao i odredbe o razrješenju sudija. Nema mjere udaljavanja prema njima već se isto ostvaruje na način što se ne poziva da učestvuje u suđenjima dok se ne riješi njegova odgovornost.

Pošto su već izabrane sudije - porotnici za određeni broj sudova, prema datim pokazateljima koja lica su izabrana, ima se osnova za zaključak da se nije mnogo pošlo naprijed u ostvarivanju zahtjeva o poželjnosti za ravnomjernom zastupljenošću i prezentovanju strukture građana koji žive na teritoriji mjesne nadležnosti suda. Praktično, došlo je samo do "osvježavanja" ranijih utvrđenih lista sudija porotnika. Tako su za sudije porotnika ponovo izabrana lica koja su to bila i ranijih godina, što pokazuje da je ponovni izbor sudija - porotnika krenuo ili sveden na rutinski postupak, jer se predlažu i biraju pretežno isti ljudi koji su već bili sudije porotnici i očigledno je da se pri tom pošlo sa prepisivanjem imena sa liste porotnika koji su to do sada bili, a da su izmjene učinjene samo u onim slučajevima gdje se pokazalo da uopšte nije dolazio na suđenje, da je umro ili da više iz zdravstvenih razloga nije sposoban da dolazi i učestvuje u suđenju.

Da se to izmijeni, u perspektivi, treba da ima uticaj novo određenje da se dužnost sudija-porotnika može vršiti najduže za 8 godina, kakvih ograničenja do sada nije bilo.

Broj sudija - porotnika u redovnim sudovima u RCG određen je Odlukom o broju sudija - porotnika u redovnim sudovima u RCG ("Sl. list RCG", br. 14/92 od 3. aprila 1992. godine) i on je sada 1.123, a prethodno je bio 1.153.

XI. ZAKLJUČNA KONSTATACIJA

Dalja zalaganja u razvoju sudstva i sudskog zakonodavstva u Crnoj Gori trebalo bi da budu usmjerena u cilju što potpunijeg ostvarivanja osnovnog principa, to jest, nezavisnosti sudova (i ne samo sudova nego i ostalih profesionalnih učesnika sudskog postupka), kako je to intenzivno činjeno u zadnje vrijeme.

Sada je šansa da se u Ustavu Republike Crne Gore kao najvećem pravnom aktu države, čije je donošenje u toku precizno i potpuno odrede poznati mehanizmi putem kojih bi se obezbijedila sudska nezavisnost u najvećem mogućem stepenu i imala najosvnija vrijednost za suđenje za sve sudije - nepristrasnost.

Kako je u datom sistemu podjele vlasti sudijska funkcija izričito određena kao poseban dio vlasti, treba ići za tim da sudovi dobiju što potpuniju autonomiju u organizacionom, posebno selekcionom, kadrovskom i finansijskom pogledu, kakva su zalaganja već ispoljena u zadnjoj godini dana.

Adekvatno materijalno (finansijsko) obezbeđenje sudstva treba shvatiti kao jedan od najvažnijih uslova za nezavisno vršenje sudijske funkcije, pogotovo u današnjim opštim uslovima življenja, u kom smislu su već pri izradi Zakona o redovnim sudovima davani konkretni predlozi zakonskih rješenja, koji nijesu usvojeni.¹²

Zato je potreba da se suštinski udubimo u sistem priprema budućih sudija i to još dok su u školama, odnosno na fakultetu, jer je blagovremen početak osposobljavanja jedan od najvažnijih elemenata za obezbeđenje kvalitetnog sudijskog kadra.

Dok to ne bude postavljeno na pravo mjesto, za što bi bilo nužno da se odredi i utvrdi način profesionalnog odabiranja budućih sudija od studenata koji uče studije pravnog fakulteta, nećemo imati pravi izbor kadrova za sudove. To podrazumijeva da se u okviru reformi školskog sistema, njegovih programa, daju nova rješenja.

Jedan dio studenata treba unaprijed pripremiti za obavljanje teških sudijskih obaveza. U tom smislu Pravni fakulteti bi morali odrediti specijalističke programe koji bi garantovali sticanje specijalističkih znanja budućim sudijama, što sada nije slučaj (iz oblasti logike, psihologije, sudske etike, kibernetike...) To samo za sebe ne može ni u kom slučaju biti dovoljno i "pravo" ako se ne bi neposredno obučavali još tokom studiranja uz istaknute sudije. Tu bi bilo nužna saradnja između sudija iz sudova u kojima bi se studenti obučavali i profesora Pravnog fakulteta

12 "Budžetska sredstva namijenjena sudovima određuju se od strane nadležnih državnih organa u saradnji sa sudovima.

Svi troškovi neophodni za ispunjenje sudske funkcije, ukoliko se ne bi mogli pokriti iz sredstava obezbijedenih godišnjim budžetom, u isplati iz drugih sredstava države imaju prvenstvo najvišeg stepena".

"Sudije moraju primati platu u redovnim vremenskim razmacima.

Plate i penzije sudija određuju se posebnim zakonom na osnovu kriterijuma, u skladu sa statutom, dostojanstvom i odgovornošću sudijske profesije, kao zvanja prve vrste u državi.

Plata će se povećati u skladu sa porastom prosječnih plata u Republici i ne može se smanjivati, osim ako to nije dio sveobuhvatnih ekonomskih mjera države.

Poslije penzionisanja, sudije treba da primaju penzije koje im obezbeđuju da žive nezavisno u skladu sa svojim statusom".

"Za rješavanje stambenih potreba sudija posebno se obezbeđuju sredstva u Budžetu Republike i zato imaju prvenstvo.

Osnove i mjerila za rješavanje stambenih potreba sudija utvrđuje Skupština posebnim aktom".

kod kojeg student uči. Jedino bi se na taj način budućem sudiji mogla pružiti potrebna početna znanja koja bi mu dozvoljavala da se sigurno može prihvatiti rada u sudu.

U tom pravcu je dato i novo zakonsko određenje da se sudijskom pripravniku može produžiti rad i nakon isteka pripravničkog staža, koji traje dvije godine, još za jednu godinu ako se, po proceni sudija, naročito istakao znanjem i zainteresovanošću za vršenje sudskih poslova u toku obuke i ako položi pravosudni ispit u roku od tri mjesca od dana po isteku vremena određenog za obuku.

Izričito je Zakonom data mogućnost da praksu mogu obavljati studenti Pravnog fakulteta. Razrada tih zakonskih određenja je u toku kroz pripremu podzakonskih akata, a već je na snazi Pravilnik o orijentacionim mjerilima za određivanje najmanjeg potrebnog broja sudija, stručnih saradnika i ostalih službenika u redovnim sudovima, sa određenjima da se svim diplomiranim pravnicima koji su završili studije na fakultetu sa prosječnom ocjenom najmanje 8,50 mora obezbijediti da pripravnički staž obave u nekom od sudova u Republici, a što će se ostvariti preko Ministarstva pravde.

SUMMARY

THE JUDICIARY AND JUDICIARY LEGISLATION OF MONTENEGRO TODAY

Further efforts in the development of the judiciary and the judiciary legislation in Montenegro should be aimed at the fullest possible realization of the basic principle - the independence of law courts. Since in the given divisions of power, the function of judges is expressly set as a special form of power, it should be strived for the law courts to obtain the fullest possible autonomy from the aspect of organization, selection, staff and financing, as has been the case for a year now. Adequate financing of the judiciary should be taken as one of the most important conditions for the independent exercise of the functions of the judges, especially under present living conditions.

Likewise, it would also be important to provide for good quality training of the future judges, while they are still undergraduates. In that respect, the Faculty of Law would have to set specialist programmes which would guarantee that the future judges will acquire specialist knowledge (in logics, psychology, judicial ethics, cybernetics...), which is not the case now.

Dr Mirsa MIJAČIĆ
vanredni profesor Pravnog
fakulteta u Nišu

KORIŠĆENJE STANOVA PO OSNOVU ZAKUPA PO NOVOM ZAKONU O STANOVANJU

UDK: 347. 453.3

Zakon o stanovanju Republike Srbije donet je 15. jula, a stupio je na snagu 2. avgusta 1992.¹ Danom stupanja na snagu ovog Zakona prestao je da važi Zakon o stambenim odnosima iz 1990. godine.² Novi Zakon o stanovanju primenjuje se na sve stanove koji se nalaze na teritoriji Republike Srbije. Ovim Zakonom regulisano je korišćenje stanova, održavanje stambenih zgrada i stanova, kao i otkup stanova. Regulisana je, dakle, jedna životno veoma značajna problematika. Rešenja ovih pitanja su ne samo pravno tehnički delikatna već imaju značajnu ekonomsku, socijalnu pa i političku dimenziju.

Osnovni oblici korišćenja stambenih zgrada i stanova po novom Zakonu o stanovanju jesu: korišćenje po osnovu prava svojine na stanu i korišćenju po osnovu zakupa stana.³ Reč je o dva klasična osnova, o svojini i ugovoru. Ugovor o zakupu stana, kao obligacioni ugovor, ima određene specifičnosti koje proističu iz prirode stvari o kojoj se on zaključuje, odnosno prirode potrebe koja se njime zadovoljava. Zakon o stanovanju posebno reguliše zakup stanova u društvenoj svojini na neodređeno vreme, koji zamenjuje dosadašnji ugovor o korišćenju stana po osnovu stanarskog prava. Zakup društvenih stanova ima, takođe, određene specifičnosti i u odnosu na osnovni oblik ugovora o zakupu stana. U daljem izlaganju biće reči o oba ova oblika zakupa stanova.

I. ZAKUP STANA

Vlasnici stanova, odnosno nosioci prava raspolaganja stanovima u društvenoj svojini mogu stanove kojima raspolažu izdavati u zakup za stanovanje, pa čak i za obavljanje neke poslovne delatnosti. Kad je reč o ovoj poslednjoj nameni, postavljaju se dva uslova: da se poslovna delatnost obavlja samo u jednom delu stana, i da se obavlja na način kojim se ne

¹ Službeni glasnik RS, br. 50/92

² Službeni glasnik SRS, br. 12/90, 47/90 i 55/90, i Službeni glasnik RS, br. 3/90, i 7/90.

³ Stanom, u smislu Zakona o stanovanju, smatra se jedna ili više prostorija namenjenih i podobnih za stanovanje, koje, po pravilu, čine jednu građevinsku celinu i imaju zaseban ulaz (čl. 3).

ugrožava bezbednost zgrade i građana, ne nanosi šteta zgradi i ne ometaju drugi korisnici u mirnom korišćenju stanova.⁴

O korišćenju stana po osnovu zakupa, tj. o pravima i obavezama zakupodavca i zakupca, kao i drugim uslovima zakupa zaključuje se odgovarajući ugovor, i to u pismenoj formi.⁵ Ugovor o zakupu treba da sadrži naročito sledeće sastojke: ugovorne strane; vreme i mesto zaključenja; podatke o stanu koji je predmet zakupa; vreme trajanja zakupca; prava i obaveze ugovornih strana u korišćenju i održavanju stana; visinu zakupnine, način i rokove plaćanja; uslove i rokove za otkaz ugovora; lica koja će koristiti stan.⁶

Ugovor o zakupu stana zaključuje se između vlasnika stana, odnosno nosioca prava raspolaganja na stanu u društvenoj svojini, kao zakupodavca, i lica koje zakupljuje stan, kao zakupca. Budući obostrano obavezujući ugovor, pismeno o njegovom zaključenju treba da potpišu obe strane ugovornice. U pismenu treba označiti i vreme i mesto zaključenja ugovora. Pismeno mora da sadrži podatke o stanu i visini zakupnine, kao bitne sastojke ugovora.

Ugovor o zakupu stana može biti zaključen na određeno ili neodređeno vreme. Oročeni zakup mora se izričito ugovoriti. Ako u ugovoru nije utvrđeno vreme trajanja zakupa smatra će se da je zaključen na neodređeno vreme. Određivanja vremena trajanja značajno je za prestanak ugovora.

Ugovor o zakupu stana je obostrano obavezujući ugovor. Osnovne obaveze zakupodavca su da preda zakupljeni stan zakupcu, da garantuje za materijalna i pravna svojstva stana i da obezbedi održavanje stambene zgrade, odnosno stana, radi njihovog korišćenja na način kojim se neće dovoditi u opasnost život i zdravlje ljudi i sigurnost okoline. Zakupac, pak, ima sledeće obaveze: da stan upotrebljava shodno ugovoru, odnosno zakonu; da plaća zakupninu; i da, po prestanku zakupnog odnosa, vrati zakupodavcu neoštećen stan. Pored ovih, strane ugovornice mogu imati i druge ugovorene ili zakonske obaveze.

Zakupodavac je dužan predati zakupcu stan u ispravnom stanju, tj. u stanju određenom ugovorom, a u nedostatku ugovorne odredbe o tome u stanju koje omogućuje upotrebu stana u onu svrhu radi koje je ugovor zaključen. To je, kao što je već rečeno, po pravilu, samo stanovanje, a izuzetno, stanovanje uz obavljanje neke poslovne delatnosti. Zakon o stanovanju propisuje da se prilikom primopredaje stana datog u zakup sačinjava zapisnik o stanju u kome se stan nalazi, koji potpisuju obe ugovorne strane.⁷ Ovim se, svakako, osigurava lakše dokazivanje stanja stana u vreme predaje, u slučaju spora. U pogledu obaveze garancije za materijalna i pravna svojstva stvari važe opšta pravila obligacionog prava.⁸

Da bi se obezbedio potreban nivo stanovanja, zatim, zaštita stambenog fonda i javnog interesa uopšte, zakupodavac je dužan da obezbedi održavanje stambene zgrade, odnosno stana, radi njihovog korišćenja na način kojim se neće dovesti u opasnost život i zdravlje ljudi i sigurnost okoline.⁹

Zakupac je dužan da stan upotrebljava u skladu sa njegovom namenom shodno ugovoru, odnosno zakonu. Stambene zgrade i stanovi koriste se, pre svega, za stanovanje. Zakupac može koristiti stan na način kojim se ne nanosi šteta stanu, zajedničkim prostorijama, instalacijama ili uređajima u stambenoj zgradi, odnosno na način kojim se korisnici ostalih stanova ne ometaju u

⁴ Videti čl. 7. u vezi sa čl. 6. Zakona o stanovanju

⁵ Na ovaj ugovor primenjuju se odredbe Zakona o stanovanju, kao i odgovarajuće odredbe zakona o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ, br. 29/78).

⁶ Videti čl. 7, st. 1. Zakona o stanovanju

⁷ Videti čl. 7, st. 4. Zakona o stanovanju

⁸ Videti čl. 573-580. Zakona o obligacionim odnosima

⁹ Videti čl. 12-13. Zakona o stanovanju

mirnom korišćenju svojih stanova. Nepostupanje u skladu sa ovim dužnostima može biti razlog za otkaz ugovora o zakupu stana od strane zakupodavca.¹⁰ Osim za stanovanje Zakon dopušta da se deo stana upotrebljava za obavljanje poslovne delatnosti, s tim da se ne ugrožava bezbednost zgrade i građana, ne nanosi šteta zgradi i ne ometaju drugi korisnici u mirnom korišćenju stanova. Ukoliko je ugovorena mogućnost obavljanja određene poslovne delatnosti za zakupca, ova ograničenja važe i za njega.

Zakupac može koristiti stan za svoje potrebe i potreba članova svog porodičnog domaćinstva, odnosno lica navedenih u ugovoru.¹¹ Ukoliko zakupac bez saglasnosti zakupodavca koristi stan za obavljanje poslovne delatnosti ili dozvoli korišćenje stana licima koja nisu određena ugovorom, zakupodavac može dati ovome otkaz ugovora o zakupu stana.

Zakupac je dužan da plaća zakupninu kao naknadu za korišćenje stana. Visina zakupnine, način i rokovi njenog plaćanja određuju se ugovorom. Ukoliko zakupodavac namerava da poveća zakupninu, on o tome mora obavestiti zakupca najmanje mesec dana unapred.¹² Ako nije drukčije ugovoreno, zakupnina se plaća mesečno unapred. U pogledu roka plaćanja Zakon propisuje da se zakupnina plaća za protekli mesec najkasnije do petnestog dana u tekućem mesecu.¹³ Neuredno plaćanje zakupnine predstavlja razlog za otkaz ugovora o zakupu stana od strane zakupodavca.

Pored obaveze da stan upotrebljava saglasno ugovoru, odnosno zakonu i da plaća određenu zakupninu, zakupac je dužan, da po prestanku ugovora, vrati stan neoštećen. Ispunjenje ove obaveze ceni se po opštim pravilima obligacionog prava.

Zakupac može, uz saglasnost zakupodavca, zakupljeni stan izdati u podzakup trećem licu. Ugovor o podzakupu stana zaključuje se po pravilima o zakupu stana iz Zakona o stanovanju, odnosno pravilima o podzakupu iz Zakona o obligacionim odnosima.¹⁴ Izdavanje zakupljenog stana u podzakup drugome bez saglasnosti zakupodavca predstavlja razlog za otkaz ugovora.

Zakupodavac, kao vlasnik, može za vreme trajanja zakupnog odnosa otuđiti stan nekom trećem licu. U tom slučaju postavlja se pitanje kakav je pravni odnos između zakupca i novog vlasnika stana, tj. pitanje: da li ugovor o zakupu obavezuje novog vlasnika stana? Zakon o stanovanju sadrži o tome posebnu odredbu koja glasi: „U slučaju promene vlasnika stana datog u zakup, novi vlasnik stana stupa u prava i obaveze zakupodavca.“¹⁵ U vezi sa ovom odredbom nameće se pitanje: da li se ona primenjuje kako na slučaj otuđenja zakupljenog stana posle njegove predaje zakupcu, što je nesporno, tako i na slučaj otuđenja zakupljenog stana pre njegove predaje zakupcu po osnovu zaključenog ugovora, što se može sporiti, s obzirom na Zakonsku formulaciju citirane odredbe? Šta, zapravo, zakonodavac podrazumeva pod pojmom stana „datog u zakup“? Da li se misli na stan o kome je zaključen ugovor o zakupu i koji je na osnovu tog ugovora predat zakupcu ili na stan o kome je samo zaključen ugovor o zakupu, a on još nije predat drugoj strani? Mišljenja smo da citiranu odredbu iz Zakona o stanovanju, kao *lex specialis* treba primeniti i u jednom i u drugom slučaju, i kad je zakupljeni stan na osnovu ugovora predat zakupcu, i kad to još nije učinjeno.¹⁶

Ugovor o zakupu stana prestaje: istekom vremena na koji je zaključen; sporazumnim raskidom; otkazom; danom pravosnažnosti rešenja nadležnog organa o rušenju zgrade, odnosno

¹⁰ Po Zakonu o stanovanju, opštinama se poverava da propisuju kućni red u stambenim zgradama na svojoj teritoriji (čl. 6, st. 3)

¹¹ Pod članom porodičnog domaćinstva zakupca stana, u smislu Zakona o stanovanju, smatraju se: bračni drug, dete (rođeno u braku ili van braka, usvojeno ili pastorak), roditelji zakupca i njegovog bračnog druga, kao i lica koje je zakupac po zakonu dužan da izdržava (čl. 9, st. 4)

¹² Videti čl. 8, st. 1. Zakona o stanovanju

¹³ Videti čl. 8, st. 2. Zakona o stanovanju

¹⁴ Videti čl. 586-590. Zakona o obligacionim odnosima

¹⁵ Videti čl. 11. Zakona o stanovanju

¹⁶ Uporediti opšta pravila o otuđenju zakupljene stvari iz čl. 591-593. Zakona o obligacionim odnosima

dela zgrade u skladu sa zakonom; propašću stana; i u drugim slučajevima utvrđenim zakonom (npr. smrću zakupca).¹⁷

Budući da se ugovor o zakupu stana zaključuje, po pravilu, na određeno vreme, on i prestaje najčešće protekom vremena za koji je zaključen. No, i ovde se može primeniti opšte pravilo o prećutnom obnavljanju zakupa (tzv. *reconductio tacita*) koje glasi: „Kad po proteku vremena za koji je ugovor o zakupu bio zaključen zakupac produži da upotrebljava stan, a zakupodavac se tome ne protivi, smatra se da je zaključen nov ugovor o zakupu neodređenog trajanja, pod istim uslovima kao i prethodni.“¹⁸

Ugovor o zakupu stana može prestati sporazumnim raskidom, bez obzira da li je oročen ili nije. Budući da je ugovor formalan, nameće se pitanje da li sporazum o raskidu podleže zahtevu pismene forme. U Zakonu o stanovanju nema odredbe o tome. Po opštem pravilu obligacionog prava, formalni ugovor može biti raskinut neformalnim sporazumom, izuzev ako je za određeni slučaj zakonom predviđeno što drugo, ili ako cilj zbog koga je propisana forma za zaključenje ugovora zahteva da raskidanje ugovora bude obavljene u istoj formi.¹⁹ Iako se ovde čini da ugovor može biti neformalno raskinut, poželjno je sačiniti pismeno o raskidu, radi lakšeg dokazivanja. Napominjemo da Zakon o stanovanju propisuje pismenu formu za otkaz ugovor o zakupu stana, i kad otkaz daje zakupodavac i kad ga daje zakupac.

S obzirom na to da ugovor o zakupu stana može biti zaključen i na neodređeno vreme, on može prestati jednostranom izjavom volje, tj. otkazom od strane zakupodavca ili zakupca, s tim što se i u jednom i u drugom slučaju mora ostaviti određeni otkazni rok. Otkaz se daje u pismenoj formi. Po Zakonu o stanovanju, zakupodavac daje otkaz sa otkaznim rokom koji ne može biti kraći od devedeset dana, a ako otkazni rok ističe u periodu decembar-februar, otkazni rok produžava se za još trideset dana. zakupac, pak, može dati otkaz najmanje trideset dana pre nego što namerava da se iseli iz stana. U slučaju otkaza sa kraćim otkaznim rokom, zakupac je dužan da zakupodavcu plati zakupninu i za naredni mesec.²⁰

Ugovor o zakupu stana prestaje i kad se zgrada ili deo zgrade mora da ruši na osnovu rešenja nadležnog organa o rušenju u skladu sa zakonom. Ugovor prestaje danom pravosnažnosti takvog rešenja.

Ugovor prestaje i u slučaju potpune propasti stana usled više sile. Ukoliko dode do delimičnog uništenja ili oštećenja stana, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtevati odgovarajuće sniženje zakupnine.

Najzad, ugovor o zakupu stana može prestati i u slučaju smrti zakupca, ukoliko lica koja su po Zakonu o stanovanju ovlašćena da nastave sa korišćenjem toga stana ne zaključe novi ugovor o zakupu u roku od šezdeset dana od smrti zakupca. U krug lica ovlašćenih da nastave sa korišćenjem stana po osnovu zakupa spadaju, pre svega, članovi porodičnog domaćinstva zakupca stana, koji su sa njim stanovali u istom stanu, a to su: bračni drug; dete (bračno, vanbračno, usvojeno, pastorče); roditelji zakupca; roditelji bračnog druga zakupca; lice koji je zakupac po zakonu dužan da izdržava. Ako u stanu, u slučaju smrti zakupca, nije ostao ni jedan član njegovog porodičnog domaćinstva, novi ugovor o zakupu zaključuje lice koje je prestalo da bude član porodičnog domaćinstva zakupca, ili lice koje je bilo član porodičnog domaćinstva prethodnog zakupca (brat, sestra i sl.), ako je nastavilo da stanuje u istom stanu.²¹

¹⁷ Član 9. Zakona o stanovanju

¹⁸ Član 956, st. 1. Zakona o obligacionim odnosima. Ipak, obezbeđenja koja su treća lica dala za prvi zakup prestaju protekom vremena za koje je bio zaključen, i ne važe za obnovljeni zakup (čl. 956, st. 2. ZOO)

¹⁹ Čl. 68. Zakona o obligacionim odnosima

²⁰ Čl. 10, st. 2, 3, 4. Zakona o stanovanju

²¹ Čl. 9, st. 2, 3, 4. Zakona o stanovanju

Zakon o stanovanju posebno uređuje prestanak ugovora otkazom zbog korišćenja stana protivno ugovoru, zbog nedozvoljenog podzakupa i zbog neplaćanja zakupnine. Odgovarajuća odredba o tome glasi: „Zakupodavac može dati otkaz ugovora o zakupu stana: ako zakupac bez saglasnosti zakupodavca koristi stan za obavljanje poslovne delatnosti, izdaje stan u pod zakup ili dozvoli korišćenje stana licima koja nisu predviđena ugovorom; ako zakupac ne plati zakupninu za najmanje tri meseca uzastopno ili četiri meseca u toku godine; ako se nanosi šteta stanu, zajedničkim prostorijama, instalacijama ili uređajima u stambenoj zgradi; i ako stan koristi na način kojim se korisnici ostalih stanova ometaju u mirnom korišćenju stana.”²²

II. ZAKUP STANOVA U DRUŠTVENOJ SVOJINI

Donošenjem novog Zakona o stanovanju prestaje mogućnost sticanja stanarskog prava na stanovima u društvenoj svojini. Međutim, lica koja su do dana stupanja na snagu ovog Zakona stekla stanarsko pravo po ugovoru o korišćenju stana, nastavljaju da koriste stan po tom osnovu do 31. decembra 1995. godine. Po istoku tog roka, nosioci stanarskog prava nastavljaju da koriste stan kao zakupci stana na neodređeno vreme (dalje: zakupci društvenih stanova), ukoliko stan ne otkupe.²³

Umesto davanja stanova na korišćenje po osnovu stanarskog prava, po novom Zakonu o stanovanju, preduzeća, ustanove i državni organi mogu u skladu sa svojim opštim aktom, odnosno propisom o rešavanju stambenih potreba da daju u zakup na neodređeno vreme zaposlenim licima do 31. decembra 1995. godine.²⁴

Zakonom o stanovanju je izričito regulisan i položaj lica kojima je prvostepenom odlukom dodeljen na korišćenje stan sa stanarskim pravom, a koja do dana stupanja na snagu ovog Zakona još nisu zaključila ugovor o korišćenju stana. Ova lica moći će da zaključe ugovor o zakupu toga stana, sa pravima i obavezama koje su ovim Zakonom utvrđene za zakupce društvenih stanova na neodređeno vreme, o kojima je već bilo reči.²⁵

Sve ove kategorije korisnika društvenih stanova: dosadašnji nosioci stanarskog prava i zakupci društvenih stanova iz prelaznog perioda od stupanja na snagu Zakona o stanovanju do 31. decembra 1995. godine imaju pravo da otkupe stanove koje koriste, pod uslovima iz novog Zakona o stanovanju.

Ugovor o zakupu stana je osoben, po tome što se zaključuje na neodređeno vreme i omogućuje zakupcu i članovima njegovog porodičnog domaćinstva da trajno koristi stan, a zatim i po tome što se zakupnina koja se plaća za korišćenje društvenog stana određuje na način utvrđen propisima koji su bili na snazi do stupanja na snagu ovog Zakona.

Zakupci društvenih stanova koji će to postati do 31. decembra 1995. godine, kao i zakupci koji to postanu transformacijom njihovog stanarskog prava posle tog roka, imaju pravo, kao što je već rečeno, da otkupe društveni stan pod beneficiranim uslovima iz Zakona o stanovanju.

Kad je reč o članovima porodičnog domaćinstva zakupca društvenog stana treba reći da su oni posebno zaštićeni, i to dvojaka: u odnosu na zakupca i u odnosu na zakupodavca. Zakupac stana, naime, ne može otkazati korišćenje stana maloletnom detetu, bračnom drugu i licu koje je po zakonu dužan da izdržava. Ostalim, pak, članovima svog domaćinstva, može iz opravdanih razloga, s tim, što rok za iseljenje ne može biti kraći od trideset dana.²⁶ Iako to zakonodavac

²² Čl. 10, st. 1, t. 3-4 Zakona o stanovanju

²³ Videti čl. 30. i 31. Zakona o stanovanju

²⁴ Čl. 47, st. 2. Zakona o stanovanju

²⁵ Čl. 47, st. 1. Zakona o stanovanju

²⁶ Čl. 36. Zakona o stanovanju

izričito ne kaže, smatramo da se otkaz ne može dati ne samo detetu rođenom u braku nego i detetu rođenom van braka, usvojenom detetu i pastorku.

U odnosu na zakupodavca, članovi porodičnog domaćinstva su zaštićeni pravom korišćenja stana i posle smrti zakupca ili njegovog iseljenja iz stana. Po Zakonu o stanovanju, u slučaju smrti zakupca ili njegovog iseljenja iz stana, zakupac na tom stanu postaje član porodičnog domaćinstva koji je nastavio da koristi taj stan, po sledećem redosledu: bračni drug, dete rođeno u braku, van braka, usvojeno i pastorko. Ako u stanu nije ostao niko od navedenih članova, zakupac postaje roditelj dotadašnjeg zakupca, roditelj njegovog bračnog druga ili lice koje je zakupac bio dužan da izdržava ako je stanovalo u tom stanu i nema rešenu stambenu potrebu. Ako nema ovih lica, zakupac postaje lice koje je prestalo da bude član porodičnog domaćinstva ili lice koje je bilo član porodičnog domaćinstva ranijeg zakupca stana, ako je nastavilo da koristi stan i nema na drugi način rešenu stambenu potrebu. U pogledu prioriteta jednog od više lica istog stepena srodstva u daljem korišćenju stana, merodavan je njihov sporazum o tome, odnosno odluka vlasnika stana o tome, ako se sporazum ne postigne.²⁷ Zakupodavac je dužan da u određenom roku zaključi ugovor o zakupu stana, odnosno da odredi lice koje će biti zakupac stana, a ako to ne učini, zainteresovano lice može podneti predlog nadležnom sudu da u vanparničnom postupku donese rešenje kojim se zamenjuje ugovor o zakupu stana.²⁸

Ugovor o zakupu društvenog stana prestaje: smrću zakupca; danom pravosnažnosti rešenja nadležnog organa o rušenju zgrade, odnosno dela zgrade; iseljavanjem zakupca iz stana; propašću stana; zakupom drugog društvenog stana dobijenog za sve članove porodičnog domaćinstva; i ako zakupac sa članovima porodičnog domaćinstva ne koristi stan duže od četiri godine.²⁹

U slučaju smrti zakupca ili njegovog iseljenja iz stana, zakupodavac je dužan da sa ovlašćenim zainteresovanim članom porodičnog domaćinstva zakupca zaključi novi ugovor o zakupu na neodređeno vreme. O krugu tih lica i prvenstvu u ostvarivanju ovog prava bilo je reči ranije.

Ugovor o zakupu društvenog stana može prestati otkazom od strane zakupodavca, i to iz sledećih razloga: ako zakupac i posle opomene bez saglasnosti zakupodavca koristi stan za obavljanje poslovne delatnosti, izdaje stan u podzakup ili dozvoli korišćenje stana licima koja nisu predviđena ugovorom; ako zakupac i posle opomene ne plati zakupninu za najmanje dva meseca uzastopno; ako se i posle opomene nanosi šteta stanu, zajedničkim prostorijama, instalacijama ili uređajima u stambenoj zgradi; ako zakupac, njegov bračni drug, ili drugi član njegovog porodičnog domaćinstva stekne u svojину useljiv stan koji je odgovarajući za to porodično domaćinstvo; ako zakupac dobije stan po osnovu radnog odnosa, a radni odnos je prestao na osnovu njegovog zahteva ili njegovom krivicom pre isteka vremena određenog opštim akotom zakupodavca; i ako zakupac stana i članovi njegovog porodičnog domaćinstva ne koriste stan duže od jedne, a najduže četiri godine, a zakupac se ne sporazume sa zakupodavcem o načinu korišćenja stana za to vreme.³⁰

Ugovorom o zakupu mogu biti predviđene izvesne olakšice za zakupca u vezi sa neredovnim plaćanjem zakupnine u slučaju njegove nezaposlenosti, odnosno nesticanja zarade ili drugih prihoda.

27 Čl. 34, st. 1, 2, 3. Zakona o stanovanju

28 Čl. 34, st. 5. Zakona o stanovanju

29 Čl. 32. Zakona o stanovanju

30 Čl. 35. Zakona o stanovanju

Kome pripada pravo zakupa društvenog stana u slučaju razvoda braka? Po Zakonu o stanovanju, u slučaju razvoda braka razvedeni supružnici mogu se sporazumeti o tome ko će od njih u svojstvu zakupca nastaviti da koristi stan. Ako takav sporazum ne postignu, na predlog jednog od supružnika, nadležni sud će u vanparničnom postupku doneti rešenje o određenju supružnika koji nastavlja sa korišćenjem stana u svojstvu zakupca. Pri tome će voditi računa o stambenim potrebama razvedenih supružnika i njihove dece, o tome ko je zakupac stana, o materijalnom i zdravstvenom stanju supružnika i dr.³¹

SUMMARY

THE USE OF THE FLATS ON THE RENT BASIS

In this paper the author considers the use of flats on the rent basis according to the new Law on Housing of the Republic of Serbia, brought on July 15 which came into force on August 2 in 1992. This law is applied to all the flats that are situated in the Republic of Serbia.

The basic forms of the use of the block of flats and the flats according to this law are: the use on the property right on the flat basis and the use on the rent basis.

According to this law there is no the tenant right to occupy the flat. The persons that already have this right are allowed to use the flat on this right basis until December 31, 1995, having the right to purchase the flat in this period. If they do not do it in the due period, they may use the flat as tenants for the indefinite time.

31 Čl. 35, st. 4. Zakona o stanovanju



GLASNIK PRAVA

Dr Nenad ĐURĐEVIĆ
 Docent Pravnog fakulteta u
 Kragujevcu

IMOVINSKA ODGOVORNOST ORGANIZATORA PRIREDBI

Reč **priredba** sreće se u svakodnevnoj upotrebi i nema isključivo pravno značenje. Prema Rečniku srpskohrvatskoga književnog jezika ona znači: 1) mere koje se preduzimaju da bi se nešto priredilo, priređivanje; 2) predstava kulturno-zabavnog karaktera.¹ U pravnoj literaturi pojam "priredba" definiše se pretežno kao određeni, planski pripremljen i sproveden, vremenski ograničen događaj, za koji postoji javni interes, i na kome učestvuju više ljudi.²

Pod **organizatorom priredbe** treba razumeti ono fizičko ili pravno lice koje na sopstvenu odgovornost odlučuje o sprovođenju određene aktivnosti, nju organizuje i vodi, ili na neki drugi način svojim postupcima stvara bitne pretpostavke za njeno održavanje. Bitno svojstvo organizatora jeste u tome da on upravlja (rukovodi) priredbom. Savatier tome dodaje i nameru da se priredba sprovede.³

Organizacija današnjih priredbi sve više predstavlja zajednički rad nekoliko lica, pa se postavlja pitanje ko je od njih organizator u smislu pravila o odgovornosti za štetu. Ovde, pre svega, mislimo na slučaj kada jedno lice (organizacija, udruženje) putem svojih pravila daje šira uputstva za organizaciju priredbe i svojom odlukom određuje vreme i mesto njenog održavanja, a njemu potčinjeno lice se pojavljuje kao neposredni organizator (priprema objekat na kome će se priredba održati, rukovodi i nadzire tok priredbe, stara se o bezbednosti učesnika i gledalaca, i sl.). Isto je i u slučaju kada se jedno lice pojavljuje kao organizator ukupne priredbe, ali za svaku pojedinačnu fazu postoji poseban neposredni organizator. U obadva slučaja, organizatorom treba smatrati ono lice koje ima neposredni uticaj na pripremu i tok priredbe. Međutim, ako dva ili više lica ravnopravno organizuju priredbu, sva će se smatrati organizatorom i solidarno će odgovarati za prouzrokovanu štetu.

UDK: 347.53

¹ Videti knj. 5, Novi Sad, 1973, str. 94.

² Videti Joachim Boerner, *Sportstaetten - Haftungsrecht*, Berlin, 1985, str. 6.

³ Rene Savatier, *Traite de la Responsabilite civile en droit francais*, 2. izdanje, Pariz, 1951, marg. broj 859.

I. ODGOVORNOST ORGANIZATORA PRIREDBE ZA ŠTETU NASTALU USLED NEKONTROLISANOG DELOVANJE OKUPLJENIH LJUDI

Veći broj ljudi okupljen na jednom mestu predstavlja uvek potencijalni izvor opasnosti štete, jer malo je potrebno da se oni pretvore u razjarenu gomilu, ili uspaničenu masu. Činjenicu da priredbe predstavljaju značajan potencijalni izvor prouzorkovanja šteta, Vrhovni sud Srbije je izrazio sledećim rečima: "Poznato je da pod određenim uslovima velike mase ljudi sabijene na jednom određenom prostoru, pod uslovom da nisu podvrgnuti na tom skupu određenoj disciplini - vojnoj ili slično - mogu same po sebi, pod određenim uslovima, da predstavljaju opasnost za pojedince iz tako skupljene mase ili za druga lica van te mase".⁴ Imajući u vidu tu okolnost, Zakon o obligacionim odnosima (ZOO) je u članu 181. propisao: "Organizator okupljanja većeg broja ljudi u zatvorenom ili na otvorenom prostoru odgovara za štetu nastalu smrću ili telesnom povredom koju neko pretrpi usled izvanrednih okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati, kao što je gibanje masa, opšti nered i slično".

Prvi uslov odgovornosti organizatora priredbe jeste da je šteta posledica "izvanrednih okolnosti". Iz primera navedenih u članu 181. proizilazi da se te okolnosti moraju manifestovati kroz delovanje okupljene mase ljudi (gibanje, nered i sl.).⁵ Ako bi šteta bila prouzrokovana nečim drugim, odgovornost za nju raspravljala bi se primenom opštih pravila. Tako, na primer, organizator fudbalske utakmice neće biti odgovoran ako jedan gledalac u navijačkoj strasti pretrpi srčani udar.⁶ Nasuprot tome, na odgovornost organizatora ne utiče uzrok delovanja okupljene mase ljudi: rušenje tribine, tuca među gledaocima, požar, vremenska nepogoda, upotreba hladnog ili vatrene oružja, upaljene rakete ili dimne bombe, itd. Izvesni naši pravници smatraju da treba praviti razliku između neuobičajenog gibanja okupljene mase ljudi, odnosno neuobičajenog nereda, i "uobičajenog" gibanja, odnosno nereda. Po njima bi organizator priredbe odgovarao samo u prvom slučaju.⁷ Mi mislimo da tekst člana 181. ZOO ne daje nikakvog osnova za takav stav. Upravo je obrnuto. Svako gibanje okupljene mase ljudi, odnosno opšti nered, predstavlja izvanrednu okolnost koja za sobom povlači odgovornost organizatora priredbe.

Zakon o obligacionim odnosima govori o okupljanju "većeg broja" ljudi, ali ne kaže koliki je to broj. Načelno se može reći da od karaktera priredbe i njene interesantnosti za širu javnost zavisi i broj učesnika. Pojam većeg broja ljudi će uvek zavisiti od okolnosti konkretnog slučaja. Ipak, ako okupljeni ljudi mogu da stvore "izvanredne okolnosti", treba smatrati da je reč o "većem broju", u smislu ZOO.

Odgovornost organizatora priredbe vezana je za prostor (zatvoren ili otvoren) na kome se priredba izvodi. Ako bi šteta nastala van tog prostora, za nju bi odgovornost sledila ili po opštim propisima ili po odredbama o odgovornosti usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija. Organizator odgovara samo za prostor nad kojim može vršiti neposrednu kontrolu.⁸ Sa zatvorenim prostorima teškoća nema, jer su oni sami po sebi omeđeni. Isto je i sa otvorenim, koji su ogradeni. Ako to nije slučaj, samo okolnosti konkretnog slučaja mogu odrediti "obim" prostora nad kojim je organizator imao, odnosno morao imati neposrednu kontrolu. U

⁴ Presuda Vrhovnog suda Narodne Republike Srbije, Gž 1735/57, od 13. 6. 1957, Zbirka sudskih odluka, knj. 2, sv. 2, str. 107.

⁵ Videti odluku Vrhovnog suda Hrvatske, Rev 1417/85 od 15. 10. 1985, Sudska praksa, br. 10/1987, str. 42.

⁶ Branko Jakaša, "Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima", Naša zakonitost, br. 6/1979, str. 86.

⁷ Bogdan Loza, "Dva posebna slučaja odgovornosti za prouzrokovanu štetu", Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, 1980, str. 42-43.

⁸ Videti Zoran Tomić, "Odgovornost usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija i odgovornost organizatora priredbi", Pravni život, br. 2/1984, str. 203.

svakom slučaju, u njega spada ne samo deo na kome se gledaoci nalaze za vreme priredbe nego i njegova uža okolina koja služi za ulazak, odnosno izlazak sa objekta na kome se priredba odvija. Delovanje mase ljudi mora se desiti na navedenom prostoru, ali se njegove posledice mogu ispoljiti i izvan njega. Na primer, na fudbalskoj utakmici navijači povodom postignutog gola pucaju ostrim nabojima, pa neko izvan igrališta bude ranjen.⁹

Pravo na nadoknadu štete imaju prvenstveno lica koja su se nalazila u masi koja je štetu prouzrokovala. Osim njih, to pravo imaju i lica koja su bila u blizini okupljene mase, ukoliko su štetu pretrpeli usled njenog delovanja.¹⁰ U našoj pravnoj literaturi je sporno da li pravo na obeštećenje pripada i učesnicima priredbe, koji, na primer, u opštem metežu nastalom upadom gledalaca na prostor na kome se priredba neposredno odvija pretrpe telesne povrede. Većina autora smatra da je organizator odgovoran i za takve štete.¹¹ Izvesni pisci su, međutim, mišljenja da prema učesnicima priredbe organizator treba da odgovara po principu pretpostavljene krivice, tj. ukoliko nije preduzeo sve potrebne mere sigurnosti.¹² Mi podržavamo prvo stanovište. Ne vidimo ni jedan razlog zbog koga bi organizatora pogadala blaža odgovornost prema učesnicima nego prema slučajnim prolaznicima. Osnov njegove odgovornosti je okupljanje većeg broja ljudi na ograničenom prostoru i stvaranje tako rizika štete. Za neposredne učesnike u priredbi taj je rizik mnogo veći nego za lica koja se nalaze u blizini mesta na kome se odvija priredba, a savremena zbivanja na nekim priredbama (na primer, sportskim) pokazuju da je on često veći nego i za same gledaoce. To nam ukazuje da u pogledu pravnih posledica štetnog delovanja ne treba praviti razliku između gledalaca i učesnika.

Ukoliko se ispune svi potrebni uslovi iz člana 181. Zakona o obligacionim odnosima, organizator je odgovoran samo za štete (imovinske i neimovinske) koje su posledica smrti ili telesne povrede oštećenog lica. Štete koje bi nastale na drugim dobrima nadoknadjivale bi se prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu. Neki pravni pisci su mišljenja da to mogu biti i pravila o objektivnoj odgovornosti. Oni, naime, smatraju da organizovanje izvesne priredbe (kao primer navode fudbalsku utakmicu) treba tretirati kao opasnu delatnost iz člana 154, st. 2. ZOO, u slučaju kada je to učinjeno u cilju sticanja dohotka.¹³ Mi smatramo da takvo gledište nije ispravno, jer odgovornost organizatora proširuje izvan granica izričito utvrđenih čl. 181. ZOO. Ako bi se ono dosledno prihvatilo, praktično bi celokupna odgovornost organizatora bila objektivna. Međutim, organizovanje izvesne priredbe samo po sebi nije opasna delatnost. Objektivnu odgovornost uslovljavaju neotklonjivi ili slučajni rizici koji potiču iz jednog jedinog izvora, dok se rizici koji prate priredbe stvaraju i realizuju ponašanjem ne samo organizatora nego (često i prvenstveno) i ponašanjem svakog učesnika i gledaoca. Učesnici i gledaoci aktivno sudeluju u stvaranju rizika, pa se na njih i ne mogu pozvati, osim rizika koji proističu iz nekontrolisanog delovanja okupljenih ljudi. Drukčije je, jedino, kada je u konkretnom slučaju u pitanju delatnost koju organizator vrši "u povodu" priredbe. Tako je, na primer, Vrhovni sud Hrvatske konstatovao da izvođenje vatrometa nakon završetka fudbalske utakmice u prisustvu gledalaca predstavlja opasnu delatnost za koju organizator odgovara po pravilima o objektivnoj

⁹ Jakaša, op. cit., str. 87.

¹⁰ Videti Jakov Radišić, *Obligaciono pravo, opšti deo*, 3. izdanje, Beograd, 1988, str. 266; Bogdan Loza, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Sarajevo, 1978, str. 208; Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga II*, Zagreb, 1978, str. 818.

¹¹ Videti Vladan Stanković, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, redaktori S. Perović i D. Stojanović, izdanje Kulturnog centra iz Gornjeg Milanovca i Pravnog fakulteta iz Kragujevca, knj. I*, 1980, str. 540; Tomić, op. cit., str. 202.

¹² Videti Vizner, op. cit., str. 818.

¹³ Marija Radovanović, *Obligaciono pravo, knjiga II*, Novi Sad, 1982, str. 52-53.

odgovornosti.¹⁴ Međutim, ovde nije reč o odgovornosti za nekontrolisano delovanje okupljenih ljudi.

Naši pravnici su jedinstveni u tome da je pravni osnov odgovornosti organizatora priredbe za nekontrolisano delovanje okupljenih ljudi stvoreni rizik, odnosno da je njegova odgovornost prema čl. 181. ZOO objektivna.¹⁵ On je se ne može osloboditi dokazujući da je preduzeo sve potrebne mere da ne dode do nekontrolisanog delovanja prisutne mase ljudi.¹⁶ Međutim, on to može učiniti ako dokaže da je stvarni uzrok štete isključivo radnja oštećenog, koju on nije mogao predvideti i čije posledice nije mogao izbeći ili otkloniti (čl. 177, st. 2. ZOO).

Postavlja se pitanje da li se organizator priredbe može osloboditi odgovornosti utvrđene čl. 181. ZOO dokazujući da je nekontrolisano delovanje okupljene mase ljudi posledica više sile ili radnje nekog trećeg lica. Izvesni pravnici smatraju da je to moguće,¹⁷ dok drugi takvu mogućnost isključuju.¹⁸ Mi smatramo da se organizator ne može pozvati na višu silu. Njegova odgovornost se ne temelji na nekoj opasnoj delatnosti ili posedovanju neke opasne stvari, ili na propuštanju preduzimanja neke radnje, nego na činjenici okupljanja većeg broja ljudi na jednom mestu. Već smo, pak, rekli da uzrok nekontrolisanom delovanju mase ljudi nije od značaja za ovu odgovornost. Organizator se, takode, ne može osloboditi odgovornosti dokazujući da je radnja izvesnog trećeg lica bila uzrok izvanrednih okolnosti. Ali će treće lice solidarno odgovarati sa organizatorom priredbe, koji se od njega može kasnije regresirati za plaćenu nadoknadu oštećenom. Uzrok izvanrednim okolnostima može biti i grupa od više lica. Ukoliko su pripadnici grupe štetu prouzrokovali zajedno, oni odgovaraju solidarno (čl. 206, st. 1. ZOO). Odgovornost će biti solidarna i kada je nesumnjivo da je štetu prouzrokovalo neko od dva ili više lica koja su na neki način međusobno povezana, a ne može ustanoviti koje je od njih štetu prouzrokovalo (čl. 206, st. 4. ZOO). Solidarna odgovornost postoji i u slučaju kada su štetu prouzrokovala lica koja su radila nezavisno jedno od drugog, ali se ne mogu utvrditi njihovi udeli u prouzrokovanoj šteti (čl. 206, st. 3. ZOO). Da bi radnja trećeg lica bila osnov isključenja odgovornosti, potrebno je da je organizator nije mogao predvideti, i da njene posledice nije mogao izbeći ili otkloniti (čl. 177, st. 2. ZOO). Organizatoru priredbe takav dokaz ne može poći od ruke, jer se dobar deo njegove delatnosti upravo sastoji u sprečavanju bilo kakvog uticaja trećih lica na prostor u kome se odvija priredba.

Sve što je rečeno o nekontrolisanom delovanju okupljenih gledalaca važi, u načelu, i za nekontrolisano ponašanje učesnika. Međutim, odgovornost organizatora sportske priredbe na osnovu člana 181. ZOO ne nastupa automatski, čim neki učesnik pretrpi štetu, već samo ako je događaj kojim je šteta prouzrokovana neuobičajen, odnosno ako je do njega došlo zbog nekontrolisanog dejstva mnoštva učesnika (više njih) i ako je nastala pravom priznata šteta.¹⁹

¹⁴ Rev. 1417/85, od 15. 10. 1985, Zbirka sudskih odluka, knj. 10, sv. 3-4, str. 148.

¹⁵ Videti, Radišić, op. cit.; Tomić, op. cit., str. 203; Jožef Salma, Obligaciono pravo, opšti deo, Beograd, 1988, str. 516; Stojan Cigoj, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga I, drugo izdanje, redaktori B. Blagojević i V. Krulj, Beograd, 1983, str. 681; Stanković, op. cit., str. 540; presudu Vrhovnog suda Srbije, Gž 1735/57, op. cit., str. 106.

¹⁶ Nemačko pravo ima drukčije polazište. Organizator priredbe odgovara za štetu koja nastane na prepunim tribinama samo ako je za nju kriv, odnosno ako je povredio opštu obavezu da osigura bezbedan saobraćaj. To je na primer, slučaj kad je pogrešno procenio moć prisebnosti publike, tako da je kod borbe za mesto došlo do opasnog gužvanja i tiskanja; kada nije obezbedio dovoljan broj redara ili oni nisu pravilno ispunili svoje obaveze; kada u slučaju rizika izazvanih velikom navalom gledalaca nije blagovremeno preduzeo povećane mere sigurnosti, itd. (Videti Hans Wiethaup, "Zur straf- und zivilrechtlichen Seite von Unglücksfällen auf Tribünen in überfüllten Fußballstadien", Versicherungsrecht, br. 1/1971, str. 16-17).

¹⁷ Videti Tomić, op. cit., str. 205; Milošević, op. cit., str. 186; presudu Vrhovnog suda Srbije, Gž 1735/57, op. cit., str. 107.

¹⁸ Živomir Đorđević - Vladan Stanković, Obligaciono pravo, opšti deo, 4. izdanje, Beograd, 1986, str. 415.

¹⁹ Videti presudu Okružnog suda u Zagrebu Gž-7502/86-2, od 19. 12. 1986, Informator, br. 3525/1987, str. 5. i načelni stav Opšte sednice Vrhovnog suda Slovenije od 27. VI 1990, Sudska praksa, br. 2/1991, str. 43.

II. ODGOVORNOST ORGANIZATORA ZA ŠTETU NASTALU USLED PROPUSTA U ORGANIZACIJI PRIREDBE

Činjenica da nastala šteta nije posledica nekontrolisanog delovanja okupljenih ljudi još ne znači da organizator neće za nju odgovarati. Uslov je da je šteta posledica neke njegove protivpravne i skrivljene radnje, odnosno propusta u organizaciji priredbe. Potrebno je, dakle, da mu se šteta ne neki način može pripisati. Kako utvrđivanje postojanja štete i uzročne veze predstavlja znatno lakši problem, mi ćemo se u ovom delu rada zadržati na pitanju utvrđivanja protivpravnosti radnje organizatora priredbe, odnosno kada je on povredio svoje obaveze, i njegove krivice.

A. PROTIVPRAVNOST RADNJE ORGANIZATORA

Pitanje krivice organizatora priredbe može se postaviti tek onda pošto se utvrdi da se on ponašao protivpravno. Po svom značenju protivpravnost podrazumeva kršenje određenih pravnih zabrana ili zapovesti, koje, direktno ili indirektno, treba da spreče nanošenje štete drugome. Protivpravnost je samo objektivno protivljenje normi, nezavisno od krivice organizatora priredbe.²⁰ Njeno se postojanje ne utvrđuje sa stanovišta njegovih ličnih svojstava, već jedino u odnosu na pravni poredak određene države. Za imovinsku odgovornost organizatora priredbe je dovoljno ako je prekršena pravna norma kojom se štite imovinski interesi učesnika priredbe, gledalaca i trećih lica, ili čak i neimovinski interesi koji se štite imovinskom sankcijom. Nije nužno da pravne zabrane ili zapovesti budu iskazane direktno, već mogu proizići iz opštih načela i smisla pojedinih pravnih propisa. Osim toga, protivpravnim se smatra i ponašanje kojim se povređuju dobri običaji u organizovanju istovrsnih priredbi. Ukoliko je prikraćeno nečije apsolutno pravo, odnosno pravo ličnosti, protivpravnost postoji sama po sebi.²¹ Organizator čini protivpravnu radnju i neispunjenjem, odnosno rdavim ili neblagovremenim ispunjenjem svojih ugovornih obaveza prema učesnicima priredbe i gledaocima. U svakom slučaju, za radnju kojom se prouzrokuje šteta postoji relativna pretpostavka da je protivpravna. Ta pretpostavka ishodi iz načela *neminem laedere*, koga određuje član 16. ZOO.

Organizator, po pravilu, angažuje druga lica (pomoćnike) da "rade" umesto njega ili zajedno s njim. Protivpravne radnje koje izvrše ovi pomoćnici uračunavaju se organizatoru, odnosno smatraju se kao njegove vlastite radnje. Između organizatora i pomoćnika ne mora čak ni postojati poseban pravni odnos. Dovoljno je faktičko korišćenje pomoćnika. Svojstvo pomoćnika imaju i lica koja je angažovao sam pomoćnik (pomoćnikovi pomoćnici) ukoliko se s tim, makar i prećutno, saglasio organizator. Međutim, da bi organizator bio odgovoran, potrebno je da je pomoćnik prouzrokovao štetu protivpravnom radnjom ispunjavajući obavezu organizatora prema oštećenom licu ili u vezi sa tim. Nije od značaja da li je šteta rezultat ugovorne ili neugovorne protivpravne radnje pomoćnikove.

1. Utvrđivanje obaveza organizatora priredbe

Svaka priredba izaziva povećani rizik nastanka štete za učesnike, gledaoce i treća lica. Organizator je taj ko te rizike "stvara", organizujući priredbu. A onaj ko izvestan rizik za druge stvara ili ga održava, obavezan je da preduzme odgovarajuće mere da bi ga držao pod kontrolom

²⁰ Reinhart Geigel, *Der Haftpflichtprozess*, 19. Auflage, Muenchen, 1986, str. 26.

²¹ Kada su u pitanju telesne povrede, uvek treba voditi računa o tome da je predmet protivpravnosti uvek čovekovo ponašanje, a ne njegov rezultat. Telesna povreda sama po sebi nije protivpravna, nego je protivpravno ponašanje (činjenje ili propuštanje) koje ju je prouzrokovalo. (Erwin Deutsch, *Unerlaubte Handlung und Schadensersatz*, Koeln, 1987, str. 43)

i, po mogućstvu, sprečio njegovo realizovanje (tzv. obaveza da se osigura bezbedno saobraćanje).

Pravni institut "obaveza obezbeđenja sigurnosti u međusobnom saobraćanju ljudi" ima svoje korene u nemačkoj sudskoj praksi. Naš Zakon o obligacionim odnosima ga ne poznaje, kao što ga, uostalom, ne poznaje ni nemački Gradanski zakonik. Reč je, međutim, o nužnom pravnom institutu za konkretizaciju opšte deliktne obaveze "neminem leadere", pre svega u slučajevima propuštanja preduzimanja sigurnosnih mera. Obaveza obezbeđenja sigurnosti u saobraćanju ima karakter generalne klauzule.²² Nju organizator priredbe može povrediti namerno ili usled toga što skrivljeno nije znao, odnosno pogrešno je procenio koje sigurnosne mere treba da preduzme.²³

Koje mere konkretno treba preduzeti, zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, odnosno od vrste priredbe. Činjenica da organizator poseduje, na primer, administrativno odobrenje za organizovanje izvesne priredbe (npr. biciklističke trke na javnom putu) ne oslobađa ga dužnosti da preduzme sve sigurnosne mere koje su neophodne shodno prilikama, čak i ako to izlazi iz okvira pravila o njenom organizovanju.²⁴

2. Vrste obaveza organizatora priredbe

Obaveze koje omogućuju predupređenje rizika

Reč je o obavezama koje ne zahtevaju od organizatora da neposredno deluje na "izvor" ugrožavanja (rizika), već traže od njega da omogući potencijalno ugroženim licima odgovoran odnos prema opasnostima koje prate priredbu. Da bi moglo uopšte biti reči o ovoj vrsti obaveza, pretpostavka je da organizator već nije nekom zabranjenom radnjom stvorio prekomerno rizično stanje. Nedopušteni i prekomerni rizici se ne smeju "prepuštati" ugroženom licu.²⁵ Pritom, već samo organizovanje izvesne priredbe može predstavljati nedopušteno povećanje rizika i time povredu obaveza u saobraćanju, nezavisno od toga da li je organizator aktivnim činjenjem stvorio neko opasno stanje.

Veliki broj organizatora pokušava, u cilju smanjenja troškova, da svoju obavezu osiguranja bezbednog saobraćanja ispuni isticanjem upozorenja na rizike svojstvene konkretnoj priredbi. Na primer, upozoravaju se gledaoci da u sopstvenom interesu zadrže bezbedno rastojanje od prostora za neposredne učesnike priredbe. Upozorenje, međutim, nije dovoljna sigurnosna mera, pogotovo kada je reč o trećim licima. Ono može samo izuzetno biti dovoljno, i to u graničnom području između atipičnih i tipičnih rizika vezanih za izvesnu priredbu. Na očigledne i tipične rizike, kao i na rizike koji se pri običnoj pažljivosti mogu saznati, ne treba upozoravati. Mogućnost spoznaje rizika ne vrši se sa stanovišta opšteg životnog iskustva prosečnog čoveka, jer bi se u tom slučaju odgovornost organizatora mogla skoro uvek poreći. Bitno je da li je oštećeno lice bilo u stanju da spozna rizike koji su bili uzrok povrede u konkretnom slučaju, i da li su se oni mogli lako izbeći. Kada su u pitanju neposredni učesnici priredbe, utvrđivanje se ne vrši prema znanju, sposobnosti i uvežbanosti "iskusnog" učesnika, nego prema ponašanju koje se može očekivati od "najneiskusnije" grupe učesnika. To proizilazi iz opšteg načela da se obaveze u međusobnom saobraćanju ljudi, po pravilu, određuju prema licima kojima je potrebna najveća zaštita.²⁶ U svakom slučaju, razgraničenje između rizika koji su tipični, i na koje se ne

²² Deutsch, *op. cit.*, str. 130.

²³ Wiethaup, *op. cit.*, str. 17.

²⁴ Wladimir Rabinowitch, *Les Sports de Montagne et le Droit*, Paris, 1980, str. 200.

²⁵ Videti Christian Bar, *Verkehrspflichten - Richterliche Gefahsteuerungsgebote im Deutschen Deliktsrecht*, Koeln, 1980, str. 84.

²⁶ Videti Bar, *ibid.*, str. 86.

mora upozoravati, od atipičnih rizika, koji podležu obavezni upozoravanja, kao i između dužnosti upozoravanja i obaveze "delovanja na žarište rizika", mora se uvek vršiti u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. Intenzitet rizika je, pri tom, jedan od bitnih kriterija za procenu.

Upozorenja moraju biti data na takav način da ne izazovu nespornost. Ona treba da budu uperena na konkretan rizik, jasno i energično izneta, tako da svako pažljivo lice bude u stanju da rizik izbegne, odnosno da se prema njemu ophodi sa posebnim oprezom. Za upozoravanje se mogu koristiti table sa natpisima, ili opšte poznati simboli za opasnost sa tekstualnim dodatkom koji ukazuje na konkretan izvor rizika. Tabla sa natpisom "postupanje na sopstveni rizik" nije dovoljna.²⁷ Upozorenja moraju biti postavljena na uočljivim mestima i u dovoljnom broju, da bi ih sva potencijalno ugrožena lica mogla opaziti. Upozorenja su moguća i pomoću zastavica, akustičnih signala, putem razglasa, glasom, ili na bilo koji drugi podesan način. Posebno treba voditi računa da upozorenje dato simbolima ili signalima ima značaj samo ako ugroženo lice može shvatiti njegov smisao.

Organizator se može pozvati na to da je datim upozorenjem ispunio obavezu da osigura bezbedno saobraćanje samo ako neposredno dejstvo na izvor ugrožavanja nije moguće. Međutim, ako je organizator mogao delovati na izvor rizika, dato upozorenje nije dovoljno za oslobođenje od odgovornosti. U sumnji važi načelo: uticaj na izvor rizika ima prednost u odnosu na upozorenje.²⁸

Drugi način na koji organizator može da predupredi rizike jeste isticanje zabrana. Zabranjivanje je radnja uperena prema licima kojima pretila opasnost. Dok upozorenje upućuje na oprezno ophođenje s rizikom, zabrana treba da spreči približavanje rizičnom području ili određenom izvoru rizika.²⁹ Zabrane se moraju ticati konkretnog rizika. Uopštene zabrane ne omogućuju adresatima da se odrede prema "određenim" atipičnim rizicima priredbe, tj. da odluče da određenu radnju treba da propuste u interesu sopstvene sigurnosti ili iz nekog drugog razloga. Adresati u takvim slučajevima, po pravilu, smatraju da zabrana i nije usmerena na rizike, nego da služi nekom drugom cilju (npr. obezbeđenju plaćanja ulaznice). Kod uopštenih zabrana reč je pre o ograničenju saobraćaja, nego o merama vezanim za sprečavanje nastupanje povreda pravnih dobara usled realizovanja izvesnog rizika.³⁰

Za odgovornost organizatora priredbe značajne su samo one zabrane kojima on želi da utiče na lica koja se već nalaze na prostoru na kome se priredba odvija ili se spremaju da stupe na njega. Naspram trećih lica, zabrane se ne mogu isticati, jer prema njima se moraju preduzeti obuhvatnije mere zaštite.

Zabrana treba da bude istaknuta tako da njenim adresatima budu potpuno očigledni rizici čija se realizacija želi sprečiti. Da bi se udovoljilo tom zahtevu, zabrane moraju pratiti pojašnjenja u vidu dopunskih natpisa. Tekst koji ukazuje na uzroke ili trajanje zabrane trebalo bi, u načelu, postaviti u ubliku dodatka, neposredno ispod table sa zabranom. Iz same zabrane mora proizilaziti od koje vrste aktivnosti rizici prete. Zabrana može biti učinjena ne samo u obliku teksta nego i određenim znacima (npr. zastavicama određene boje). Ali je pretpostavka za "netekstualne" zabrane da njihovo značenje adresatima bude poznato. Za ispunjenje obaveza u saobraćanju putem zabrana bitno je, dakle, da se rizici koji se žele izbeći učine jasno saznatljivim. To, razume se, pretpostavlja da su zabrane istaknute na vidljivim mestima, tako da se mogu blagovremeno uočiti od ugroženih lica. Ako postoji bilo kakva sumnja u delotvornost zabrane, nju treba dopuniti

27 Hans Stoll, *Handel auf eigenen Gefar*, Berlin, 1961, str. 273.

28 Bar, op. cit., str. 88.

29 Videti Hans-Joachim Mertens, u: *Muenchener Kommentar Buergerliches Gesetzbuch*, Band 3, 2. Halbband, Muenchen, 1980, str. 1198.

30 Boerner, op. cit., str. 262.

dodatnim upozorenjima. Sa takvom "objašnjenom" zabranom može se ispuniti kako obaveza zabranjivanja tako i dužnost upozoravanja. U svakom slučaju, obe obaveze treba procenjivati u uzajamnoj vezi. Gledano s praktične strane, dejstvo izvesne zabrane je jedva nešto veće od apelujućeg dejstva upozorenja. Ukoliko su u pitanju prolazni rizici, table sa zabranama se moraju blagovremeno uklanjati i ponovo postavljati.

Ako pre nastupanja povrede pravnog dobra organizator nije niti upozorio na rizike niti zabranio dodir sa njima, njegovo je protivpravno ponašanje nesumnjivo. Međutim, ukoliko je tome udovoljeno, rezultat provere ispunjenosti "obaveze obezbeđenja sigurnosti u saobraćanju" zavisi od toga da li su u konkretnom slučaju bile potrebne i druge zaštitne mere. Uvek se mora ispitati da li protivpravnost proističe već iz samog zabranjenog povećanja rizika. No i kad mu se ne može prebaciti nedopušteno povećanje rizika, isticanje zabrana je dovoljna mera samo ako on može računati da će te mere biti poštovane. Ukoliko se, shodno iskustvu, u konkretnom slučaju može očekivati da određena lica (npr. deca) neće shvatiti značaj zabrane i pretećih rizika, organizator mora preduzeti i dopunske mere. One mogu biti potrebne usled nedovoljne konkretности zabrane, kao i zbog činjenice da se izvesna zabrana "stalno" ne poštuje. U odnosu na gledaoce priredbe, dodatne mere zaštite potrebne su uvek.³¹

Utvrđivanju da li je organizator bio obavezan da ugrožena lica, putem instrukcija i obaveštenja, uputi na propisno ponašanje, pristupa se tek pošto se ustanovi da on nije povredio nijednu drugu obavezu. Kada su u pitanju učesnici priredbe, to će biti samo izuzetno slučaj, jer oni, po pravilu, znaju kako se treba vladati i koja pravila treba poštovati. Propisno ponašanje za vreme trajanja priredbe, odnosno propisno rukovanje sa uređajima i rekvizitima, načelno je stvar učesnika. Obavezu podučavanja organizator može imati samo ako se potrebno znanje u "razumnog" prosečnog učesnika priredbe ne može pretpostaviti (na primer, reč je o priredbi u kojoj učestvuju "apsolutni početnici"), a u pitanju je priredba koju prate znatni rizici.

Obaveze kojima se utiče na povećane i atipične rizike

Cilj obaveza koje se tiče povećanih i atipičnih rizika jeste da spreče "promenu nagore" pravnih dobara određenih lica. One pretpostavljaju dva uslova. Prvo, organizator ne sme stvoriti preterane rizike pomoću zabranjene radnje. Drugo, potrebno je da postoje povećani, prekomerni i atipični rizici, koje ugrožena lica ne mogu sama u punoj meri spoznati niti ih bez tuđe pomoći mogu izbeći.³² Ukoliko su ispunjeni ti uslovi, organizator je dužan da otkloni sve neuobičajene i netipične rizike priredbe. On nije obavezan da neposredno deluje na izvor rizika samo ako dužnost osiguranja bezbednog saobraćanja može ispuniti kako valja davanjem upozorenja, uputstava ili zabrana. Razume se, organizator može uticati na rizike samo ako su mu poznate sve okolnosti iz kojih oni proističu. Ali je na njemu da do takvih saznanja dođe. Koje sve radnje treba da preduzme da bi na odgovarajući način uticao na povećane i atipične rizike priredbe, to zavisi uvek od okolnosti konkretnog slučaja (konkretnog rizičnog stanja).

Osnovna obaveza organizatora priredbe jeste da održava objekat na kome će se priredba održati, uključujući i prilaze njemu, u bezbednom stanju, i da učini sve što je potrebno da se instalisana oprema i rekviziti mogu upotrebiti u svrhe u koje su namenjeni. Organizator se ne sme pouzdati u to da je objekat ispravno izgrađen, odnosno da su uređaji i rekviziti proizvedeni bez greške, nego mora stalno vršiti proveru da li se oni nalaze u upotrebljivom stanju. Ako sam ne raspolaže potrebnim znanjima za takav nadzor, dužan je da se koristi uslugama stručnjaka.

³¹ Videti Bar, op. cit., str. 57; Georg Galsbauer, "Verkehrssicherungspflicht bei Kinderspielplätzen", *Versicherungsrecht*, br. 21(A)/1977, str. 500; Mertens, op. cit., str. 1216.

³² Videti Boerner, op. cit., str. 280.

Kontrola se ne sme ograničiti na istrošenost, pohabanost i zamor materijala, koji postoje kod svake stvari, nego se mora protegnuti i na radnje trećih lica (npr. kidanje zaštitne ograde). Organizator se posebno ne sme pouzdati u to da je u nekom ranijem vremenu, na istom prostoru i sa istim uređajima, već organizovao iste priredbe. On mora prekontrolisati da li objekat i uređaji još uvek odgovaraju zahtevima sigurnosti, odnosno opštepriznatom stanju sigurnosne tehnike. U konkretnom slučaju može se pokazati potrebnim da se prvobitno ispravno stanje prilagodi novim sigurnosno-tehničkim saznanjima.³³ Ukoliko se realno može očekivati povećanje rizika, organizator je dužan da poveća intenzitet nadzora. Kriterijum za procenu može biti broj učesnika priredbe i broj očekivanih posetilaca, njihove sposobnosti i znanja, kao i "prirodna" rizičnost dotičnog objekta, odnosno uređaja.

Ukoliko prilikom kontrole pronade neki nedostatak, organizator je obavezan da ga pre početka priredbe neodložno otkloni. Nedostaci koji se ne daju odmah otkloniti, moraju se, što je moguće pre, "neutralisati". Koliko se vremena može ostaviti organizatoru u tu svrhu, zavisi, pre svega, od stepena rizika. U načelu, on ima na raspolaganju "kratko" vreme. Hitnost postoji naročito u slučaju kad pomoćne mere nisu moguće, odnosno kad se one ne mogu blagovremeno preduzeti, ili ako postoje znatni rizici da do udesa dođe. U takvim slučajevima, organizator mora odmah ukloniti rdave uređaje, zatvoriti pristup prostoru na kome se priredba odvija, a po potrebi i prekinuti priredbu.

Obaveza vršenja nadzora obuhvata i samu aktivnost neposrednih učesnika priredbe. Organizator priredbe mora stalno paziti da li se priredba odvija u dozvoljenim okvirima, odnosno da li je obezbeđena potrebna sigurnost učesnika priredbe.³⁴ U slučaju da do povrede pravnih dobara ipak dođe, organizator je obavezan da preduzme odgovarajuće mere da se one ne pogoršaju. Učesnik se može pouzdati u to da je organizator preduzeo sve potrebne mere za njegovu zaštitu, kao i za zaštitu trećih lica od njegove aktivnosti. To, ga, međutim, ne oslobađa obaveze da i sam bude oprezan i da računa sa okolnostima koje organizator nije mogao predvideti. Sigurnost gledalaca i trećih lica mora biti i njegova briga, te čim primeti da su oni ugroženi, dužan je da postupa oprezno. Organizator je dužan da od rizika aktivnosti neposrednih učesnika zaštiti gledaoce i treća lica, nezavisno od toga da li je gledalac platio ulaznicu ili ne, čak i kad je bio dužan da je plati.³⁵

Dok uzroci ugrožavanja učesnika priredbe mogu biti veoma raznovrsni, razlozi povreda gledalaca, izuzmu li se udesi nastali usled "nereda" u gledalištu, skoro da su uvek isti: nedovoljan razmak između njih i prostora na kome se priredba neposredno odvija, i nepostojanje, odnosno manjkavost ograde između njih. Iz ove okolnosti proizilazi i glavna obaveza organizatora u pogledu zaštite gledalaca. Mesta za gledaoce treba udaljiti od prostora za neposredno odvijanje priredbe na bezbedno rastojanje i/ili postaviti zaštitne ograde. Shodno iskustvu, organizator ima dve mogućnosti da ispuni ovu obavezu. Prvo, najjednostavnije je da razmak između gledalaca i učesnika izabere tako da ugrožavanje od dotične priredbe bude, u načelu, isključeno. Doduše, ako se opredeli za ovo rešenje, on mora pomoću prepreka ili službe obezbeđenja osigurati da gledaoci ne mogu prići u neposrednu blizinu učesnika. Drugi način na koji se može preduprediti ugrožavanje gledalaca se sastoji u tome da se ograđivanje izvede tako što se gledaoci ne štite "distancom" od dešavanja na priredbi, nego pomoću ograda, koje istovremeno postaju i odbrambeni štit. Razume se, u ovom slučaju, oграда mora biti tako urađena da može izdržati preteća opterećenja, jer se gledalac može pouzdati u njenu stabilnost.

33 Videti Peter Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Koeln, 1979, str. 117.

34 Videti Guenter Schlegelmilch, *Der Haftpflichtprozess*, 20. Auflage, Muenchen, 1990, str. 348.

35 Videti Jan Schroeder, "Verkehrssicherungspflicht gegenueber Unbefugten", *Archiv fuer die civilistische Praxis*, Band 179, 1979, str. 567.

Što je neka priredba "opasnije", to su veći i zahtevi koji se postavljaju pred organizatora u pripremi zaštite gledalaca. On mora stalno proveravati da li su preduzete mere sigurnosti dovoljne. Kod izvesnih priredbi, posebno onih na kojima se razvijaju velike brzine (na primer, auto-moto trke) rizici teških povreda gledalaca su toliki da njihova zaštita ima primarni značaj za delatnost organizatora, tim pre što on ne može čvrsto kontrolisati ponašanje učesnika.³⁶ Interesovanje gledalaca da "iz blizine" uživaju u veštini učesnika (vladanje tehnikom i sl.) ne oslobađa organizatora obaveze da ih drži izvan rizičnog područja.

Na pitanje dokle sežu granice obaveze organizatora u pogledu zaštite gledalaca, nema jedinstvenog odgovora u pravnoj literaturi. Razlike postoje naročito između evropskih i anglo-američkih pravnika. Evropski pravници smatraju da se gledalac, u načelu, može pouzdati u to da je zaštićen od rizika koji uobičajeno prate dotičnu priredbu.³⁷ Koje mere konkretno treba preduzeti, zavisi od okolnosti u kojima se priredba održava, a pre svega od intenziteta i učestalosti rizika koji prete gledaocima, ali i od finansijske "opteretljivosti" organizatora.³⁸ Anglo-američki pravници postavljaju organizatoru blaže zateve u pogledu zaštite gledalaca. Po njihovom mišljenju, organizator nije "garant" za sigurnost gledalaca priredbe.³⁹

B. KRIVICA ORGANIZATORA PRIREDBE

Krivica organizatora priredbe predstavlja kako osnov tako i uslov njegove odgovornosti. Ako je šteta nastala kao posledica radnje koja se organizatoru ne može upisati u krivicu, oštećeni, po pravilu, nema pravo na nadoknadu. Organizator postupi skrivljeno ako sebi dopušta ponašanje koje je trebao da izbegne, i koje je mogao izbeći. To ponašanje podrazumeva psihički odnos organizatora priredbe, odnosno lica za koje on odgovara, prema protivpravnoj radnji i šteti kao njenoj posledici. U zavisnosti od toga da li organizator postupi sa zlom ili slabom voljom, razlikujemo dva oblika krivice: umišljaj i nehat.

Umišljaj, odnosno namera je najteža vrsta krivice, koja postoji u organizatora koji "svesno" i "voljno" pričinjava štetu drugome. Organizator mora, pre svega, da bude svestan da je njegova radnja protivpravna i da će iz nje nastati šteta. Zabluda o činjeničnim okolnostima, kao i pravna zabluda isključuju umišljaj.⁴⁰ Teret dokazivanja zablude pada na organizatora. Ali, i ako mu uspe da zabludu dokaže, to još ne znači da neće odgovarati zbog postojanja nehatnog ponašanja.⁴¹ Pored svesti o protivpravnosti radnje i njenoj štetnoj posledici, umišljaj podrazumeva da ih je organizator obuhvatio i svojom voljom. Organizator priredbe će vrlo retko odgovarati na osnovu umišljaja. Skoro je nezamislivo da neko organizujući priredbu preduzme neku radnju sa namerom da drugome nanese štetu.

Nehat je blaži oblik krivice, čija je suština u tome da je organizator zanemario pažnju koja se zahteva od ljudi u međusobnom saobraćanju. On je većinom odlučujuća pretpostavka zahteva za nadoknadu štete, i kao takav je predviđen za izravnavanje interesa štetnika i oštećenog.⁴² Reč je o relativnom pojmu koji se tiče i izazivanja štete i protivpravnosti radnje. Prouzrokovanje štete mora biti "predvidljivo", a protivpravnost radnje "saznatljiva".⁴³ Po pravilu je dovoljna opšta

36 Videti presudu Saveznog suda SR Nemačke (BGH) od 19. 10. 1959, *Versicherungsrecht*, br. 1/1960, str. 22.

37 Videti presudu BGH, od 26. 11. 1974, *Neue juristische Wochenschrift*, br. 12/1975, str. 533.

38 Erich Steffen, "Verkehrspflichten im Spannungsfeld von Bestandsschutz und Handlungsfreiheit", *Versicherungsrecht*, br. 17/1980, str. 412.

39 Videti *American Jurisprudence*, second edition, Volume 4, 1962, str. 193.

40 Palandt/Helmut Heinrichs, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 47. Auflage, München, 1988, str. 318; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band: Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987, str. 282.

41 Videti Radišić, op. cit., str. 214; Dieter Medicus, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, München, 1986, str. 141.

42 Deutsch, op. cit., str. 65.

43 Erwin Deutsch, "Die Fahrlässigkeit als Ausserachtlassung der äusseren und inneren Sorgfalt", *Juristen Zeitung*, br. 21/1988, str. 995.

predvidljivost izazivanja štete. Nije nužno da je organizator predvideo moguće posledice svoga ponašanja u svim pojedinostima, posebno vrstu i obim nastalih šteta.⁴⁴ Zabluda o činjenicama ili pravu od značaja je i kod nehata, osim ako se sama zabluda ne temelji na nepažnji. Međutim, kako se obaveza pažljivosti temelji na strogim zahtevima, zabluda koja bi vodila isključenju odgovornosti može se samo izuzetno priznati.

Drugi bitan elemenat nehata se sastoji u tome da je organizator mogao i morao izbeći izazivanje štete.⁴⁵ Reč je o voljnom elementu nepažnje, i u odnosu na njega nehat može biti svesni i nesvesni. Svesni je kad organizator predvidi štetu kao moguću posledicu svoje radnje, ali olako drži da ona neće nastupiti, pa stoga i ne pokušava da je izbegne. Nesuprot tome, nehat je nesvesni ako organizator ne predvidi da će njegova radnja prouzrokovati štetu, ali je morao i mogao predvideti.⁴⁶

O prirodi i vrsti pažnje koju organizator valja da uloži da bi izbegao prigovor nehatne krivice ne postoji saglasnost. Izvesni pravници govore o objektivnoj, a drugi o individualnoj pažnji.⁴⁷ Postavlja se, dakle, pitanje koje merilo usvojiti za potrebnu pažnju. Odgovor leži u samoj svrsi zahteva za pažljivim postupanjem. Pravilo o pažljivom delanju je, prvenstveno, usmereno na otklanjanje povreda pravnih dobara. Međutim, kao i svako drugo opšte pravilo ni ono ne može sadržati konkretizovanje potrebne pažnje za svaki pojedini slučaj. S druge strane, ni svako riskantno ponašanje nije zabranjeno. Zbog toga, pravilo o pažnji ukazuje jedino na to šta u konkretnom mestu i vremenu izgleda socijalno primereno. Pažnja se, prema tome, određuje shodno granicama dopuštenog rizika. Ona treba da odgovara konkretnoj situaciji, ali se istovremeno ne utvrđuje kao pravilo pažnje za konkretnog štetnika, nego kao bezlično pravilo za konkretan slučaj i sve slične slučajeve.⁴⁸

Posledica toga je da se kod imovinske odgovornosti organizatora ne istražuje individualna (subjektivna) pažnja. Objektivna (tipizirana) pažnja je merilo prema kome se procenjuje ponašanje. Za takvo merilo govori i načelo poverenja. Svaki učesnik u međusobnom saobraćanju ljudi može da se pouzda u to da i drugi učesnik postupa sa pažnjom koja je normalna. Međutim, objektivno merilo zahteva i bliže konkretizovanje "normalne" (tipizirane) pažnje. Ne postoji pažnja potrebna u saobraćaju sama po sebi. Za svaki konkretan slučaj valja se pitati koji se zahtevi, shodno shvatanjima u međusobnom saobraćanju ljudi, postavljaju u pogledu znanja, sposobnosti i razboritosti učesnika. To se bliže određuje prema standardima grupe (poslovne, starosne, i sl.) kojoj konkretno lice pripada. Ko se kreće u određenom području saobraćaja mora se pridržavati standarda pažnje koji važi u tom području, ukoliko ne želi da izigra poverenje ostalih učesnika. Nehatno postupa onaj ko nema sposobnosti koje se u tom području pretpostavljaju, ili svojim ponašanjem krši utvrđene standarde. Potpuno lične sposobnosti, individualne okolnosti ili unutrašnje stanje konkretnog štetnika ne uzimaju se u obzir. Njegovo ponašanje može se u konkretnom slučaju okvalifikovati kao objektivno nehatno, čak i ako mu se ne može uputiti lični prekor. Zaštita pravnog saobraćaja ima prednost.⁴⁹ S druge strane, objektivna pažnja nije isto što i uobičajena pažnja. Potrebna pažnja može biti različita u zavisnosti od mesta i

44 Othmar Jauernig/Max Vollkommer, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 4. Auflage, München, 1987, str. 249.

45 Manfred Wolf/Th. Soergel - W. Siebert, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 2/1: Schuldrecht, 11. Auflage, Stuttgart, 1986, str. 760; Dieter Biesalski, *Grundzüge der Deliktshaftung nach Artikel 1382, 1383 des Code civil im französischen Recht*, Diss., Mannheim, 1975, str. 67.

46 Radlić, op. cit., str. 215.

47 Videti Walter Fellmann, "Der Verschuldensbegriff im Deliktsrecht", *Zeitschrift fuer Schweizerisches Recht*, 3. Heft, Halbband I, 1987, str. 351-355.

48 Christos Dedes, "Die Konkretisierung der Sorgfalt", u: *Festschrift fuer Paul Bockelmann, zum 70. Geburtstag*, München, 1979, str. 437.

49 Michael Stathopoulos, "Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht", u: *Festschrift fuer Karl Lorenz, zum 80. Geburtstag*, München, 1983, str. 631.

vremena konkretnog dešavanja. Isto tako, ponašanje koje je u prošlosti važno kao pažljivo može kasnije biti vrednovano kao nehatno, jer je u međuvremenu došlo do napretka u znanju i tehnici. U svakom slučaju, ukoliko je izvesna delatnost povezana sa posebnim rizicima, tada su povećani i zahtevi u pogledu pažnje.

Polazeći od objektivnog merila, nehatno postupa organizator koji zanemari pažnju koja se može očekivati od opreznog i savesnog organizatora priredbe. Razumljivo, to je teško utvrditi. Zbog velikog broja mogućih rizika koji prate razne priredbe nije moguće precizno utvrditi koje mere za zaštitu učesnika, gledalaca i trećih lica svaki organizator mora preduzeti. Zbog toga se njegove radnje moraju procenjivati u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, vrste priredbe, veličine rizika, kao i od toga da li je reč o "prigodnom" organizatoru ili licu kome organizovanje priredbi spada u redovnu delatnost. Njegove lične mogućnosti i saznanja ne uzimaju se u obzir. Bitno, je međutim, da su zahtevi koji se postavljaju u pogledu pažljivosti organizatora visoki, i to kako s obzirom na povećane rizike koji prate svaku priredbu, tako i zbog činjenice da organizator svojom delatnošću stiče, po pravilu, materijalne koristi. Učesnici i gledaoci očekuju od organizatora da će priredbu pripremiti sa maksimalnom oprežnošću i savesnošću. Oni u njemu vide, pre svega, "profesionalca", koji poseduje potrebna znanja i iskustvo za organizovanje dotične priredbe. Organizator zbog toga mora da pokaže pažnju dobrog stručnjaka.

Predmet pažnje koju organizator treba da pokaže nije posve isti u odnosu na učesnike priredbe i u odnosu na gledaoce. Prema učesnicima, organizator je prvenstveno odgovoran za tačnost datih instrukcija, koordinaciju i vođenje samog toka priredbe, pripremu prostora (objekta) za odvijanje priredbe na način koji sprečava nesreće, ispravnost rekvizita, kao i za dopuštanje učešća u priredbi licu koje nije doraslo zahtevima konkretne priredbe.⁵⁰ Međutim, kad je reč o zaštiti učesnika, treba voditi računa da se od organizatora ne može zahtevati preduzimanje svih onih mera koje bi, gledano unazad, mogle sprečiti nesreću. Tako na primer, ne može se tražiti da se obezbedi apsolutna razdvojenost između učesnika i gledalaca, koja bi, s jedne strane, štitila učesnike od prekoračenja gledalaca a, s druge strane, branila gledaoce od rizika koji prate priredbu. Apsolutna zaštita nije moguća pogotovu kada je reč o gledaocima. Najradikalnija mera zaštite gledalaca je zatvaranje jednog dela objekta na kome se odvija priredba za njihov pristup. Propuštanje te mere može povući odgovornost organizatora samo ukoliko je jedino ona, s obzirom na građevinsko stanje objekta i prirodu priredbe, mogla osigurati potrebnu zaštitu.⁵¹ Prema stanovištu američkih sudova, organizator nije garant bezbednosti posetilaca priredbe, nego je dužan samo da pokaže razumnu pažnju u pogledu održavanja svojih prostorija u bezbednom stanju, kao i u odnosu na zaštitu gledalac od opasnosti koje se dešavaju prilikom priredbe.⁵²

Obaveze na određeno ponašanje mogu za organizatora proisteći iz zakonskih propisa, upravnih akata, tehničkih normi, standarda, običaja itd. Prekrši li organizator neko od tih pravila, to će, takođe, biti indicija da je on postupio nepažljivo. Ni tvrdnja organizatora da za prekršeno pravilo nije znao niti je morao znati, ili da je, na osnovu kompetentnog mišljenja stručnjaka, mogao smatrati da je izabranim tehničkim rešenjem osigurano odgovarajuće predupređenje rizika, ne uzima se u obzir, osim u atipičnim slučajevima.⁵³ Organizator se ne može pozvati ni na okolnost da je upotrebljene opremu proizvela i isporučila opštepriznata specijalizovana firma. Najposle, od obaveze da postupa pažljivo ne može ga osloboditi ni odobrenja priredbe koje je

⁵⁰ Videti presudu Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. br. 940/87 od 11. 11. 1987, *Pravo (teorija i praksa)*, br. 1/1988, str. 118.

⁵¹ Reicherd Eichenberger, *Zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkämpfe*, Diss., Zuerich, 1973, str. 77.

⁵² *American Jurisprudence*, op. cit., str. 202.

⁵³ Marburger, op. cit., str. 446.

dao državni organ, niti činjenica da nadležne vlasti nisu stavile prigovor prilikom pregleda objekta. Ukoliko organizator upotrebi opremu, odnosno uređaje za čije je korišćenje, odnosno postavljanje i održavanje nužno naročito stručno znanje, dužan je da za to angažuje stručna lica. Svako ko organizuje priredbe, duguje garanciju za pridržavanje svih tehničkih pravila i normi.⁵⁴ Organizator se može osloboditi odgovornosti samo ako dokaže da je nastala šteta posledica više sile, isključive krivice oštećenog ili radnje trećeg lica.

SUMMARY

LIABILITY OF ORGANIZERS OF PERFORMANCES

The author is elaborating two questions: the liability of the organizer of the performance for the damage caused by non-controlled activity of the gathered people, and the liability of the organizer of the performance for the damage resulting from the omissions in the organization of the performance.

The liability of the organizers of performances for the damage caused by non-controlled activity of the gathered people is regulated by Article 181 of the Contractual Relations Law. The basic condition for an organizer's liability is that the damage is the consequence of extraordinary circumstances, which have to be manifest through the activity of the crowd of people (movement, disorderly behavior, and the like). If damage were to be caused by something else, liability for it would be dealt with by applying general rules. The liability of an organizer is restricted to the site of the performance, at which he can exercise control directly.

The right to indemnity is afforded in the first place to the people who were in the mass of people who have caused the damage. In addition to them, this right is also afforded to the people who were near the gathered mass of people, if they have suffered damage as a results of the activity of the latter. Indemnity covers only the damage (real and consequential) which is the consequence of the death or bodily injury of the person concerned. The damage done to other goods is made up for in accordance with the general rules of liability for damage.

The legal ground for liability of the organizers of performances for the damaged caused by non-controlled activity of the gathered people is the created risk, meaning that their liability is an objective one. The organizer concerned cannot release himself from liability by proving that he applied all necessary measures to prevent non-controlled activity of the attending people, or that the extraordinary circumstances have been caused by force majeure or an act committed by a third party. However, he can do that if he proves that the real cause of damage was exclusively an act of the damaged party, which he could not have foreseen and the consequences of which he could not have avoided or eliminated.

⁵⁴ Boerner, *op. cit.*, str. 354.

The organizer is held liable for the damage which is not resulting from the non-controlled activity of the gathered people only in case of culpable omission in the organization of the performance. The organizer concerned can release himself from liability by proving that the cause of the damage was force majeure, the act committed by a third party or exclusively an act of the damaged party.

Dr Božin VLAŠKOVIĆ
docent Pravnog fakulteta
u Kragujevcu

FUNKCIJE ŽIGA I NJIHOV ZNAČAJ

U privrednom životu je još ranije uočena potreba da proizvodi budu na neki način obeleženi. Prikladno obeležavanje je jedan od bitnih preduslova za njihov uspeh na tržištu. Ono se, pak, može izvesti korišćenjem firme proizvođača, njegovim imenom ili, najčešće, oznakama različite prirode. Među njima posebno mesto zauzimaju žigovi, čiji je značaj vremenom sve veći. Niz transformacija u njihovom značaju i delovanju u prometu nosi s sobom i potrebu da čak i neka od centralnih pravila, koja se odnose na žigove, budu preispitana i eventualno prilagođena novim okolnostima. To se, pored ostalog, odnosi i na funkcije žiga.

Pravna teorija i praksa obiluju istraživanjima u vezi s funkcijama žiga. To pitanje je uvek bilo aktuelno, a danas se posmatra i sa aspekata koji ga osvetljavaju i razjašnjavaju na unekoliko drugojačiji način.

I. POJAM FUNKCIJA ŽIGA

Pojam funkcija koji se upotrebljava u pravnoj nauci nije istovetan s onim koji se upotrebljava u matematici.¹ On, naime, nije izraz za zavisnost dve promenljive, nego je, naprotiv, vezan za cilj određenog instituta. Funkcije žiga se, dakle, određuju polazeći od toga koje zadatke on ispunjava ili bi trebalo da ispuni.² Imajući u vidu da je žig znak kojim se obeležava roba ili usluga, razumljivo je da je reč o onim funkcijama koje se ostvaruju i ispoljavaju u stvarnom privrednom životu.³ Međutim, činjenica da žigu u tom ambijentu pripadaju neke funkcije još uvek ne znači da su one zaštićene odgovarajućim pravnim propisima, da su, drugim rečima, pravno zaštićene. Naime, pravni poredak je autonoman u određivanju ciljeva i pravnih dejstava pojedinih instituta. Drugim rečima, on može njihove funkcije da zabranjuje, toleriše, usmerava ili

UDK: 347.772

¹ Sieche, *Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen*, Heilderberg, 1967, str. 21; Sack, *Die rechtlichen Funktionen des Warenzeichens*, GRUR 7/1972, str. 402; Vanzetti, *Funktionen und Rechtsnatur der Marke*, GRUR Int. 3/1965, str. 128.

² Sieche, op. cit., str. 21.

³ Reimer, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 3. Auflage, Berlin, 1954, str. 13.

pospešuje.⁴ Zato se uvek mora imati u vidu razlikovanje između privrednih funkcija žiga i onih koje su pravno zaštićene. Pod pravno zaštićenim funkcijama neki autori podrazumevaju tipične privredne i socijalne funkcije koje su pripisane nekom institutu na osnovu pravnog procenjivanja, a iz kojih se mogu izvesti direktne pravne posledice.⁵ Reč je o funkcijama koje se izводе iz normativnog sistema njegovim tumačenjem, i koje nisu zasnovane samo na privrednim realnostima. Svakako da privredne funkcije nekog instituta imaju određeni značaj i ulogu za pravno procenjivanje i vrednovanje, ali su one posredne. One se moraju uzeti u obzir prilikom istraživanja volje zakonodavca u odnosu na funkcije koje on pripisuje nekom institutu. No, one su samo jedan od brojnih elemenata koji su, uopšte, od značaja za istraživanje i tumačenje volje zakonodavca.⁶ Prema tome, kada je reč o pravnim funkcijama žiga, misli se na utvrđivanje onih privrednih funkcija koje žig, shodno volji zakonodavca treba da ispuni, a koje zakonodavac štiti ili pospešuje.⁷ Do njih se dolazi korišćenjem odgovarajućih metoda i sredstava interpretacije zakona. To, pak, znači da zakonodavac ne mora da štiti žig u svim oblicima ispoljavanja u privrednom životu, nego samo u nekim. Zakonodavac je slobodan da pravne posledice veže samo za neke funkcije žiga u privrednom životu, dok druge ostaju bez ikakvog pravnog značaja. Koje će funkcije žiga biti zaštićene, jeste pravno-političko pitanje, što znači da i postupanje zakonodavca može uvek biti različito.

U pravnoj teoriji je postignuta saglasnost o tome da je zadatak svakog žiga da obeleži robu.⁸ U tom smislu se govori o funkciji obeležavanja. Cilj obeležavanja robe je da se ona učini podobnom za razlikovanje u odnosu na istu ili istovrsnu robu drugog. Tu je, onda, reč o funkciji razlikovanja ili distinkcije.⁹ Svrha obe funkcije je da titularu žiga omoguće da svoju robu individualizuje u odnosu na istu ili sličnu drugih titulara. Na taj način se prometu omogućava da robu identifikuje prema njenom poreklu, kvalitetu i drugim osobinama. Tada se govori o funkciji identifikacije.¹⁰ Pretpostavka za to je da je žig podoban da obeleži robu, tj. da je distinktivan u odnosu na druge. Distinktivnost je pretpostavka za podobnost žiga da obeleži neku robu. No, s druge strane, funkcija obeležavanja je pretpostavka da žig izvrši svoju drugu funkciju, a to je: razlikovanje ili distinkcije.¹¹

Razlikovanje ili distinkcija znači razdvajanje jednog predmeta od drugog i uvidjanje razlike koje postoje među njima. Funkcija razlikovanja, prema tome, omogućava uočavanje razlika između proizvoda koji su obeleženi žigom i drugih sličnih koji nisu uopšte obeleženi žigom ili su to nekim drugim.¹² Otuda obeležavanje žigom primarno znači naglašavanje razlika, i u tome se ogleda negativni element. No, s druge strane, obeležavanje žigom pobudjuje i saznanje o unutrašnjoj vezi i jedinstvu njime obeleženih proizvoda.¹³ Naime, žig ne služi za razlikovanje jedinice proizvoda u odnosu na drugu koja nije obeležena žigom, ili je, pak, obeležena nekim drugim. Reč je o obeležavanju serije jedinica proizvoda, i o njenom razlikovanju od neke druge. Pitanje je, u čemu se ogleda jednakost proizvoda koji su obeleženi žigom. Drugim rečima, koja su to konstantna obeležja njihovog identiteta. O njemu nije pružen jedinstven odgovor ni u teoriji ni u praksi. Teorijski postoje dve mogućnosti. Prva je da žig obeležava proizvod u tom smislu

4 Sieche, op. cit., str. 22.

5 Vanzetti, op. cit., str. 129.

6 Ibid., str. 129.

7 Sieche, op. cit., str. 23.

8 Baumbach-Hefermehl, Warenzeichengesetz, 12. Auflage, Muenchen, 1985, str. 22; Reimer, op. cit., str. 13.

9 Sack, op. cit., str. 404.

10 Ibid.

11 Ibid.

12 Schlupe, Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel, 1964, str. 68.

13 Ibid., str. 69.

da je vezan za određeni kvalitet čije stalno postojanje zakon garantuje za svaku jedinicu proizvoda koja je obeležena žigom.¹⁴ Tada bi žig bio garantna oznaka za kvalitet proizvoda. Druga je da obeležavanje žigom znači utvrđivanje određenog mesta proizvodnje, pri čemu zakon garantuje da svaka jedinica proizvoda dolazi iz istog proizvodnog mesta. U tom značenju je žig oznaka koja upućuje na mesto proizvodnje u čemu se ogleda funkcija označavanja porekla proizvoda.¹⁵

II. POJEDINE FUNKCIJE ŽIGA

A. FUNKCIJA OZNAČAVANJA POREKLA

U velikom delu pravne teorije ova funkcija se shvata kao osnovna funkcija žiga.¹⁶ Ona se ogleda u tome da žig garantuje potrošačima da proizvodi koji su njima označeni stalno potiču iz istog izvora, odnosno, iz istog preduzeća. No, već se tu postavlja pitanje, šta se podrazumeva pojmom isti izvor ili isto preduzeće. O tome postoji nekoliko mišljenja. Po prvom, žig ukazuje na tačno određeno preduzeće u kojem se proizvodi roba označena žigom. On, naime, pobudjuje asocijaciju na tačno određeno preduzeće, a potrošačima je poznato o kojem je to preduzeću reč.¹⁷ Međutim, protiv ovog shvatanja se ističe da žig samo izuzetno sadrži podatke o tome iz kojeg preduzeća potiče roba označena žigom.¹⁸ Naprotiv, potrošačima u većini slučajeva nije poznato preduzeće iz kojeg potiče roba. To im je često i sasvim svejedno. Za njih je, po pravilu, važ o samo to da po žigu raspoznaju da pred sobom imaju robu istog porekla.¹⁹ Na primer, žig "Palmolive" je poznat širokom krugu potrošača, kao oznaka za sapun i kozmetičke kremove. Mnogo manji broj kupaca, pak, zna da je reč o sapunu koji proizvodi firma Palmolive-Binder Ketels iz Hamburga. Iz tih razloga se mora govoriti o funkciji označavanja porekla u ograničenom smislu.²⁰ Ograničenje se ogleda u tome što je neophodno sprovesti dopunska istraživanja da bi se utvrdilo iz kojeg preduzeća potiče roba označena žigom. Ona se najčešće izvršavaju pregledom odgovarajućih registara u koje su žigovi upisani, jer su u njima sadrže i podaci o titularu žiga. Neki autori funkciju označavanja porekla shvataju u prenosnom značenju. Naime, nije neophodno da žig ukazuje na tačno određeno preduzeće koje je poznato potrošaču, niti na preduzeće koje oni mogu upoznati na osnovu dopunskih istraživanja u registru. Žig, naprosto, izražava činjenicu da njima obeležena roba potiče iz nekog preduzeća, koje ne mora da bude bliže individualizovano. On je garancija za poreklo koje ostaje stalno.²¹ I po shvatanju drugih autora, funkcija označavanja porekla se ne sme shvatiti usko.²² Naime, nije neophodno da žig ukazuje na poreklo robe iz jednog jedinog preduzeća. Funkcija označavanja porekla se mora shvatiti šire, u tom smislu da žig ukazuje i na poreklo robe iz grupe preduzeća koja su povezana u cilju zajedničkog korišćenja žiga.

Funkcija označavanja porekla je po vladajućem mišljenju jedina funkcija žiga koja uživa samostalnu pravnu zaštitu.²³ Smisao žiga je u zaštiti koju on pruža, pre svega, titularu od zabuna

14 Ibid.; Beier-Krieger, *Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke*, GRUR int. 3/1976, str. 126.

15 Schluep, op. cit., str. 69; Sieche, op. cit., str. 34.

16 Reimer, op. cit., str. 13; Baumbach-Hefermehl, op. cit., str. 27; Vanzetti, op. cit., str. 135; Beier-Krieger, op. cit., 126.

17 Schluep, op. cit., str. 69.

18 Ibid, str. 69.

19 Sieche, op. cit., str. 34.

20 Schluep, op. cit., str. 69.

21 Sieche, op. cit., str. 34.

22 Beier-Krieger, op. cit., str. 126.

23 Ibid., str. 128.

u prometu, u pogledu porekla robe ili usluge. Zabuna se sastoji u tome da potrošač, kupujući robu označenu žigom, veruje da ona potiče iz preduzeća koje je titular žiga, iako ona u stvarnosti potiče iz preduzeća koje žig neovlašćeno koristi.

U nekim radovima, u kojima se bliže istražuju funkcije žiga, ističe se da se mnogo puta ne uočava razlika između pojedinih oblika funkcije označavanja porekla, nego se o njoj govori sasvim uopšteno.²⁴ Nasuprot tome, diferencirani pristup ovoj funkciji ukazuje na njena dva osnovna oblika.²⁵ Jedno je, naime, funkcija označavanja porekla u odnosu na proizvode koji su obeleženi žigom. Drugo je funkcija označavanja porekla u odnosu na sami žig. Obe ove funkcije se mogu dalje razložiti u apstraktnu i konkretnu funkciju označavanja porekla.

B. GARANTNA FUNKCIJA ŽIGA

Druga funkcija žiga, koja se bez izuzetka navodi u literaturi, je garantna.²⁶ Naziva se još i funkcijom kvaliteta, funkcijom poverenja, funkcijom zajemčivanja itd. Njen pojam i značaj nisu, takodje, u dovoljnoj meri razjašnjeni u teoriji ni u praksi.²⁷

Nesporno je da je ova funkcija jedna od najvažnijih privrednih funkcija žiga. On sadrži iskaz o kvalitetu robe koja je njime označena. Dakle, ako su proizvodi, koji su istovetni, obeleženi istim žigom, tada će potrošači, po pravilu, zaključiti da su oni istog kvaliteta. Publika s poverenjem kupuje tako obeležene proizvode, a proizvođač koji se ekonomski razumno ponaša učiniće sve da ne izneveri takva očekivanja i poverenja. Razumljivo je da je pozicija titulara privredno stabilnija ukoliko je viši stepen poverenja, koji publika ukazuje njegovim proizvodima.

Medjutim, bez obzira na očekivanja publike u pogledu konstantnog ili poboljšanog kvaliteta robe, zakon ne propisuje odgovarajuću obaveznu titulara žiga. Pored toga, garancija kvaliteta koja je uslovljena zakonima normalnog ekonomskog poslovanja ne važi u svim slučajevima. Na primer, baš ekonomski razlozi mogu uticati na titulara žiga da snizi kvalitet proizvoda, jer održavanje istog nivoa prouzrokuje više troškove.²⁸ Oni, pak, prevazilaze gubitak koji titular žiga trpi zbog smanjenog prometa robe, koji je uslovljen njenim nižim kvalitetom. Na određenim sektorima proizvodnje je čak moguće da bude napušten i najniži standard kvaliteta, i to onda kada je kvalitet bez značaja za prodaju robe. To je, ponekad, slučaj s proizvodima koji su u jednom periodu u modi.²⁹ Razumljivo je da se postojani kvalitet, uprkos napora koje čini titular žiga, ne može održati na istoj visini kada je reč o proizvodima čije sastavne komponente, po prirodi stvari, osciluju u kvalitetu. To je slučaj s vinom, cigaretama, poljoprivrednim proizvodima itd.³⁰

U prethodnim izlaganjima je pojam kvaliteta upotrebljen u objektivnom smislu. To znači da je reč o određenoj visini ili nivou kvaliteta koji se može ustanoviti objektivnim vrednovanjem proizvodnog postupka ili sastavnih komponenti nekog proizvoda.³¹ Garancija kvaliteta u ovom smislu znači održavanje prvobitnog stepena kvaliteta, što se utvrđuje objektivno, korišćenjem odgovarajućih testova.

Pored pojma kvaliteta u objektivnom smislu, upotrebljava se i pojam kvaliteta u subjektivnom smislu.³² Tu više nije reč o tehnološkoj valjanosti proizvoda, koja se može ustanoviti testovima

²⁴ Sack, *op. cit.*, str. 405.

²⁵ *Ibid.*, str. 406.

²⁶ Baumbach-Hefermehl, *op. cit.*, str. 26, 31; Schlupe, *op. cit.*, str. 71; Vanzetti, *op. cit.*, str. 134.

²⁷ Frauke Hennig-Bodewig, *Die Qualitätsfunktion der Marke im amerikanischen Recht*, GRUR Int. 7/1985, str. 445.

²⁸ Sack, *op. cit.*, str. 445.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Schlupe, *op. cit.*, str. 71.

i na taj način kvantifikovati. Naprotiv, kvalitet u subjektivnom smislu je podobnost proizvoda da zadovolji neku potrebu, što se ocenjuje sa stanovišta privrednih subjekata. Akcenat nije, dakle, na svrstavanje proizvoda u neku vrednosnu skalu, nego na njegovom opštem ustrojstvu, na identifikaciji njegove individualnosti u vezi sa zadovoljavanjem neke potrebe. Obeležavanje proizvoda istim žigom znači garantovanje iste podobnosti proizvoda da zadovolji neku potrebu. Žig je, u ovom smislu, duhovna supstanca nekog proizvoda.³³

Između pojma kvaliteta u objektivnom i subjektivnom smislu postoji određena veza.³⁴ Ona se ogleda u tome što opšte ustrojstvo proizvoda i njegova podobnost da zadovolji neku potrebu zavise od stepena kvaliteta u objektivnom smislu. No, uočljive su i razlike. Naime, izmena materijalne strukture proizvoda je istovremeno i izmena kvaliteta u objektivnom smislu. Ona, pak, još uvek ne znači i izmenu kvaliteta u subjektivnom smislu. Do izmene kvaliteta u subjektivnom smislu doći će tek onda kada je prema oceni publike oštećena tipična podobnost proizvoda da zadovolji neku potrebu. U teoriji se smatra da žig garantuje kvalitet u ovom subjektivnom smislu. Naime, pošto žig simbolizuje robu koja je namenjena da zadovolji neku potrebu, ne može se pretpostaviti da će titular žiga pod istim znakom prodavati robu koja tu potrebu više ne može da zadovolji, ili je u stanju da to samo delimično učini.³⁵ Na primer, ako se nekim žigom obeležava pasta za zube, proizvođač nema razlog da istim žigom obeležava sredstvo za brže usvajanje.

U teoriji je sporno da li je ova privredna funkcija žiga i pravno zaštićena.³⁶ Preovladava shvatanja po kojem pravo o žigovima posredno štiti i ovu funkciju. Takva zaštita se ostvaruje na osnovu zaštite funkcije označavanja porekla. Njena je suština, kako smo već istakli, da potrošaču zajamčuje da proizvodi potiču iz istog izvora. Tek na osnovu te činjenice potrošač zaključuje da proizvodi obeleženi istim žigom imaju istu strukturu i kvalitet. Drugim rečima, garantna funkcija nije samostalno pravno zaštićena, nego je njena zaštita izvedena iz funkcije označavanja porekla.³⁷ S druge strane, neki autori ističu da funkcija kvaliteta nije imanentna pojmu žiga.³⁸ Publika povezuje samo s nekim žigovima predstavu o određenom kvalitetu proizvoda koji su njime obeleženi, nikako sa svima. To su, pre svega, žigovi koji se koriste u prometu, posebno oni koji su poznati. Samostalna zaštita funkcije označavanja kvaliteta bi u krajnjoj liniji značila da titular žiga ne sme nikada da promeni kvalitet svojih proizvoda, što je neki put suprotno razumnom ekonomskom ponašanju.³⁹ Pored toga, samostalna zaštita ove funkcije značila bi i to da svako lice, koje postiže isti kvalitet proizvoda, može da se koristi tim žigom za njihovo obeležavanje. Žig bi time izgubio svoju individualnost i preobratio bi se u navod o svojstvima i kvalitetu proizvoda.⁴⁰

Izložena shvatanja pravne teorije o značaju i zaštiti funkcije označavanja kvaliteta su prihvaćena i u sudskoj praksi. Na primer, u jednom sporu tužilja je bila nemačka ćerka italijanske firme Francesco Cinzano. Na njeno ime je u Nemačkoj bilo registrovano nekoliko žigova koji su sadržali reč Cinzano. Tužena je firma koja je prodavala vermute Cinzano, proizvedene u Španiji i Italiji. Proizvođači su bili francuski sticalac licence i špansko društvo, ćerka italijanske firme. Vermuti proizvedeni u Španiji i Francuskoj se po ukusu razlikuju u odnosu na one koji su

³² *Ibid.*, str. 73.

³³ *Schlupe*, op. cit., str. 72.

³⁴ *Ibid.*, str. 73.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Sack*, op. cit., str. 445; *Beier-Krieger*, op. cit., str. 127; *Baumbach-Hefermehl*, op. cit., str. 31. *id.*

³⁷ *Baumbach-Hefermehl*, op. cit., str. 31.; *Sack*, op. cit., str. 445. *id.*

³⁸ *Beier-Krieger*, op. cit., str. 127.

³⁹ *Ibid.*; *Sack*, op. cit., str. 445.

⁴⁰ *Beier-Krieger*, op. cit., str. 127.

proizvedeni u Italiji i već prodavani u Nemačkoj. Ukusi su, naime, bili prilagodjeni specifičnim zahtevima potrošača u raznim zemljama. Tužilja je zahtevala zabranu uvoza, pozivajući se tom prilikom i na garantnu funkciju žiga, jer samo ona isporučuje vermut kvaliteta koji odgovara nemačkom ukusu. Nemački potrošač polazi od toga da je vermut obeležen žigom Cinzano upravo onaj na kojeg je navikao i poznat mu je po ukusu. Ovo očekivanje biva iznevereno zbog različitog ukusa koji pokazuju španski i francuski vermut. Rešavajući o ovom zahtevu, BGH je, između ostalog, ukazao i na značaj funkcije kvaliteta. Doduše, mora se priznati da internacionalno preduzeće, nezavisno od razloga poslovne politike, može da ima interese vredne uvažavanja da isti proizvod, na različitim tržištima, prilagodi specijalnim zahtevima potražnje ili različitim zakonskim propisima, a da ga, ipak, svuda prodaje pod istim žigom. Ukoliko su takvi proizvodi predmet trgovine u drugim zemljama moguće je da iz toga proistekne pometnja na tržištu, a i oštećenje glasovitosti. Ovi problemi se ne mogu rešavati sredstvima koje pruža pravo o žigovima. Ono štiti, prema članu 1. Zakona o žigovima, samo žig u funkciji ukazivanja na poreklo proizvoda. U tom smislu se ne može govoriti o zabludi kada titular žiga stavi u promet proizvode koji su samo različitog ustrojstva...

Ukoliko se revizija poziva na garantnu funkciju žiga, mora joj se suprotstaviti da... žig nema nikakvu garantnu funkciju u pravnom smislu, dakle, ne zajamčuje u svakom slučaju isti kvalitet žigom obeleženih proizvoda...

Takodje, nije neophodno da se zaštita žiga pojača na ovaj način. Ukoliko je takvo diferenciranje proizvoda stvarno potrebno, titular žiga može da uzme u obzir svoj interes i interes publike na taj način što će koristiti odgovarajuće dopunske oznake.⁴¹

C. REKLAMNA FUNKCIJA ŽIGA

To je jedna od najvažnijih privrednih funkcija žiga.⁴² Naime, za prodajnu politiku nekog preduzeća je od velikog značaja reklamni efekat koji se ostvaruje žigom. Moderna sredstva reklame imaju za cilj da proizvod učine poznatim i da pažnju publike skrenu na njega. Na taj način proizvođač robe koja je obeležena žigom stupa u neposredan kontakt s potrošačima. Stari potrošači biće žigom stalno podsećani na proizvod i kupovaće ga ponovno, ako su njime jednom bili zadovoljni. Istovremeno će žigom biti pridobijani i novi, ukoliko je on već poznat i ako se s njim vezuju predstave o kvalitetu proizvoda koje obeležava. I sama atraktivnost žiga, njegov sadržaj, prilagodjenost zahtevu i ukusu vremena, mogu da budu od velikog uticaja prilikom odlučivanja za kupovinu nekog proizvoda. U tome se i ogleda veliki praktični značaj ove funkcije. Jer, kada žig poseduje atraktivnu vrednost, na primer, na osnovu sugestije ili apela na podsvesne procese, tada je sloboda odlučivanja kupaca ograničena ili sasvim ukinuta.⁴³ Ne postupa se više ekonomski racionalno, nego pod utiskom koji žig ostavlja na svest kupca.

Pojmom reklamne ili propagandne funkcije žiga obuhvataju se dve međusobno različite stvari.⁴⁴ Prvo, njome se označava prirodni, organski odnos koji se uspostavlja između proizvoda i žiga koji ga obeležava. U njemu je za uspeh proizvoda na tržištu odlučujući njegov kvalitet. No, pošto je žig predstavnik robe u privrednom prometu, to je on propagira u daljim odnosima. U žigu se koncentriše glas koji uživa roba, te se razvija njegova reklamna moć koja deluje i na pridobijanje novih kupaca. Drugo, pod njom se podrazumeva atraktivna moć koju poseduje žig, nezavisno od osobina proizvoda koji su njime označeni.⁴⁵ Tu se žig transformiše u vrednost za

41 BGH, odluka od 2. 2. 1983, GRUR 9/1973, str. 468.

42 Baumbach-Hefermehl, op. cit., str. 27; Elsaesser, *Der Rechtsschutz berühmter Marken*, Weinheim, 1959, str. 93, 111, 112.

43 Kohl, *Die "Verwässerung" berühmter Kennzeichen*, Berlin, 1975, str. 121-126.

44 Schluep, op. cit., str. 76.

45 Ibid.

sebe i svojom privlačnom silom deluje na kupce. Zato je i moguće da roba boljeg kvaliteta ne postigne uspeh na tržištu, jer je označena neprikladnim žigom. No, razumljivo je da se, posmatrano na dugi rok, prodaja robe ne može isključivo zasnivati na atraktivnosti žiga, nego, pre svega, na svojstvima samog proizvoda.

Atraktivna vrednost žiga se može zasnivati na nekoliko faktora, na koje je već ukazano u starijoj pravnoj teoriji.⁴⁶

Prvi faktor na kojem se može zasnivati atraktivna vrednost žiga je njegova osobitost, idejni ili slikovni sadržaj koji svojom upečatljivošću osvaja svest potrošača. Žig deluje odmah i nisu potrebne nikakve posebne radnje propagande čiji je smisao upravo u tome da stalnim ponavljanjem utisnu u svest kupca neku ideju ili sliku. Drugim rečima, ova vrsta žigova već nosi u sebi reklamnu moć. Oni su predmet kupovine i pre nego što su upotrebljeni za označavanje ma koje robe, kao i pre nego što je počelo njihovo reklamiranje.⁴⁷

Druga vrsta žigova reklamnu moć ne zasniva na svojim karakterističnim osobinama, nego na idejama koje se automatski javljaju u svesti potrošača, za čiji nastanak, pak, nije potrebno dopunsko reklamiranje. Žigovi ove vrste se vezuju za neki realni događaj. Prijavilac koristi određeno stanje u društvu, izvesnu konjukturu, a njegova zasluga je samo u tome što je prvi shvatio da se ona može iskoristiti i kada su u pitanju žigovi. No, bez obzira na kreativnost prijavioca, ovi žigovi nose u sebi reklamnu moć i ostvaruju propagandnu funkciju savim nezavisno od drugih funkcija.⁴⁸

Reklamna moć žigova se, na kraju, može zasnivati na intenzivnoj propagandi kojom je praćeno njihovo uvođenje u privredni život.⁴⁹ Na taj način žig stiče posebnu vrednost i pre pojave artikla na tržištu i čak nezavisno od toga da li će takva radnja uopšte biti preduzeta.

U zavisnosti od toga na kojem se faktoru zasniva reklamna moć žiga, u teoriji se izводе i odgovarajuće podele.⁵⁰ Na primer, kada je reč o organskom odnosu između proizvoda i žiga, pri čemu je odlučujući kvalitet proizvoda, a žig samo njegov simbol, govori se o posrednoj reklamnoj funkciji. Kada je u pitanju atraktivnost zasnovana na osobitosti žiga ili na izazivanju asocijacija u vezi s nekim događajem, govori se o originarnoj reklamnoj funkciji. Originarna reklamna funkcija i atraktivnost zasnovana na reklamama označavaju se i kao neposredna reklamna funkcija. Svi navedeni slučajevi se, ponekad, obuhvataju pojmom reklamne funkcije u širem smislu.

Reklamna funkcija dolazi do punog izražaja kada je reč o slavim i poznatim žigovima. Potrošač koji vidi ili čuje takav žig, pripisuje ga sasvim određenom proizvodu. Na primer, ko čuje ili vidi reč "Magi" i nevoljno pomisli na supe, začine ili kockice za supu.⁵¹ Žig se sve više udaljava od svoje osnovne funkcije označavanja porekla proizvoda i postaje simbol određene robe. On izaziva želju da se kupi baš njime označeni proizvod, te na taj način postaje prvoklasni element reklame nekog proizvoda. Slavni žig je, dakle, deo i istovremeno važan oslonac za "Goodwill" preduzeća.⁵²

U velikom broju zemalja reklamna funkcija žiga nije neposredno zaštićena, bez obzira na njenu izuzetnu privrednu važnost i samostalnost u odnosu na druge funkcije žiga. Drugim rečima,

46 Isay, *Die selbständige des Rechts an der Marke*, GRUR 1/1929, str. 25.

47 Isay, *ibid.*, str. 26.

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*

50 Sack, *op. cit.*, str. 449.

51 Elsaesser, *op. cit.*, str. 111; Lehmann, *Die wettbewerbswidrige Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufes bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben*, GRUR Int. 1/1986, str. 8.

52 Elsaesser, *op. cit.*, str. 112.

pravo o žigovima ne sadrži posebne odredbe koje se odnose na zaštitu ove funkcije. Ono se, načelno, zasniva na principu specijalnosti. Njegova suština je, kao što je poznato, u tome da se isti ili slični žigovi ne mogu upotrebljavati za označavanje istih ili sličnih proizvoda. No, isti ili sličan žig se može nesmetano upotrebiti za obeležavanje neistovrsnih proizvoda, što pokazuje da ova funkcija nije samostalno zaštićena.

Zaštita reklamne funkcije se može ostvariti i izvan prava o žigovima i to na različite načine. Na primer, slavni žigovi se mogu štititi protiv opasnosti razvodnjavanja, a poznati protiv iskorišćavanja glasovitosti ili protiv njenog oštećenja. No, uočljiva je tendencija da ova funkcija bude zaštićena i neposredno u okviru samog prava o žigovima, čime se bitno prelaze granice, određene principom specijalnosti.

D. TRANSFORMACIJA DISTINKTIVNE FUNKCIJE

U prvoj teoriji neki autori su već ukazali na to da je funkcija označavanja porekla proizvoda suviše istaknuta u odnosu na druge i da joj je pridavan značaj koji ona nema u stvarnosti.⁵³ Takva mišljenja su izražena i na nekim međunarodnim skupovima.⁵⁴ Zastupano je shvatanje po kojem je prvenstvena funkcija žiga u današnjem privrednom životu identifikacija proizvoda prema njihovim osobitostima. Drugim rečima, zadatak žiga je da obeleži robu u odnosu na njeno poreklo i u odnosu na njenu individualnost. U stvarnosti titular žiga koristi žig da svoju robu razlikuje od proizvoda konkurenata. No, s druge strane, on žigom razlikuje i proizvode koji pripadaju njegovom vlastitom asortimentu. Distinktivno dejstvo, koje je uključeno u sam pojam žiga, odnosi se, prema tome, i na poreklo proizvoda, ali i na njegovu individualnost.⁵⁵ Međutim, u distinktivnoj funkciji se samim tim ne iscrpljuju sve druge koje žig ispunjava u konkurentskoj borbi. Naprotiv, reklamna funkcija je ta koju žig prvenstveno ostvaruje, a danas je to posebno slučaj.⁵⁶ Naime, razlikovanje porekla nije svrha za sebe. Naprotiv, obeležavanje žigom ima prevashodnu svrhu da skrene pažnju publike na tako obeležene proizvode i da podstakne kupca da se odluči za njihovu nabavku. Time je distinktivna funkcija u službi reklamne.⁵⁷

Težina funkcije distinkcije se, kako je rečeno, sve više prebacuje na izražavanje individualnosti proizvoda. Ovaj proces je započeo u 19. veku i to u farmaceutskoj industriji.⁵⁸ Tada se pored žigova firmi koji označavaju celokupni asortiment titulara žiga javljaju i robni žigovi kojima se međusobno razlikuju proizvodi samog titulara žiga i na taj način indicira njihova individualnost. Potrošač se ne interesuje za ime proizvođača, nego samo za to da stekne proizvod istovetan s predjašnjim s kojim je bio zadovoljan.⁵⁹ To je najuočljivije u farmaceutskoj industriji, jer lekar i sam često ne zna poreklo leka, a to, tim pre, važi i za pacijente. Da zaštita funkcije označavanja porekla nije dominantna pokazuje i sledeći primer. Naime, prepakivanje analgetika, koji je obeležen žigom "Novalgin", u amabalažu koja je označena žigom "Priramidon" je povreda poslednjeg žiga. Međutim, nije reč o povredi funkcije označavanja porekla, jer je proizvođač isti u oba slučaja. U pitanju je samo povreda funkcije individualizacije ili identifikacije. Ona se ne ograničava samo na kvalitet proizvoda, nego se odnosi i na njegovu osobitost u nizu drugih aspekata, na primer, na indikacije nekog leka, njegov hemijski sastav itd.⁶⁰

53 Heydt, *Zur Funktion der Marke*, GRUR Int. 7/1976, str. 339; Gerda Krueger-Nieland, *Neue Beurteilungsmaassstaebe fuer die Verwechslungsgefahr im Warenzeichenrecht*, GRUR 5B/1980, s. 428.

54 Heydt, *op. cit.*, str. 340.

55 *Ibid.*, str. 341.

56 *Ibid.*; Baumbach-Hefermehl, *op. cit.*, str. 29.

57 Sack, *op. cit.*, str. 450.

58 Heydt, *op. cit.*, str. 342.

59 Krueger-Nieland, *op. cit.*, str. 428.

Prema tome, sa stanovišta potrošača danas je u prvom planu funkcija individualizacije. Žig mu služi, pre svega, za to da iz mnoštva istovrsnih proizvoda, čiji je cilj primene isti, izabere one čiji im žig zajemčuje željene osobine. Da one postoje, potrošač se već ranije uverio, kupujući tako označenu robu, ili veruje u to, pod uticajem reklame nekog proizvoda.⁶¹

III. ZNAČAJ PRAVNE ZAŠTITE NEKIH FUNKCIJA ŽIGA

U prethodnim izlaganjima smo videli da privredne funkcije žiga ne moraju biti i pravno zaštićene. No, opredeljivanje za zaštitu tačno određenih funkcija, povlači za sobom i velike razlike u kompoziciji i strukturi celokupne zaštite žigova.

Niz zakonodavstava smatra da je funkcija označavanja porekla jedina pravno zaštićena funkcija žiga. Iz toga proizilazi da je osnovna svrha zaštite sprečavanje zabune u potrošačkim krugovima, a u vezi s pravim poreklom robe. Ona, pak, može nastati samo onda kada se zamenljivi žigovi koriste za obeležavanje istih ili istovrsnih proizvoda. Ukoliko se zamenljivi žigovi koriste za označavanje neistovrsnih proizvoda ne može biti reči o zabuni u pogledu porekla proizvoda, te se takva upotreba ne može ni zabraniti. Drugim rečima, pojmom istovrsnih proizvoda su određene maksimalne granice zaštite, kada je reč o konceptu koji se naslanja, ali i iscrpljuju u zaštiti funkcije označavanja porekla. Posebne vrednosti koje žig inkorporira, koje se ne iscrpljuju u dimenziji ukazivanja na poreklo, nisu uzete u obzir u ovom konceptu. Žig nije zaštićen u svojoj složenosti i višeslojnosti, nego samo u jednom, iako posebno važnom aspektu.

Samostalna zaštita reklamne funkcije značila bi, pak, da u zakonu o žigovima predmet zaštite nije vezan samo za opasnost zamenjivanja u pogledu porekla proizvoda, nego se odnosi i na iskorišćavanje ili oštećivanje glasovitosti žiga. Zaštita funkcije označavanja porekla ostaje nedirnut, ali čini samo minimum zaštite koja se pruža žigom. Zaštita reklamne funkcije je dopunjujuća u odnosu na funkciju označavanja porekla, a opravdana, uzimajući u obzir promene koje su nastupile u privrednom životu. Time je oslabljen princip specijalnosti, jer se u slučaju iskorišćavanja ili oštećenja reklamne funkcije može zahtevati zaštita, iako se žig koristi za obeležavanje neistovrsnih proizvoda.

Zaštita reklamne funkcije u značajnoj meri ograničava slobodu trećih lica da neki znak upotrebljavaju za obeležavanje sopstvenih proizvoda. Da bi se to ograničenje zadržalo u granicama razumnog i prihvatljivog, neophodno je da se područje sličnosti žigova definiše užo, nego kada je reč o zaštiti protiv opasnosti zamenjivanja.

Reklamna funkcija je najpotpunije zaštićena u zakonodavstvu zemalja Beneluksa, a u nešto slabijem intenzitetu u Smernicama za harmonizaciju pravnih propisa o žigovima zemalja EEZ.

LITERATURA

I KOMENTARI I UDŽBENICI:

1. Baumbach-Hefermehl, Warenzeichengesetz, 12. Auflage, Muenchen, 1985.
2. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 13. Auflage, Muenchen 1981.
3. Besarović, Pravo industrijske svojine i Autorsko pravo, Beograd, 1984.
4. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Auflage, Berlin, 1954.

II MONOGRAFIJE:

1. Bachem, Die Verwechslungsgefahr im Wettbewerbsrecht, Koeln, 1956.

⁶⁰ Heydt, op. cit., str. 343; Schluep, op. cit., str. 69; Beier-Krieger, op. cit., str. 127.

⁶¹ Baumbach-Hefermehl, op. cit., str. 29.

2. Daniels, Warenabstand und Verwechslungsgefahr, Berlin-Hamburg, 1967.
3. Elsaesser, Der Rechtsschutz berühmter Marken, Weinheim, 1959.
4. Fetzer, Der Benutzungszwang im Markenrecht, Berlin, 1974.
5. Gottaut, Grenzen einer Ausdehnung des sachlichen Schutzzumfangs von Warenzeichen, Koeln, 1965.
6. Koppenhoefer, Auf Welche Waren kann jeweils der Kennzeichenschutz ausgedehnt werden, Hamburg, 1968.
7. Kohl, Die "Verwaesserung" berühmter Kennzeichen, Berlin, 1975.
8. Koehler, Verwechslungsgefahr im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Berlin, 1933.
9. Pluta, Der ergaenzende wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz mit Blick auf die Rechtslage in England, USA, Frankreich und Italien, Muenchen, 1977.
10. Sieche, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen (Warenzeichenlizenz und Konzernzeichen), Heilderberg, 1967.
11. Schluep, Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel, 1964.

III ČLANCI:

1. Beier-Krieger, Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke, GRUR 3/1976 (Int), str. 125.
2. Bodewig, F, Die Qualitätsfunktion der Marke im amerikanischen Recht, GRUR Int. 1985, str. 445.
3. Bodewig, T, Unlautere Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1/1986, str. 33.
4. Bussmann, Die Feststellung der Warengleichartigkeitsgrenzen, GRUR 9/1968, str. 498.
5. Heydt, Zur Funktion der Marke, GRUR Int. 7/1976, str. 339.
6. Isay, Die Selbstständigkeit des Rechts an der Marke, GRUR 1/1929, str. 23.
7. Klippel, Grundfragen des Schutzes gewerblicher Kennzeichen gegen Verwaesserungsgefahr, GRUR 10/1986, str. 697.
8. Krasser, Zum Umfang des Markenschutzes nach dem Benelux-Warenzeichengesetz, GRUR Int. 11/1975, str. 388.
9. Krueger, G, Neue Beurteilungsmassaebe fuer die Verwaechslungsgefahr im Warenzeichenrecht, GRUR 5B/1980, str. 425.
10. Lehmann, Die wettbewerbswidrige Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1/1986, str. 6.
11. Mangel, Die Rufsausnutzung als Unlauterkeitstatbestand in der neueren Rechtsprechung des BGH- der wettbewerbsrechtlich verankerte Schutz "bekannter" und "exklusiver" Marken ein gangbarer Weg?, GRUR 9/1986, str. 646.
12. Mettang, Unlautere Ruf ausnutzung durch Konkurrenten und Branchenfremde-der BGH auf Abwegen, GRUR 3/1987, str. 149.
13. Sack, Die rechtlichen Funktionen des Warenzeichens, GRUR 7/1972, str. 402, GRUR 8/1972, str. 445.
14. Vanzetti, Funktionen und Rechtsnatur der Marke, GRUR Int. 3/1965, str. 128, GRUR Int. 4/1965, str. 185.
15. Verlade, Unlautere Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs baeckannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1/1986, str. 17.
16. Vierheilig, Sittenwidrige Annaeherung an fremde Kennzeichen, GRUR 11/1977, str. 704.
17. Wilmar, Die Funktionen des Warenzeichen und die Gemeinschaftsrechtsprechung, GRUR Int. 3/1976, str. 93.

SUMMARY

TRADE MARK FUNCTIONS AND THEIR SIGNIFICANCE

The paper deals with the functions of trade marks, as well as the importance of the decision of the legislators for some of them to be under legal protection. It is pointed at the necessity of making a difference between economic and legally protected functions of the trade marks. Particular reference is made to the function of designating the origin, and those relating to advertising and publicity.

The purpose of legal protection of the function of designating the origin is the prevention and elimination of mistakes in commerce, concerning the origin of goods or services. Such mistakes can be made only if the compared trade marks are similar and are used for the same kind of goods or services. The use of the same trade mark for marking different products is legally permitted, since no mistake can be made in that case concerning the origin of the products.

The deficiencies and limitations of the previous solution are removed by independent protection of the advertising function. Namely, the same or similar trade mark cannot be used even for marking different products, if in such way its popularity is being made use of or damaged. The principle of speciality is then applicable to a limited extent.

Dr Božidar PAVIĆEVIĆ
redovni profesor Pravnog
fakulteta u Kragujevcu

HARTIJE OD VREDNOSTI

I. POJAM HARTIJA OD VREDNOSTI

Najkraće rečeno, hartija od vrednosti je isprava o nekom građanskom (imovinskom, privatnom) pravu. Ovo pravo je najtešnje povezano sa samom ispravom, jer pravo bez postojanja isprave ne postoji, niti se ono samim tim može prenositi na drugoga, pa prema tome ni ostvariti. Dakle, građansko pravo se ne može sticati, vršiti ili prenositi ako se istovremeno ne poseduje isprava o tom pravu. Istina, kod nekih hartija od vrednosti ne traži se istovremeno postojanje sva ova tri elementa da bi određena isprava imala karakter hartije od vrednosti. Tako, na primer, deonica na ime daje njenom imaocu člansko pravo u nekom deoničkom društvu. Vršenje ovog prava nije uslovljeno držanjem isprave, jer je ime ovlašćenog lica zavedeno u odgovarajuće knjige društva. Naprotiv, kod deonice na donosioca i vršenje prava i prenos prava uslovljeni su držanjem isprave. Od svih hartija od vrednosti, menica je najpotpunija hartija od vrednosti, iz razloga što su kod nje sjedinjena (inkorporisana) sva tri pomenuta prava, tj. menično potraživanje ne može nastati bez postojanja isprave, niti se ono, pak, može prenositi na drugoga i ostvariti.

Dakle, pravo na hartiji poklapa se sa pravom iz hartije, pri čemu je pravo na hartiji stvarno pravo, dok je, međutim, pravo iz hartije obligaciono pravo. Drugim rečima, držanje hartije od vrednosti znači da dužnik mora ispuniti obavezu čim mu se hartija od vrednosti prezentira, s jedne strane, a sa druge strane, imalac hartije od vrednosti može zahtevati od dužnika da mu ovaj ispuni obavezu iz hartije čim mu prezentira hartiju, pri čemu imalac isprave može ovu preneti na treće lice sa punim pravnim dejstvom. Međutim, kod svih hartija od vrednosti ograničena je mogućnost isticanja prigovora od strane dužnika prema imaocu hartije od vrednosti. Takva osobina hartije od vrednosti omogućuje njihovu brzu cirkulaciju i visok stepen pravne sigurnosti i izvesnosti.

Prema članu 234. Zakona o obligacionim odnosima "hartija od vrednosti je pismena isprava kojom se njen izdavalac obavezuje da ispuni obavezu upisanu u toj ispravi njenom zakonitom imaocu".¹ Ovako definisana hartija od vrednosti ne može da bude primenjena na sve hartije od vrednosti, bar ne kod onih hartija od vrednosti kad izdavalac hartija daje nalog nekom trećem licu da ono ispuni obavezu iz hartije, kao što je to slučaj sa trasiranom menicom, čekom i sl. Ali, bez obzira na citiranu zakonsku nedorečenost, ipak preovladava shvatanje da se pod hartijom od vrednosti podrazumeva uvek određena isprava u kojoj je sadržano neko građansko pravo koje je tesno vezano (inkorporisano) sa samom ispravom. Ako se izvrši detaljnija analiza navedene definicije hartija od vrednosti može se zaključiti sledeće.

Prvo, hartije od vrednosti se uvek izdaju u pismenoj formi, jer bez postojanja pismene isprave ne može postojati hartija od vrednosti.

Drugo, hartije od vrednosti su isprave koje se bez izuzetka odnose na građansko (privatno, imovinsko) pravo.

Treće, kod hartija od vrednosti je pravo iz hartije inkorporisano u samoj hartiji. To je i razlog da pismeno ne služi samo za dokazivanje postojanja nekog građanskog prava, nego bez postojanja isprave ne postoji ni pravo koje je u njoj sadržano (inkorporisano).

Suprotno ovome što je navedeno, ne smatraju se hartijama od vrednosti isprave u kojima nije sadržano građansko pravo, nego neko drugo pravo, kao, na primer, što su: lična isprava, izvod iz matičnih knjiga, uverenje o državljanstvu i sl. Isto tako, ne smatra se hartijom od vrednosti potvrda o dugu, jer notraživanje je nastalo bez isprave; isprava ima karakter samo dokaznog sredstva o postojanju duga, koji se može dokazivati i drugim dokaznim sredstvima u građanskom procesnom pravu. Papirni novac nije, takode, hartija od vrednosti, jer je u pitanju zakonsko sredstvo plaćanja. Isto tako ni poštanske marke nisu hartije od vrednosti, pošto se njima plaćaju određene državne funkcije. Sa hartijama od vrednosti ne mogu se izjednačiti ni legitimacioni znaci, i pored toga što mogu da imaju pismenu formu. Svrha legitimacionih znakova svodi se na to da dužniku olakšaju ispitivanje poveriočeve legitimacije. Dužnik se oslobađa svake obaveze da ispituje kako je poverilac došao do legitimacionog znaka (garderobni znak, pozorišna ili bioskopska ulaznica i sl). Zavisno od određenih okolnosti, dužnik može ispuniti svoju obavezu i bez pomenutog znaka. Prema tome, legitimacioni znaci nisu hartije od vrednosti iz razloga što postojanje, ostvarenje ili prenos tog prava nije vezano sa ispravom. Legitimacioni znaci služe poveriocu samo radi njegovog lakšeg legitimisanja pred dužnikom, a dužnik ima pravo da proverava identitet lica koje mu podnosi takvu ispravu.

U pravnoj teoriji postoje različita gledišta o pravnoj prirodi hartije od vrednosti. Po teoriji kreacije, hartije od vrednosti su jednostrani pravni poslovi. Isprava dobija pravnu snagu čim je sačinjena, odnosno kreirana od strane njenog izdavaoca. Ova nam teorija ne kazuje ništa, jer je prvi vlasnik hartije istovremeno i poverilac po istoj ispravi. U času izdavanja isprave njen emitent još nije izrazio volju da se obaveže. Jer, neko lice može sačiniti ispravu a potom da je zaključa u fijoci. Tu ne može biti govora da je on time izrazio bilo kakvu volju da se obaveže. Zato je teorija kreacije napuštena u zakonodavstvu, sudskoj praksi i pravnoj doktrini. Prema ugovornoj teoriji, postoje tri ugovora: prethodni ugovor između izdavaoca i korisnika isprave o izdavanju hartije od vrednosti, ugovor o mandatu koji se zaključuje između izdavaoca isprave i lica na koje se isprava vuče, kao i ugovor o ustupanju (cesiji) potraživanja između cedenta i cesionara.² Postoje, međutim, i druge teorije koje nisu dobile širu podršku u teoriji i zakonodavstvu. Po

¹ Sl. List SFRJ, br. 29/78.

² P. Lescot i R. Roblot, *Les Effets de Commerce*, knj. I, Paris, 1953, str. 120.

teoriji jednostrane izjave volje, obaveza izdavaoca (emitenta) nastaje iz samog čina jednostrane deklaracije o preuzimanju obaveze iz same hartije od vrednosti, pri čemu obaveza iz hartije nastaje u trenutku kada je izdavalac hartiju od vrednosti predao njenom korisniku. Teorija jednostrane izjave volje je pravno bolje zasnovana i više odgovara potrebama i shvatanjima privrednog života, jer se omogućuje sigurna cirkulacija hartija od vrednosti. Ovo gledište ima svoju potvrdu u uporednom pravu, zakonodvstvu i poslovnoj praksi.³ Zato ga treba prihvatiti.

II. ZNAČAJ HARTIJA OD VREDNOSTI

Značaj hartija od vrednosti, kako u unutrašnjem tako i u međunarodnom prometu, je ogroman. Savremeni sistem kreditiranja, prikupljanja finansijskih sredstava, plaćanja i obezbeđenja raznih oblika potraživanja, nezamisliv je bez upotrebe hartija od vrednosti. Drugim rečima, hartije od vrednosti imaju funkciju sredstva plaćanja, kreditiranja, obezbeđenja plaćanja, mobilizacije novčanih sredstava (kapitala), a neke od njih daju i pravo učešća u upravljanju preduzećem (deonice, akcije). Zahvaljujući tome, hartije od vrednosti imaju prednost u odnosu na druga sredstva platnog i robnog prometa. U prvom redu, upotrebom hartija od vrednosti obezbeđuje se pravna i poslovna sigurnost u robnom i novčanom prometu. Poverilac koji poseduje hartije od vrednosti brže, sigurnije i po skraćenom postupku realizuje svoje potraživanje. Hartije od vrednosti su prenosive isprave, što u velikoj meri ubrzava i olakšava cirkulaciju robe i novca (kapitala). Zatim, posedovanjem isprave njen korisnik obezbeđuje svoje potraživanje kako prema glavnom dužniku, tako i prema svim potpisnicima hartije od vrednosti, uključujući i njihove prethodnike. Sa druge strane i dužnik je pravno zaštićen, jer je on svoju obavezu iz hartije dužan da izvrši samo licu koje mu podnese takvu ispravu. Najzad, forma i način izdavanja hartija od vrednosti su takvi da potpisnicima hartije od vrednosti omogućuju povećanu sigurnost od mogućih zloupotreba, posebno falsifikata.

Pošto hartije od vrednosti imaju veliki značaj u privrdnim (poslovnim) odnosima, brojne zemlje su uvele posebnu kontrolu kad je u pitanju izdavanje i korišćenje pojedinih hartija od vrednosti. Zbog toga se hartije od vrednosti i nazivaju "ispravama javnog poverenja", čija zloupotreba povlači vrlo oštre krivične, građanske i prekršajne sankcije. Takva kontrola je propisana i u našem pravu.⁴

Uvođenjem tržišta i tržišnog načina privređivanja hartije od vrednosti dobijaju veliki značaj. U stvari, emitovanje i korišćenje hartija od vrednosti moguće je jedino ako postoji i funkcioniše sekundarno finansijsko tržište.⁵

III. PODELA HARTIJA OD VREDNOSTI

Hartije od vrednosti se dele na različite vrste, zavisno od funkcije koju imaju u novčanom prometu i kriterijuma od koga se polazi prilikom njihove klasifikacije, odnosno podele. U teoriji se hartije od vrednosti dele prema načinu određivanja njihovog korisnika, kao i prema sadržini prava koje je u njima inkorporisano, ali postoje i drugi kriterijumi za njihovu podelu.

³ Z. Antonijević, M. Petrović i B. Pavićević, *Bankarsko pravo* 1982, Beograd, str. 248.

⁴ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o hartijama od vrednosti, Sl. list SFRJ, 29/90.

⁵ Zakon o hartijama od vrednosti, Sl. list SFRJ, 64/89.

A. HARTIJA OD VREDNOSTI PREMA NAČINU ODREĐIVANJA NJIHOVOG KORISNIKA

Prema ovom kriterijumu sve hartije od vrednosti dele se na: hartije od vrednosti na ime, hartije od vrednosti po naredbi i hartije od vrednosti na donosioca. Postoje još i tzv. alternativne hartije od vrednosti i mešovite hartije od vrednosti.

Kod hartije od vrednosti na ime prvo se prenosi pravo iz hartije, a potom pravo na hartiju. Prema tome, pravo na hartiju sleduje pravu iz hartije i po tome se ove hartije razlikuju od hartija od vrednosti po naredbi i hartije od vrednosti na donosioca. Prilikom izdavanja hartija od vrednosti na donosioca, na samoj hartiji unosi se klauzula o cesiji sa naznačenjem novog imaoca (cesionara) i potpisom prenosioca (cedenta). Zahvaljujući tome što se ove hartije prenose cesijom, dužnik (cesus), prema normama građanskog prava, ne može biti u nepovoljnijem položaju zbog promene lica na poverilačkoj strani. Zato dužnik ima pravo da ističe prigovore ranijem ili sadašnjem poveriocu. Pošto se hartije od vrednosti prenose cesijom, one imaju izrazito malu cirkulacionu moć. Pored toga, za pojedine hartije od vrednosti na ime potreban je upis cesije (prenosa) u poseban registar koji se vodi kod izdavaoca da bi prenos imao pravno dejstvo prema trećim licima. Pomenimo ovde da i menica može biti hartija od vrednosti na ime ako je u njoj naznačena tzv. rekta klauzula ("ne po naredbi").

Zbog otežanog prometa, u nekim zakonodavstvima se hartije na ime smatraju nepotpunim hartijama od vrednosti, a time i nepodobnim za funkciju plaćanja. To je i razlog da se u poslovnom prometu ovakve hartije od vrednosti koriste kao sredstvo za obezbeđenje plaćanja (jemstvo). Međutim, ipak se hartijama od vrednosti na ime ne može oduzeti svojstvo hartija od vrednosti, jer je u njima inkorporisano neko građansko pravo.

Za razliku od hartija od vrednosti na ime, hartije od vrednosti na donosioca se prenose prostom predajom. I kod ovih hartija od vrednosti se pravi razlika između prava na hartiji i prava iz hartije, tj. pravo iz hartije sledi pravo na hartiju.

Inače, hartija od vrednosti na donosioca je pismena isprava koja, pored određenih bitnih sastojaka, sadrži oznaku iz koje je jasno vidljivo da je u pitanju hartija na donosioca. Zato dužnik po ovoj ispravi ima pravo i obavezu da naznačenu činidbu iz hartije izvrši svakom imaocu takve hartije od vrednosti. Hartija od vrednosti na donosioca najčešće dobija ovo svojstvo unošenjem u nju posebne klauzule, koja obično glasi: "na donosioca", "platitete donosiocu". U nekim slučajevima je po samom zakonu određeno da hartija od vrednosti na donosioca ima to svojstvo, kao što je to slučaj sa čekom kod koga nije naznačeno ime remitenta. Hartije od vrednosti na donosioca slične su novčanicama, jer je pravo iz isprave ostvarljivo samo pod uslovom da se isprava drži u rukama. Međutim, za razliku od novčanice (koja je zakonsko sredstvo plaćanja), kod koje ne postoji mogućnost amortizacije u slučaju gubitka, u nekim zakonodavstvima predviđena je mogućnost poništenja hartije od vrednosti na donosioca (amortizacija).

Zahvaljujući brzom prenošenju hartija od vrednosti na donosioca postiže se (iz ruke ranijeg imaoca u ruku sadašnjeg) brza cirkulacija novčanih sredstava, što dovodi do njihovog racionalnog korišćenja. Zato je ova hartija od vrednosti pogodno sredstvo plaćanja.

Ipak, i hartija od vrednosti na donosioca ima svoje slabe strane. Tako, na primer, imalac (remitent) hartije od vrednosti na donosioca može tražiti izvršenje obaveze iz hartije samo od njenog izdavaoca, jer su ostala lica koja su učestvovala u njenom prometu nepoznata, pa je tako imalac hartije lišen mogućnosti da postavlja regresne zahteve. Zatim, postupak amortizacije je skoro nemoguć, zato što je veoma teško utvrditi postojanje i sadržinu hartije od vrednosti na donosioca. Konačno, hartije od vrednosti na donosioca se najčešće emituju u velikom broju, sa različitim apoenima (obveznice, deonice), pa je njihovo evidentiranje tehnički teško izvodljivo.

Za hartije po naredbi karakteristično je da se one prenose indosamentom. One spadaju u tzv. prave hartije od vrednosti i prilikom prenosa indosamentom, prvo se prenosi pravo na hartiju, pa zatim prenosom prava na hartiju simbolično se prenosi i pravo iz hartije. Hartije od vrednosti po naredbi relativno lako i brzo cirkulišu, jer se prenos vrši upisivanjem na poledini isprave klauzule o prenosu ("po naredbi"), a da se pri tom ne obaveštava dužnik.

Pored menice i čeka, najznačajnije hartije od vrednosti po naredbi su konosman (teretnica), prenosivi tovarni list, skladišnica, kreditno pismo itd. Međutim, konosman može biti izdat ne samo po naredbi, nego i na ime i na donosioca. Isti je slučaj i sa skladišnicom i nekim drugim hartijama od vrednosti.

Hartije od vrednosti po naredbi uvek glase na ime određenog lica (korisnika, remitenta), kao prvog poverioca kome je klauzulom "po naredbi" dato ovlašćenje da svoje pravo iz isprave može preneti na njegovog poverioca. To znači da imalac isprave mora, prilikom njene prezentacije na isplatu, dokazati svoje pravo iz hartije neprekinutim nizom indosamenata iz kojih se vidi da je on poslednji vlasnik.

U odnosu na hartije na ime i hartije na donosioca, hartije od vrednosti po naredbi imaju veliki privredni značaj, jer se one koriste za plaćanja u domaćem i međunarodnom prometu robe i usluga, a mogu se koristiti i kao instrumenti kreditiranja, obezbeđenja i osiguranja (polisa osiguranja).

Već je bilo reči da se hartije po naredbi prenose indosamentom. Ostaje nam da se malo zadržimo na ovom načinu prenosa.⁶ Pre svega pod indosamentom se podrazumeva izjava koju imalac hartije od vrednosti upisuje na samu hartiju od vrednosti po naredbi (na njenu poledinu) ili na tzv. alonžu (produžetak hartije od vrednosti) i kojom svoje prava iz hartije od vrednosti prenosi na neko drugo lice (novog poverioca po toj hartiji od vrednosti). Indosiranjem hartije od vrednosti, indosant ovlašćuje indosatara da ovaj prezentira hartije od vrednosti licu koje je dužnik po hartiji od vrednosti (trasatu) i od njega zahteva novčani iznos na koji hartija od vrednosti po naredbi glasi. Posle indosiranja hartije od vrednosti, dužnik preuzima samostalnu, solidarnu i neposrednu obavezu prema novom imaocu hartije od vrednosti po naredbi (indosataru). Isto tako, i indosant (dosadašnji poverilac) postaje dužnik po hartiji od vrednosti, kako prema indosataru, tako i prema svim budućim savesnim i zakonitim imaocima hartije od vrednosti po naredbi.

Indosament može biti puni indosament, blanko indosament i rekta indosament. Puni indosament postoji onda kad indosant stavi na poledini hartije od vrednosti po naredbi klauzulu o prenosu isprave, ime (firmu) indosatara i svoj potpis. Kod blanko indosamenta indosant stavlja samo svoj potpis i to na poledini isprave, bez unosenja klauzule o prenosu. Rekta indosament se odlikuje time što se u ispravu unosi klauzula o prenosu, ime indosatara i potpis indosanta, pri čemu indosant uz ime indosatara unese i tzv. "rekta klauzulu" ("ne po naredbi"). Pored toga, indosament može biti: svojinski, založni i punomoćnički, zavisno od prava koje se prenosi na ovaj način.

Dakle, putem indosamenta lako se prenose ili opterećuju (zalažu) prava koja su sadržana (inkorporisana) u samoj ispravi (pismenu). Sticanjem hartije od vrednosti indosamentom, indosatar stiče samostalno pravo iz hartije od vrednosti. Prema tome, indosamentom se postiže ne samo laka cirkulacija hartije od vrednosti, nego se i obezbeđuje veća sigurnost u pravnom prometu.

Kod alternativnih hartija od vrednosti, u ispravi (pismenu) je navedeno lice kome treba da bude izvršena obaveza iz hartije, pri čemu je dopuštena mogućnost da dužnik izvrši svoju

⁶ Reč indosament potiče od italijanske reči „in doso“ (na poledini).

obavezu (činidbu, prestaciju) i nekom drugom licu koje mu podnese ispravu na akcept ili isplatu. Zato alternativne hartije od vrednosti predstavljaju kombinaciju hartije na ime i hartije na donosioca. Ova vrsta hartije od vrednosti prepoznaje se po tome što je u njoj sadržana klauzula koja najčešće glasi: "Platite Jovanu Jovanoviću ili donosiocu". U praksi se ovakve klauzule obično nalaze u štednim knjižicama ili kod pojedinih deonica kao i u kreditnim pismima.

B. HARTIJE OD VREDNOSTI PREMA PRIRODI SADRŽANOG PRAVA

Prema ovom kriterijumu, hartije od vrednosti se dele na stvarnopravne, obligacionopravne i hartije od vrednosti koje svom imaocu daju pravo na učešće (korporacioni papiri).

U stvarnopravnim hartijama od vrednosti sadržano je (inkorporisano) neko stvarno pravo na pokretnim ili nepokretnim stvarima, kao što su pravo zaloge, hipoteke ili pravo svojine. Isto tako, u red hartija od vrednosti u kojima je sadržano građansko pravo spadaju: konosman, skladišnica, hipotekarno pismo i sl. Stvarnopravne hartije od vrednosti se najčešće prenose predajom (tradicionom), s tim što je predaja takvih hartija izjednačena sa prenosom svojine ili poseda ili, pak, ostalih prava koja su u njima sadržana.

Za razliku od stvarnopravnih hartija, obligacionopravne hartije od vrednosti sadrže neko potraživanje, izraženo u novcu ili nekoj drugoj činidbi (prestaciji). Ove hartije od vrednosti su najbrojnije, kako u unutrašnjem tako i u međunarodnom prometu. U red pomenutih hartija od vrednosti dolaze: menica, ček, trgovačka uputnica, kreditno pismo i obveznica. Istovremeno se ove hartije od vrednosti smatraju prezentacionim hartijama, jer moraju da budu prezentirane dužniku, da bi poverilac mogao zahtevati izvršenje dužnikove obaveze sadržane u samoj hartiji. Prenosom hartije dolazi do promene poverioca, pri čemu dužnik u vreme dospelosti obaveze ne zna kod koga se hartija nalazi, tj. kome treba da isplati obavezu. U stvari, podnošenjem hartije poverilac se legitimise prema dužniku i od njega zahteva da mu ovaj isplati novčani iznos na koji hartije glasi. Obligacionopravne hartije od vrednosti se redovno prenose indosamentom, osim ako je u hartiji izričito klauzulom zabranjen prenos (tzv. "rekta klauzula").

Korporacione hartije od vrednosti odlikuju se time što je u njima sadržano pravo učešća u nekom pravnom licu (društvu, preduzeću). Takve hartije od vrednosti su deonice (akcije), koje izdaju deonička društva ili komanditna društva na akcije. Inače, deonice imaju dvostruku funkciju: daju njenom vlasniku pravo upravljanja društvom a istovremeno mu daju učešće u dobiti u tom društvu (pravo na dividende) na kraju svake poslovne godine. Prema tome, u deonicama su inkorporisana lična prava i obligaciona prava, pa je takva njihova osobina dala povoda nekim pravnim piscima da ih nazivaju lično-pravnim hartijama od vrednosti. Emitovanjem deonica, odnosno njihovom kupovinom, po pravilu, se ne stiče susvojina ili kvazi-susvojina već samo pravo na učešće u raspodeli profita ili dobiti preduzeća, pravo na dividende. To pravo je vremenski neograničeno, a može se lako i bez formalnosti preneti na treće lice, i to posredstvom sekundarnog finansijskog tržišta, odnosno berze. Način određivanja imaoca prava kod ovih hartija od vrednosti može biti različit. Naime, deonice mogu da glase na ime, po naredbi ili na donosioca. U nekim slučajevima deonice mogu biti mešovite hartije od vrednosti i to tako što jedan deo deonice (talon) može da glasi na ime ili po naredbi, a drugi deo (kupon za dividende) da glasi na donosioca.

C. OSTALE PODELE HARTIJE OD VREDNOSTI

Postoje i drugi kriterijumi pomoću kojih se klasifikuju (dele) hartije od vrednosti. U te kriterijume spada veza koju ima hartija od vrednosti sa osnovnim poslom ili trenutak nastanka

obaveze iz inkorporisanog prava u hartiji ili ličnost izdavaoca hartije ili vreme dospelosti obaveze iz hartije od vrednosti itd.

Interesantno je primetiti da nemačka pravna doktrina ima čitavu skalu stepenovanja apstraktnosti hartije od vrednosti. Takva klasifikacija odgovara nemačkoj pravnoj tradiciji i to ne samo kad su u pitanju hartije od vrednosti nego i neki drugi poslovi privatnog prava. Ovde je važno istaći da apstraktne hartije od vrednosti karakteriše činjenica da se iz same hartije od vrednosti ne vidi veza hartije sa osnovnim poslom iz koga je prvobitno nastala. Tipičan primer takve hartije od vrednosti jeste menica. Zbog toga se kod menice ne istražuje osnovni pravni posao povodom koga je nastala menična obaveza, pošto je obaveza iz menice pravno odvojena od osnovnog posla. Takva njena osobina omogućuje meničnom poveriocu da bez ikakvih teškoća ostvari svoje pravo iz menice. Isti je slučaj i sa čekom, uz neke izuzetke.

Međutim, kad su u pitanju kauzalne hartije od vrednosti, kod njih je vidljiva veza sa osnovnim pravnim poslom. Tako, na primer, kod konosmana, skladišnice i polise osiguranja vidljiva je veza ovih hartija od vrednosti sa odgovarajućim pravnim poslom, ugovorom o pomorskom prevozu, ugovorom o uskladištenju robe, ugovorom o osiguranju i sl.

Prema vremenskom kriterijumu, hartije od vrednosti se dele po tome da li je pravo naznačeno u hartiji postojalo pre izdavanja i isprave ili u trenutku njenog izdavanja ili, pak, u nekom docnijem momentu. Tako, na primer, menica nastaje tek u trenutku njenog izdavanja. Suprotno tome, kod drugih hartija od vrednosti, pravo je nastalo pre izdavanja isprave, ali se u času izdavanja hartije to pravo upisuje u hartiju. Primer ovih isprava je konosman kod koga pravo imaoca isprave nastaje zaključenjem ugovora o pomorskom prevozu robe, a konosman se izdaje naknadno. Slično je i sa skladišnicom.

U zapadnim zemljama hartije od vrednosti se dele i prema licu koje izdaje (emituje) isprave. Kao izdavaoci (emitenti) hartija od vrednosti javlja se javni sektor i privatni sektor. Ovde nije bitno da li se formalno u svojstvu izdavaoca javlja neka banka.

Prema roku dospelosti potraživanja navedenog u hartiji od vrednosti, razlikuju se kratkoročne, srednjoročne i dugoročne hartije od vrednosti.

Kad se uzme u obzir prostorni kriterijum, hartije od vrednosti se dele na hartije od vrednosti u unutrašnjem i međunarodnom prometu. Podela hartija od vrednosti po ovom kriterijumu je važna kod sukoba zakona, jer se pomoću kolizionih normi određuje koja će pravo biti merodavno za odnose koji nastaju izdavanjem, prenosom i prestankom kako obaveza iz hartije od vrednosti tako i obaveza na hartiju od vrednosti.

U našem pravu postoje kao hartije od vrednosti, pored menice, čeka, obveznice, skladišnice, deonice, polise osiguranja, konosmana, i blagajnički zapis, certifikati komercijalni zapis.

IV. ZAJEDNIČKE OSOBINE HARTIJA OD VREDNOSTI

Zajednička osobina hartija od vrednosti jeste da su u njima sjedinjena obligaciona i stvarna prava. Takva simbioza ova dva prava omogućuje da se hartije od vrednosti mogu upotrebiti za obavljanje različitih poslovnih transakcija, što, međutim, nije moguće ostvariti ni sa jednim drugim instrumentom pravnog prometa.

Pravo na hartiju je stvarno pravo koje se stiče, štiti i prestaje kao i svako drugo stvarno pravo. Ovo pravo može biti pravo svojine ili neko drugo pravo izvedeno iz prava svojine (na primer, zaloga). Koristeći pravo na hartiju imalac prava može sa tom hartijom da raspolaže, odnosno da je nekim pravnim poslom, uz naknadu ili bez naknade, otudi.

Ipak, pravo iz hartije (obligaciono pravo) može se imati kad je pravnom normom to pravo utvrđeno za pojedine vrste hartija od vrednosti. Prema tome, izdavalac hartije i njen imalac nisu

ovlašćeni da po svojoj volji određuju vrstu ovog prava i njegova pravna dejstva. Već je bilo reči o tome da prava iz hartije mogu biti stvarna, obligaciona ili lična, zavisno od vrste hartije od vrednosti. Pravo iz hartije može se sticati samo ako je hartija od vrednosti istinita i sačinjena u zakonom propisanoj formi. Hartija je istinita ako je snabdevena potpisom lica koje je izdalo hartiju od vrednosti. Istovremeno potpis mora biti svojeručan, osim kad se hartije od vrednosti emituju u serijama.

Isto tako, sve hartije od vrednosti moraju da imaju određenu formu da bi se uopšte mogle upotrebiti u prometu. U uporednom pravu se najčešće zakonom propisuje da pojedine hartije od vrednosti mogu biti izdate u strogo određenoj formi, sa tačno određenim sastojcima. Ukoliko isprava ne ispunjava propisane uslove ne može se smatrati hartijom od vrednosti, već to može biti jedino građanskopravna isprava o dugu.

Za sve hartije od vrednosti važi opšte pravilo da prava i obaveze iz hartije nastaju u času kad je njihov izdavalac predao ispravu njenom korisniku, mada u teoriji postoje i druga gledišta.

Prava iz hartije od vrednosti nisu striktno vezana za određeno lice, nego se mogu prenositi na bilo kojeg korisnika. Najčešće se zajedno prenose prava iz hartije sa pravom na hartiju, ali to ne znači da ova dva prava ne mogu biti odvojeno prenesena, što sve zavisi od vrste hartije od vrednosti.

Ispunjenje obaveze ih hartije može zahtevati samo lice koje je prezentacijom (podnošenjem) legitimisano kao poverilac (imalac). Zbog sigurnosti u pravnom prometu uvek se polazi od pretpostavke da je potraživanje poverioca, punovažno, razume se, pod pretpostavkom da on poseduje, drži, hartiju od vrednosti. Ovo svoje pravo poverilac može ostvariti u sudskom postupku.

Većina hartija od vrednosti predstavljaju predmet trgovinskog prometa, a to su one hartije od vrednosti koje se mogu kupovati i prodavati na finansijskim berzama, odnosno tržištu hartije od vrednosti. U stvari, da bi hartija od vrednosti (trgovački efekt) mogla da bude predmet trgovinskog prometa potrebno je da ima sledeće osobine: da je lako prenosiva (hartije po naredbi ili na donosioca), da je potraživanje sadržano u hartiji novčano potraživanje i da je u hartiji od vrednosti sadržano neko kratkoročno potraživanje.

V. DRŽAVNA KONTROLA NAD IZDAVANJEM HARTIJA OD VREDNOSTI

U mnogim zemljama sa tržišnom privredom vrši se kontrola nad izdavanjem hartije od vrednosti, naročito kad su u pitanju dugoročne hartije od vrednosti. Tako je i u našem pravu. Zakonom o hartijama od vrednosti propisano je da Komisija, kao društveno-pravno lice, daje odobrenje za izdavanje dugoročnih hartija od vrednosti. Komisija ima predsednika i šest članova i odgovorna je za svoj rad Skupštini SFRJ i Saveznom izvršnom veću. U Zakonu je propisan postupak za dobijanje odobrenja za izdavanje dugoročnih hartija od vrednosti kao i dokumentacija koja se mora podneti komisiji da bi se dobilo odobrenje za izdavanje ovih hartija od vrednosti.⁷ Ukoliko je dokumentacija potpuna, Komisija odlučuje rešenjem u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva, saveznom organu uprave nadležnom za poslove finansija i službi društvenog knjigovodstva. Rešenje se objavljuje u "Službenom listu SFRJ". Prema tome, izdavalac (emitent) ne može izdavati dugoročne hartije od vrednosti pre dobijanja rešenja koje je konačno i protiv njega se može voditi upravni spor.

⁷ Pod dugoročnim hartijama od vrednosti podrazumevaju se takve hartije od vrednosti kojima je rok dospelosti duži od jedne godine, a kratkoročne, ako im je rok dospelosti kraći od jedne godine. Videti član 4. Zakona o finansijskom poslovanju, "Sl. list SFRJ", br. 10/89, 35/89, 26/89, 58/89, i 61/90.

VI. PRAVNO REGULISANJE HARTIJA OD VREDNOSTI

U većini zakonodavstava zakonom su regulisane hartija od vrednosti zbog njihovog velikog značaja u platnom i robnom prometu. I na međunarodnom planu izvršena je unifikacija pojedinih hartija od vrednosti. Takav je slučaj sa menicom i čekom.

U jugoslovenskom pravu hartije od vrednosti regulisane su u više zakonskih propisa. Tako, na primer, materija iz oblasti meničnog i čekovnog prava regulisana je Zakonom o menici i čeku još 1946. godine. Zatim, Zakonom o hartijama od vrednosti regulisani su: deonica, obveznica, blagajnički zapis i certifikat. Isto tako, deonica kao hartija od vrednosti regulisana je i Zakonom o preduzećima. Pored toga, neke odredbe koje se odnose na hartije od vrednosti delimično su regulisane i drugim propisima kao što su: Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o službi društvenog knjigovodstva, Zakon o društveno kapitalu, Zakono o finansijskom poslovanju itd.

SUMMARY

SECURITIES

The author has divided his article into five chapters. In the first chapter, he explained the notion of securities and their legal nature. A security is a document containing a civil right, which is closely associated with the document itself. According to its legal nature, a security is a unilateral statement of will. The obligation of the issuer emerges from the very act of unilateral assumption of the obligation set out in a security, and the validity of such obligation runs from the moment a security is handed over by its issuer to its user. In the second chapter, the the author deals with importance of securities. The third chapter deals with the division of securities, especially in view of the provisions of the 1989 Federal Securities Act. The fourth chapter is about common properties of the securities. The fifth chapter deals with government control over the issuance of securities. Lastly, the sixth chapter is devoted to legal regulation of securities.



GLASNIK PRAVA

**Dr Predrag Č.
STOJANOVIĆ**
docent Pravnog fakulteta u
Kragujevcu

PROMENE U SAVREMENIM PORESKIM SYSTEMIMA

Savremeni poreski sistemi deo su finansijskog okruženja, i, po svojoj suštini, određeni tipom svojinskih odnosa koji vladaju u ukupnim privrednim odnosima date društvene zajednice. Da, kojim slučajem, nema Kine, Kube, i Severne Koreje, u okviru svetskog finansijskog sistema mogli bismo govoriti o podsystemskim, fiskalnim organizacionim jedinicama sa kapitalističkim predznakom ili predznakom sa promenama koje inkliniraju kapitalističkim sistemima.

U Evropi, međutim, podela je jasna: zapadnoevropske države vrše poslednje pripreme kako bi u funkciju stavile svoju zajedničku nadnacionalnu organizaciju, a zemlje nekadašnjeg "istočnog lagera" užurbano modifikuju i repariraju svoje privredne sisteme. Jedino se još u novim državama nastalim na teritoriji nekadašnje SFRJ prioritetnim smatra rešavanje pitanja političke vlasti, što će ih sve dovesti u situaciju da svoju demokratizaciju nastave na potpuno ruiniranim finansijskim temeljima (sa izuzetkom Slovenije).

Geografski ne tako daleko od nas, na bliskom Istoku, nedavno je okončan rat koji ni za jotu nije prmenio privredne sisteme država koje su ga vodile. Zbog potpune konfesionalne ideologizacije, tačnije: islamizacije, tog dela globalne "svetske pijace", teško može biti predvidiv upliv nekog od naprednijih finansijskih, odnosno fiskalnih sistema.

Na drugoj strani sveta, Japan i tzv. "mali azijski zmajevi" (Tajvan, Singapur, Hong Kong i Tajland) beleže stalan napredak. Svi pokazatelji relevantni za bruto nacionalni proizvod pokazuju kontinuirani porast, i to bez tendencija ka neprijatnim i nepredvidivim iznenađenjima. U predviđanjima uglednih analitičkih timova, na čije se mišljenje tradicionalno može osloniti, u dalekoistočnim privrednim sistemima za narednih nekoliko godina ne očekuju se promene.

Na severnoameričkom tlu, SAD i Kanada, posle očigledne stagnacije u poslednje tri godine, preuzimaju ponovo ulogu "lokomotive razvoja", toliko karakterističnu za sedamdesete godine ovog veka. Kapitalistički svet, pod-

staknut ratnim uspesima u Zalivu, ali i podsticajima koje ti uspesi znače za njegovu privredu, vraća se vremenima prosperiteta, sa sigurnošću koja po malo plaši i liči na onu iz vremena pred Veliku krizu iz 1929. godine.

Koliko do juče jedina alternativa, Sovjetski Savez, ni formalno više ne postoji. Izdvajanje zasebnih, pribaltičkih, država i stvaranje vrlo labave Zajednice nezavisnih država zadali su poslednji udarac u procesu razgradnje još do pre dve godine od gotovo polovine sveta toliko hvaljenog sovjetskog socijalističkog modela. Približavanje pribaltičkih država nemačkom modelu i za sada neuspeli pokušaji reformisanja privrednih tokova u okviru država preostalih u Zajednici - prete stvaranjem još većeg i dubljeg jaza među donedavnim federalnim jedinicama koje je, uprkos bitnim etničkim i religioznim razlikama, komunistička ideologija prinudno držala na državnom i privrednom okupu.

U takvom okruženju, u kome odlučuju politika, dogodila se kataklizma jugoslovenske federacije i njenog poreskog sistema. No, podimo redom i zadržimo se samo na najbitnijim institucijama i njihovim najinteresantnijim reperima.

I. SAVREMENE FINANSIJE

Samo podsećanja radi, savremene državne finansije više nisu klasične i institucionalne već bi trebalo da budu aktivne i funkcionalne.¹ Naravno, ovde mislimo na javne finansije tzv. građanskog modela, dakle one iz kojih bi trebalo da budu izvedeni i finansijski sistemi ex-socijalističkih zemalja. Javna (državna) finansijska privreda danas ima druge zadatke: ekonomske (povećanje nacionalnog bogatstva putem državnog intervencionizma u privredi), socijalne (otklanjanje rastućih socijalnih tenzija usled porasta obima potreba koje su podignute na nivo javnih i koje država treba da zadovolji) i čisto finansijske (omogućavanje funkcionisanja klasičnog državnog aparata).

U neposrednoj vezi sa povećanim zahtevima koji su stavljeni pred javnu finansijsku privredu posmatranu u smislu institucije, stoji i stvarno povećanje fiskalnog opterećenja i poreskog opterećenja svakog građanina (opet posmatranog u smislu institucije). Svakako, pod fiskalnim opterećenjem podrazumevamo njegovo klasično teorijsko značenje (dakle, sve poreze, takse, carine, doprinose, samodoprinosne i klasične parafiskalitete), dok se pojam poreskog opterećenja ograničava samo na one poreske oblike koji se, na osnovu finansijskog imperijuma, imaju uzeti od pojedinca kako bi se potrošili u korist svih. Ovo povećanje karakteristično je za sve savremene države, posebno za one ugrožene promenom sistema, ali tu se nit zajedništva prekida.

Da bismo pojednostavili stvari, za potrebe daljeg elaborisanja problema, upotrebljavaćemo samo dva pojma (kapitalistički i nekapitalistički) za obeležavanje globalnih sistema. U vezi sa tim, početak razlikovanja između ovih sistema, mada kod nekapitalističkog ima vrlo interesantnih mešavina, jeste najpre u primeni poreskih oblika kroz koje se manifestuje poresko opterećenje. Kod tipičnih građanskih privreda to je, najpre, porez na dohodak, dok je u svim nekapitalističkim poreskim sistemima osnovni i najizdašniji poreski oblik - porez na promet.² Ne dovodeći, naravno, u pitanje verziranost čitaoca, mi se na ovom mestu nećemo baviti analizom ovih poreskih oblika, ali ćemo uzeti slobodu da upozorimo na njihovu bitnu različitost, koja, sama po sebi upućuje na systemske razlike.

Teorijski posmatrano sa aspekta svojine, ova dva poreza su delimično kompatibilna u kapitalističkim sistemima, dok je porez na dohodak svesno zanemarivan u nekapitalističkim

¹ Musgrave Richard, *Teorija javnih finansija*, Beograd, 1973, str. 141.

² Jovan Lovčević, *Institucije javnih finansija*, Beograd, 1979, str. 101.

privredama, delom zbog ideoloških, a delom zbog razloga nepoznavanja mogućnosti i prednosti njegove praktične primene. S obzirom na činjenicu da je pretpostavka svakog kapitalizma svojina koja ima egzaktan određenog titulara, jasno je da je, preko poreza na dohodak, u oba sistema mogao biti uveden progresivni način oporezivanja. Suprotni načini privređivanja, socijalistički-nekapitalistički, počivali su na svojinskim oblicima koji su za titulara imali društvo i/ili državu, pa je takva svojina formalno ipak bila nečija, ali je faktički bila svačija. Zato je krajnji domet takvih poreskih podsistema bio proporcionalno oporezivanje, sa motivacijom da bi uvođenje progresivnog oporezivanja uništilo egalitarizam preko potreban vladajućem aparatu. Po našem mišljenju, u tome je jedna od klica teškog socijalnog raslojavanja koje se događa i događać se bivšim komunističkim režimima (socijalističkim ili nekapitalističkim), a da to poznavaćima samo prividno sliči prvobitnoj akumulaciji kapitala. Naime, nagla privredna otvaranja kojima su skloni bivši socijalistički sistemi, nose, pored ovoga, i mnoge druge razlike, na koje ćemo, dalje u tekstu, pokušati da skrenemo pažnju.

II. RIZICI TRŽIŠTA SA PORESKOG ASPEKTA

U uslovima tržišne utakmice, koncepcijske razlike u oporezivanju još više dolaze do izražaja. Očigledno pogrešno uverenje koje vlada u nekadašnjim nekapitalističkim državama da je kapitalistički sistem najlakše stvoriti potpunom liberalizacijom i forsiranjem isključivo tercijarnog sektora, dakle sektora uslužnih delatnosti, dovelo je do propasti niza modela koje su tamošnji autori bili spremni da ponude u cilju privredne sanacije. Poznavajući kapitalizam samo knjiški, mnogi od njih su u svojim reformskim projektima svesno ili nesvesno zanemarivali poreski aspekt, koji je, ako se posmatara kao stabilizator ugrađen u osnove privrednog sistema, neophodan radi amortizacije sasvim različitih udara kojima su izložene te, po prirodi stvari, vrlo krhke privrede. Najdrastičniji su, svakako poslednji reformski modeli primenjeni nedavno u Rumuniji i Bugarskoj.

Sa druge strane, iskustva kapitalističkih zemalja, koje su prošle sve faze razvoja poreskih sistema, ab initio potvrđuju da su opšti modeli prihvatljivi jedino pod uslovom modifikacija prema konkretnim prilikama u pojedinim državama i njihovim privredama. To, u krajnjoj konsekvenci, znači da je nemoguće izvršiti prestrukturiranje poreskih sistema bez prethodnog prestrukturiranja privreda, a ovo, opet, bez prestrukturiranja svojinskog koncepta. To podrazumeva kvantitativno novo rešavanje čitavog kompleksa pitanja, što mnoge stvari vraća u domet finansijske politike.³

Jer, čak ni države se tradicionalno dobro uređenim finansijama nisu bile imune od rešavanja takvih problema, niti su ih, a priori, rešene nasledile. Suština je tvrdimo, u kontinuitetu bez nepotrebnog eksperimentisanja. Ne mali broj kapitalističkih država prihvatao je tuda pozitivna iskustva bez rezerve u tom pogledu da njihovo funkcionisanje jeste provereno, te da ga valja usmeriti prema lokalnim prilikama. Svakako, uz sve ovo, trebalo bi itekako imati u vidu neke postulate finansijske psihologije i finansijske istorije, koji upućuju na razmišljanje o tome koliko primena jednog istog poreskog oblika ima efekta kod naroda različitih mentaliteta. Sasvim pojednostavljeno, nordijski narodi će mnogo hladnokrvnije prihvatiti povećanje poreskog opterećenja od mediteranskih naroda. Ako se, pak, uzme u obzir i to da je savremeni svet sazdan od informacija, mora se prihvatiti činjenica da je poreske reforme lakše sprovesti u onim državama gde je prosečan nivo narodne prosvetljenosti više. Kada smo već kod toga, pogledajmo neka od nemačkih rešenja.

³ O ovome detaljnije u članku prof. Miroslava Petrovića, "Realni dometi fiskalne politike", *Ekonomski zbornik SANU, knjiga II, Beograd, 1968.*

Ujedinjena Nemačka - mogući model?

Današnji poreski sistem ujedinjene Nemačke počiva na rešenjima Osnovnog zakona (Ustava) nekadašnje Zapadne (SR) Nemačke iz 1949. godine, koji je u nekadašnjoj Istočnoj (DR) Nemačkoj skoro aklamacijom prihvaćen kao najstariji zakon na zajedničkoj sednici parlamenta 3. oktobra 1989. godine. Po automatizmu, sva regulativa nižeg nivoa počela je da biva primenjivana i na teritoriji tzv. novih zemalja, zapravo bivših istočnonemačkih regija, pa samim tim i fiskalna regulativa, uz sitne korekcije praktične prirode. Na taj način su istočne zemlje vraćene u legislativni okvir iz koga su bile izdvojene odmah posle Drugog svetskog rata. Ako se ima na umu sklonost ka disciplini i odgovornosti, koja je jedna od bitnih karakteristika nemačkog nacionalnog bića, ovaj prekid u državnom kontinuitetu, čak i ako se računa samo od ujedinjenja pod vodstvom Pruske krajem prošlog veka, u biti nije ostavio nekog dubljeg traga na istočnim Nemcima, pod uslovom da se izuzme zahtev za egalitizacijom, svojstven tipično socijalističkom okruženju. Ova mala digresija pomoći će nam da se vratimo osnovnoj temi.

Želimo, zapravo, da naglasimo kako se nemački poreski sistem zasniva na jednom vrlo suptilnom poreskom obliku, od koga umnogome zavisi i toliko pominjana harmonizacija poreskog sistema ujedinjene Evrope, a radi se o porezu na dodatu vrednost (Mehrwertsteuer). Relativno nov poreski oblik, porez na dodatu vrednost uveden je kroz nemačku teoriju u praksu i predstavlja vrlo finu modifikaciju dejstva poreza na dohodak, čineći sigurno najznačajniju novost u fiskalnoj teoriji poslednjih nekoliko decenija. Jer, ako prihvatimo tvrdnju mnogih autoriteta da je u građanskoj poreskoj teoriji gotovo sve već rečeno, uvođenje jedne sasvim nove institucije koja suštinski povećava efikasnost privrednog sistema, sigurno je mnogo više od pukog osveženja ove, za publiku, vrlo suvoparne materije. Dakle, prva prednost kapitalističkih poreskih sistema predstavljenih nemačkim modelom je upravo ovaj poreski oblik.

Druga prednost je postojanost poreske politike. Harmonizacija koja se vrši unutar evropske zajednice, i na kojoj se insistira u odnosima sa zemljama koje su van, ali koje su neminovno upućene na saradnju sa zajednicom, po svojoj suštini pretpostavlja prethodnu unifikaciju poreskih sistema svake pojedine države članice. Nemačka je, recimo, unifikovala svoj sistem na federalnom nivou pre četiri godine, korekcijama saveza u odnosu na federalne jedinice i niže nivoe vlasti.

Treća je prednost u racionalizaciji načina raspodele poreskih prihoda. Ovaj sistem razrađen je do detalja uz uvažavanje postojeće regionalizacije u razvoju. Ekonomska neujednačenost, koja se ispoljava i u kapitalističkim sistemima, pa i u Nemačkoj, uslovljava preraspodelu javnih sredstava putem vertikalnog i horizontalnog finansijskog aranžmana. Vertikalnim aranžmanom kontroliše se raspodela od višeg ka nižim nivoima vlasti, a horizontalnim aranžmanom između istih nivoa vlasti. Na taj način, ekonomski razvijeni celine, po principu dogovorenih kriterijuma pravičnosti nastoje da sveobuhvatne efekte trošenja javnih sredstava disperziraju na što više subjekata koji su u stanju da zadovolje one zahteve za koje je propisano da se zadovoljavaju dejstvom javnog sektora.

Ugrađenim stabilizatorima i mogućnošću primene, recimo, akceleratornog, multiplikatornog ili modela "pumpe koja ubrizgava", zatvara se krug komparativnih prednosti ne samo nemačkog poreskog sistema već i poreskog sistema ujedinjene Evrope. Priroda i prostor ovog teksta ostavlja nam mogućnost akcentovanja po ličnim prioritetima, pa zainteresovane upućujemo na još nekoliko komparativnih prednosti građanskih fiskalnih sistema: način naplate javnih sredstava, položaj poreskih subjekata, pitanje pravednosti u oporezivanju, izbegavanje evazije drugih.

III. POKUŠAJI PORESKIH REFORMI U NEKADAŠNJIM DRŽAVAMA CENTRALNO-PLANSKE PRIVREDE

Države donedavne centralno-planske orijentacije, ukupno uzevši, krenule su, sa izuzetkom Albanije i nekadašnjih federalnih jedinica SFRJ (opet, sa izuzetkom Slovenije), reformisanje svojih privrednih i poreskih sistema unazad par godina. Negde su te reforme kozmetičke prirode, negde su, pak, vrlo duboke. Sa nekoliko kratkih primera pokušaćemo da ukažemo na najznačajnije segmente.

Otvaranje Kine preko lanca slobodnih carinskih zona u priobalnim gradovima, predstavljalo je pre šest godina pravo iznenađenje za teoriju i praksu javnih finansija. Kako danas stvari stoje, sa takvim privrednim otvaranjem nisu zadovoljni ni Kinezi ni njihovi spoljnotrgovinski partneri. Ambiciozno zamišljeno, ono je praktično stalo zbog nefunkcionalnosti poreskog sistema i uvođenja palijativnih rešenja kojima se htela da postigne favorizacija stranih partnera. Kinezi su, naima, pokušali da privuku investitore sa relativno niskim poreskim stopama, nižim nego u razvijenim i zemljama u razvoju, i u tome uspeli prve dve godine. U mnogome su se pomagali politikom abatmana uopšte, ali je proces stao kada su se pojavili zahtevi lokalnih vlasti za naplatom lokalnih poreza. Sa druge strane, nedovoljno razrađen sistem poreza na dohodak, koji se nameravao kombinovati sa parcijalnim olakšicama u oporezivanju prometa, našta je dodat porez na ukupan prihod i imovinu, doveo je do pat pozicije. Ulagачi nastoje da završe započete programe i izvuku profit, ne ulažući dalje dok ne dobiju garancije u vidu stalnosti propisa na čitavoj kineskoj teritoriji. Uvidevši praktičnu vrednost svežeg kapitala, kineska vlada je pre dvadesetak dana, nagoveštavajući nove olakšice, pozvala zainteresovane da nastave ulaganja u priobalju, stavljajući im u uzgled značajne poslove u izgradnji infrastrukture (autoputevi, rečna mreža, izgradnja lučkih postrojenja).

U nastojanju da reformiše svoj poreski sistem, Rumunija je ponudila strancima različite oblike saradnje, ali još uvek nije uspela da otkloni najveći deo rešenja koje je još pre pedeset godina dekretom uveo bivši režim. Rumunija se, dakle, i dalje zalaže za princip nediskriminacije, pa se tako početni kapital preduzeća u stranom ili mešovitom vlasništvu ne oporezuje posebnim porezom, što je trebalo da bude glavni adut novog režima. Međutim, ni ovde se nije daleko otišlo, ponajpre zbog vrlo visoke stope - 30%, dodatnog prireza na ostvareni profit, nemušto propisane lomljene progresije prema vrednosti domaće monete kojoj nije obezbeđena konvertibilnost, te sistemu olakšica koga nisu pratile adekvatne administrativne mere u svakodnevnom prometu. Nezadovoljni praktičnim rešenjima, rumunski teoretičari nameravaju da vladi predlože korekcije koje se kreću u pravcu uvođenja jednog inicijalnog oblika poreza na dodatnu vrednost.

Privredni pluralizam u Bugarskoj započeo je još pod režimom ortodoksnih komunista delimičnom liberalizacijom tzv. male privrede, odgovarajućim zakonom donetim 1988. godine. Uvođenjem višestranačkog sistema izazvana je potreba za kapitalom iz inostranih izvora. Tako su nedavno propisane mnoge forme preko kojih stranci mogu stupiti na bugarsko tržište, što je bugarske autore dovelo gotovo do egzaltacije u tvrdnjama kako su bugarski propisi vrlo blagonakloni prema strancima. Uz odobravanje olakšica kojima se može prigovoriti, bugarskim reformskim propisima u ovoj oblasti mogu se staviti sledeće zamerke: opšta neusklađenost između starih i novouvedenih poreskih oblika, velika disproporcija između poreskih stopa: npr. 15% na dohodak ali zato 40% na ostvarenu dobit, nepostojanje mehanizama za ujednačavanje efekata kada se oporezuje čisto strana ili mešovita poslovna delatnost. Ipak, glavni razlog opšte neprilagodjenosti je, ipak, klasičan: nerešeno svojinsko pitanje.

U bivšem Sovjetskom Savezu situacija u ovoj oblasti je potpuno blokirana zbog poznatih političkih razloga. Još pre raspada čitavog sistema, postojao je sukob između radikalne koncep-

cije privredne reforme akademika Šatalina i umerenog programa ex-premijera Riškova. Tako je SSSR ostao, praktično, pri ranijim rešenjima, ne usudujući se da eksperimentiše u uslovima ugroženosti same supstance nacionalnog bogatstva. Zadržan je porez na promet kao suštinsko obeležje sistema, verovatno zbog poznate izdašnosti ovog poreskog oblika. Zvanično nije pušteno u proceduru ništa što bi ugrozilo finiskalnu moć centra, mada su nezvanično u opciji mnoga rešenja, od kojih se neka mogu označiti kao ekstremna. Učinjeni pokušaji u reformi cena i monetarnoj reformi za sada se mogu oceniti kao nepodobni, tim pre što su činjeni "preko reda". Čitavu situaciju dalje je iskomplikovalo stvaranje pribaltičkih država i formiranje politički labave asocijacije pod nazivom Zajednica nezavisnih država, što svakoj od članica omogućava samostalno uređenje unutrašnjih privrednih odnosa. Estonija, Litvanija i Litva, poučene slovenačkim primerom, gotovo istovremeno su praktično sprovele u delo svoju orijentaciju prema velikom nemačkom tržištu, dok je u Zajednici došlo do velikih nesaglasnosti i prilikom samog nagoveštaja daljeg zajedničkog privrednog nastupa na svetskom tržištu. Po prirodi stvari, nerešena politička pitanja u Zajednici promovisale neujednačenost u razvoju privrednih, a time i poreskih sistema, zbog inklinacije članica različitim sistemima različitih država (u susedstvu ili dalje). U najvećoj državi članici - Rusiji, na probi je jedan stabilizatorni model koji do sada nije dao dovoljno opipljive rezultate na osnovu kojih bi se moglo suditi o njegovoj (ne) uspešnosti.

Poljaci su još pre desetak godina započeli sa društvenim reformama, a tek pre dve godine sa korenitim i vrlo radikalnim ekonomskim rezovima. Računa se, naime, da je, u cilju tzv. "ozdravljenja" ukupne privrede, već trećina svih privrednih subjekata van funkcije, a da su izgledi za uspeh reforme u poslednjih nekoliko meseci takvi da pružaju više optimizma nego što se to moglo pretpostaviti na prvi pogled. Reforma fiskalnog sistema započeta je mnogo ozbiljnije nego drugde u bivšem istočnom lageru, istovremeno sa restriktivnom monetarnom politikom Saksovog modela, što se i moglo pretpostaviti s obzirom na stepen ruiniranosti poljske privrede. Osnova reforme nalazi se u pronalaženju modusa za uvođenje poreza na dodatnu vrednost, oko čega izgleda da nema mnogo sporova među domaćim stručnjacima. Za poreske odnose sa strancima karakteristične su čvrste vladine garancije, što je sa strane ocenjeno kao vođenje stabilne politike, a to je opet, dovelo do priliva neophodnog svežeg novca iz inostaranstva.

Sa relativno najmanjim potresima svoj sistem menja Češko-Slovačka Federativna Republika. Upućenost na privrednu saradnju sa Nemačkom i Austrijom ukazuje na vrlo primetne germanske uticaje u pogledu organizacije privredne reforme, a reforma poreskog podсистema, generalno posmatrano, kreće se u pravcu zamene dosadašnjeg neprikosnovenog poreza na promet porezom na dodatnu vrednost. Primera radi, ovo je jedina zemlja bivšeg istočnog bloka koja period stagnacije menja vrlo laganim ali vidljivim prosperitetom, što je i očigledno iz spremnosti pojedinih trgovačkih regionalnih saveza da prioritetno razmotre mogućnost pridruživanja Češko-Slovačke. Ipak, poslednje političke aktivnosti koje vode ka raspadu i ove državne zajednice nalažu rezerve u pogledu daljnjeg toka reforme. Prednost su, svakako, i za jednu i za drugu stranu udvostručene devizne rezerve stvorene pod Havelovim predsedničkim mandatom.

Mađarski uspeh nije iznenađenje i mogao se očekivati. Iskoristivši svoj geografski i politički položaj, Mađarska je uspela da izvrši privrednu mobilizaciju ne samo domaćih već i stranih subjekata, tako da je gotovo čitava privreda organizovana prema zahtevima tržišnog modela. Mađari su bili najuporniji na putu napuštanja centralizma i ta upornost se isplatila. Reforma kompletnog poreskog sistema je završena pre godinu dana, odmah posle uvođenja svojinskog građanskog modela, što se, uz postizanje konvertibilnosti forinte, smatra najvećim mađarskim adutima u budućoj evropskoj utakmici.

IV. NEUSPEŠNA PORESKA REFORMA U SRBIJI I CRNOJ GORI

Raspad SFRJ sprečio je izvođenje kompletne privredne reforme koju je najavila poslednja savezna vlada, mada je reforma bila ambiciozno zamišljena i u prvih nekoliko meseci (do upada u savezni monetarni sistem Srbije i Hrvatske) nagoveštavala mogući uspeh. Federalne jedinice, ovlašćene na separatizam Ustavom iz 1974, sve su, neke manje neke više, nastavile putem ekonomskog separatizma, koji je rezultirao politički pozitivnim konsekvencama jedino u slučaju Slovenije. Sve ostale jugoslovenske republike, pa čak i ratom nezahvaćena Makedonija, prošle su kroz proces potpunog ruiniranja svojih nacionalnih potencijala. Uvođenjem ekonomskih sankcija od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, Srbija i Crna Gora dovedene su u situaciju da počnu da troše supstancu svog nacionalnog bogatstva.

Srbija i Crna Gora potpuno su nespремne dočekale raspad saveznog sistema. Uvezle su inflaciju, ili bar njen pretežni deo, svake od ostalih federalnih jedinica koje su se ocepile, slabeći nepovratno svoj monetarni potencijal. Bez ugrađenih stabilizatora, a pod obavezom nepredviđenih trošenja izazvanih poznatim okolnostima, pribegavalo se palijativnim rešenjima karakterističnim za neorganizovane ratne privrede. Jedino stalno rešenje pronađeno je u drastičnom povećavanju obima primarne emisije, naravno, sa katastrofalnim posledicama od kojih su mnoge sa odloženim delovanjem.

Mada zanatski izuzetno korektno urađen od strane kompetentne autorske grupe, komplet zakona koji se tiču reforme direktnih poreza u Srbiji (kraj 1991) nije proizveo željena dejstva. Nije ni mogao, jer je zakonsko rešenje direktnog oporezivanja, urađeno u dobrom maniru građanske fiskalne teorije (rešenja su već poznata u okviru OECD-a), nespretno vezano za i te kako važeći koncept društveno-državne svojine. Očigledno nesnalaženje resornog ministarstva i vlade, odmah posle pompeznog usvajanja grupe zakona (koji, čak i da se mogu primeniti, predstavljaju samo početak reforme) i kadrovsko-stručna neopremljenost pratećih službi na terenu, uz snažan negativni pritisak okruženja, doveli su do ubrzanog rada na promeni usvojenog modela i to sve negde do, grubo rečeno, 70 % nove poreske materije. Tako su predložena rešenja faktički stavljena van snage.

U odnosu na veličinu teritorije, poresku sposobnost i broj stanovnika, Crna Gora se našla u relativno boljem položaju od Srbije. Sa sličnim rešenjima, uz korekcije koje se odnose na ulaganje stranog kapitala, ne oslanjajući se isključivo na srpsko privredno zaleđe, finansijske vlasti u Crnoj Gori uspele su da sačuvaju opšti standard stanovništva na relativno višem nivou nego što je to u Srbiji. Zahvaljujući svom povoljnom geografskom položaju, Crna Gora je takode bolje podnela i pritiske proistekle iz međunarodnog embarga. Da u ovoj Republici ne postoji vrlo jasno izražen ekonomsko-regionalni polaritet siromašnog severa i bogatog juga u tako drastičnom obliku, vrlo je verovatno da se rigidnost primenjenih fiskalnih rešenja ne bi, među stanovništvom, tako očigledno manifestovala.

V. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ovaj kratki pregled i delimična ocena stanja u nas i u okruženje u kome smo, na ovaj ili onaj način, bili okrenuti, potvrđuje, ipak, da je pitanje promene sistema globalni proces. Naša, svima do te mere dobro poznata situacija, da može izazvati samo tugu i žalost, pokazuje da je u reformisanju privrednog sistema i poreskog podsistema veoma važna uloga nacionalnog mentaliteta, pa samim tim i uloga finansijske psihologije koja se njime kvalifikovano bavi. Jer, da smo, kojim slučajem, bez nacionalnih ekstrema, na ovim prostorima bismo odavno imali reformisan fiskalni sistem, pod uslovom da smo uspeali da bar jedanput jasno kažemo šta nećemo.

Zato bismo, za kraj, izneli nekoliko konkretnih predloga u vezi sa organizacijom fiskalnih odnosa u federativnoj državi.

U finansijskopravnoj teoriji uopšte nema spora o tome kako bi trebalo da izgledaju fiskalni odnosi između saveza i federalnih jedinica; taj problem je potpuno apsolviran i davno su ponudena odgovarajuća rešenja. Njihov je osnov u pronalaženju kompromisa putem različitih finansijskih aranžmana, u cilju koordinacije i postizanja relativno približne ravnoteže u razvoju kako federalnih jedinica pojedinačno, tako i saveza u celini. Svrha svega toga je uobličavanje političkih i finansijskih odnosa u federativno uređenim državama prema zahtevima sadašnjosti, koji su postavljeni od strane znamenitog Fransa Perua u vrlo jednostavnoj gradaciji: rast - razvoj - progres.⁴

Ta je ideja, naime, kompatibilna onoj za koju je Ričard Mazgrejv 1973. godine dobio Nobelovu nagradu, a koja se svodi na tvrdnju da inteligentno (podvukao P.S) upravljanje državom pretpostavlja racionalno upravljanje državnim finansijama pre svega. To su samo pojedinci uočili na ovim prostorima, pa zato nije moglo da dopre do kolektivne svesti.

Dakle, teorija preporučuje tri načina prikupljanja javnih sredstava u federaciji: sistem separacije, sistem zajednice i mešoviti sistem. Separacija se, uglavnom, odnosi na podvojeno prikupljanje prihoda između federalnih jedinica i saveza, sistem zajednice predstavlja pokušaj pronalaženja zajednički povoljnih rešenja iz zajedničkih poreskih izvora i za federaciju i za njene jedinice, dok je mešoviti sistem izveden iz sistema zajednice u vreme jačanja federativne centralizacije i oslanja se na podelu poreza opet iz istih poreskih izvora. Sve ovo uz ogradu da je u sistemu zajednice aksiom prethodno utvrđivanje privrednih, finansijskih i političkih kriterijuma za raspodelu poreza, što znači da je ovaj sistem karakterističan za one federacije koje se nalaze u procesu decentralizacije. No, njih je u svetu sve manje.

Istine radi, treba reći da je Ustav iz 1974, koji je odredio pravce razvoja našeg javnog finansijskog sistema uneo zabunu, u velikoj meri polazeći od rešenja primerenih za sva tri sistema. Želeći federaciju u kojoj će i članice biti suverene, a da se, istovremeno, u opštinama, ideološka vlast pretvori u stvarnu, napravljen je model budžetiranja koji je funkcionisao sve dok je bilo novca sa strane. Naravno, sada postoje nefunkcionalni budžeti državnica, inaugurisani modelom koji je prestao da funkcioniše. Drugim rečima, od svega teoretski ponudjenog mi praktično nismo izabrali ama baš ništa. U tom (ne) izboru i jeste nevolja svih naših nedovršenih reformi.

Ipak, rešenja ima. Pod pretpostavkom da se ova zajednica održi kao federativna država, onda u određivanju njenog poreskog sistema valja poći od aksioma poreskog federalizma: savezu posredni - članicama neposredni porezi. Na opštinskom nivou trebalo bi razraditi takav sistem lokalnih poreza koji bi počivao na mnogobrojnim olakšicama, ali bi zato gradskim samoupravama omogućio da žive od onoga od čega živi sav civilizovani svet: od gradske rente i komunalnih davanja.

Sve u svemu, poreski sistem, njegovu tvorbu i delovanje na ovim prostorima trebalo bi potpuno demistifikovati. Kao i kod svojine, i ovde je potrebno što pre izbeći sve nepotrebne inhibicije i traume. Zato što su porezi uvek aktuelna i uvek interesantna tema.

⁴ Francois Peroux, *Za novu filozofiju razvoja*, Beograd, 1978.

SUMMARY

CHANGES IN MODERN TAXATION SYSTEMS

Dr Stojanović's article is divided into six sections: introduction, modern finances, market risks from the aspect of taxation, attempted taxation reforms in the former planned-economy countries, unsuccessful tax reforms in Serbia and Montenegro, and concluding considerations. Although each of these sections could represent a separate topic, the author has tried to set the problem analytically in a way which would allow a short synthesis to be made with the solution offered for the regulation of the taxation subsystem in the federation. The offered suggestions aim at being suited to the theoretical and practical milieu of the public law system, which is the source of the author's education. In making a particular reference to the mistakes made in the attempted reforms in the former socialist countries, including Yugoslavia, Dr Stojanović insists on the introduction of a civil market model, which would be modified in accordance with the circumstances under which the systems of Serbia and Montenegro are functioning. In suggesting the selection of a theoretically completed and verified in practice model, the author is insisting on staff and professional competence of the teams which should adapt the model to everyday life.



GLASNIK PRAVA

Dr Dragan MILKOV
profesor Pravnog fakulteta u
Novom Sadu

UPRAVNA KONTROLA UPRAVE

I. POJAM, SMISAO I ZNAČAJ UPRAVNE KONTROLE UPRAVE

Upravna kontrola uprave spada u vid kontrole uprave, koji se od drugih vidova razlikuje, prvenstveno, po formalnom momentu, odnosno po tome ko ovu kontrolu vrši. Pod upravnom kontrolom uprave se podrazumeva takva kontrola u kojoj je uprava i aktivan i pasivan subjekat. To znači da jedni organi uprave kontrolišu druge organe uprave, odn. ostale ovlašćene vršioce upravne delatnosti (nedržavne subjekte koji imaju upravna ovlašćenja). Prema tome, ovde je uprava i kontrolor i kontrolisani subjekat. U pitanju je jedan vid auto-kontrole uprave, usmeren na to da se osigura zakonitost, pravilnost i efikasnost u radu uprave. U stranim zemljama se pod upravnom kontrolom uprave podrazumeva i kontrola koju isti organ uprave vrši u odnosu na akte koje je sam izdao.¹

Organsko određenje pojma upravne kontrole uprave je u pravnoj teoriji gotovo bez izuzetka prihvaćeno, kako u domaćoj, tako i u stranoj doktrini. Tako se uz pomoć istovetnog subjekta i objekta kontrole (uprava) ovaj vid kontrole određuje bez izuzetka i u Francuskoj ("le contrôle administratif")² i u Nemačkoj ("Interne Verwaltungskontrolle")³ Na isti način postupaju i domaći autori, koji takođe kao bitno obeležje za upravnu kontrolu uprave smatraju to što i kontrolor i kontrolisani pripadaju upravi.⁴ Istina, postoje i potpuno usamljeni pokušaji da se upravna kontrola uprave odredi na "materijalan" način, ali se oni pokazuju kao nepotpuni i neprecizni. Tako je Z. Tomić upravnu kontrolu uprave odredio kao onu pravnu kontrolu "koja se ostvaruje upravnim radom (upravnim ovlašćenjima) usmerenim na proveru i ocenjivanje zakonitosti i

UDK: 35. 072. 2

¹ V. H.J. Wolff, *Verwaltungsrecht*, III, C.H. Beck, Muenchen, 1967, str. 291; E.S. Lasso, *Traite de droit administratif*, Institut de droit compare, Paris, 1964, str. 438.

² Up. A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, I, L.G.D.J., Paris, 1963, str. 209; J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1977, str. 310; Ch. Debbsch, *Science administrative*, Dalloz, Paris, 1971., str.554.

³ Up. W. Thieme, *Verwaltungslehre*, Carl Heymans Verlag, Koeln, Bonn, Muenchen, 1984, str. 334; H.J. Wolff, *op.cit.*, str. 291.

⁴ Up. L.M. Kostić, *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, treća knjiga, Nadziranje javne uprave, Beograd, 1939, str. 7; identično određenje pojma upravne kontrole uprave je od ovog autora preuzeo Nikola Stjepanović, *Upravno pravo u SFRJ*, Beograd, 1978, str. 749.

celishodnosti pojedinih aktivnosti iz sastava upravne funkcije, uz odgovarajuću (potencijalnu) neposrednu operativnu i meritornu pravnu intervenciju".⁵ Ovaj isti autor je u svom udžbeniku iz 1991, dajući nešto kraću "materijalnu" definiciju, upravnu kontrolu uprave odredio kao "kontrolno-pravni proces provere pravilnosti upravnog rada putem istovrsnih aktivnosti: obavljajući upravnu delatnost, ovlašćeni subjekt nadzire nečiju "drugu", takode upravnu delatnost".⁶ Kako sam ističe, dva su kriterijuma bitna za materijalno određenje: "(1) karakter rada tokom ostvarivanja upravno-kontrolne funkcije i (2) priroda aktivnosti (kontrolisanog) koje su predmet dotične kontrole".⁷ Ako bi ostalo samo na terenu "materijalnog", moglo bi se postaviti pitanje zašto je kontrola upravnog akta povodom žalbe kontrola koja se vrši "upravnim radom", a kontrola tog istog akta povodom tužbe u upravnom sporu kontrola koja se vrši "neupravnim", sudskim, radom? I drugostepeni organ uprave i sud imaju ista ovlašćenja kada kontrolišu upravni akt: mogu ga poništiti, ostaviti na snazi ili ga zameniti novim aktom. Što se tiče drugog kriterijuma, predmet kontrole drugostepenog organa uprave i suda takode može biti istovetan: zakonitost upravnog akta. Prema tome, oslanjanje na "materijalne" kriterijume nije dovoljno i pouzdano da se definiše ovaj vid kontrole uprave, već se mora pribeći i formalnom - organskom pristupu. Tako čine svi autori (uz izuzetak pomenutog), a i Tomić navodi da je u suštini upravna kontrola uprave "pravno uređen odnos dva vršioca uprave".⁸ Istina, formalni pristup nosi u sebi opasnost od velike širine, ali bi, s druge strane, bilo neopravdano ostavljanje po strani pojedinih aspekata kontrole uprave.

Svrha vršenja upravne kontrole uprave jeste da se obezbedi bolje funkcionisanje uprave, odnosno postizanje jedinstva u vršenju upravne delatnosti. Ovaj vid kontrole uprave treba da omogući proveru toga da li uprava izvršava svoje zadatke u skladu sa pravnim, tehničkim i kadrovskim mogućnostima.⁹ Predmet upravne kontrole uprave može biti zakonitost rada nižih organa, ali isto tako i celishodnost. Pored toga, predmet upravne kontrole uprave može biti i kontrola ekonomičnosti i efikasnosti.

Istorijski posmatrano, ovaj vid kontrole uprave se prvi javio, znatno ranije od sudske kontrole uprave. "Sa izgradnjom hijerarhijski organizovane uprave u policijskoj državi, razvija se i ovlašćenje nadređenog organa da izdaje uputstva podređenim organima uprave."¹⁰ Šta više, ponekad se smatralo da upravu i ne treba da kontrolišu drugi subjekti, koji se nalaze van sistema uprave, jer jedino organi uprave mogu ispravno procenjivati javni interes. No, odavno je shvaćeno da ovaj vid kontrole uprave ne može biti dovoljan, a najmanje isključiv. Sa uvođenjem i širenjem sudske kontrole, upravna kontrola uprave gubi na značaju koji je ranije imala, ali to ne znači da ona i u novim okolnostima nema svoje mesto. "Potreba za takvom vrstom kontrole potiče iz načela jedinstva državne uprave, koordinacije upravnih akcija, istovetnosti upravnih ciljeva".¹¹

Upravna kontrola uprave je i danas najziraženija u zemljama koje su centralizovane, odn. u kojima je uprava hijerarhijski povezana. U tim zemljama su centralni organi nosioci izvornih ovlašćenja, svih zadataka i poslova države, a lokalni organi predstavljaju samo njihove područne organe. To podrazumeva opšte ovlašćenje centralnih organa da lokalnim organima određuju nadležnost i način obavljanja zadataka i poslova, kao i generalnu mogućnost na vršenje kontrole

5 Z. Tomić, *Upravno pravo, Upravna kontrola uprave, Savremena administracija, Beograd, 1989, str. 172.*

6 Z. Tomić, *Upravno pravo, Nomos, Beograd, 1991, str. 55.*

7 Ibid.

8 Ibid.

9 V. Ch. Debbasch, *op.cit., str. 554.*

10 H.J. Wolff, *op. cit., str. 291.*

11 L.M. Kostić, *op. cit., str. 9.*

celokupnog rada nižih organa. Kontrola koju vrše hijerarhijski viši organi podrazumeva ovlašćenje na kontrolu kako zakonitosti, tako i celishodnosti rada nižih organa.

II. VRSTE I OBLICI UPRAVNE KONTROLE UPRAVE

Upravna kontrola uprave predstavlja zajednički naziv za sve vidove kontrole u kojima je uprava i kontrolor i kontrolisani. U tom okviru se mogu vršiti različite klasifikacije, zavisno od potreba određene zemlje, kao i zavisno od različitih kriterijuma. Tako se u Francuskoj najčešće govori o podeli na hijerarhijsku i starateljsku kontrolu („tutelle“).¹² No, isto tako se u teorijskom smislu pominju i iscrpnije podele, bazirane na tehnici vršenja kontrole, kao što su podela na preventivnu i naknadnu, stalnu i izazvanu, kontrolu na osnovu dokumenata i na licu mesta, jednostranu i kontradiktornu kontrolu.¹³ U Nemačkoj se ovom problemu drugačije prilazi, tako što se upravna kontrola uprave posmatra prevashodno sa aspekta pravnih sredstava. Tako se govori o samoinicijativnoj samokontroli (istog organa), samoinicijativnoj kontroli višeg organa, o neformalnim i formalnim pravnim sredstvima, obnovi upravnog postupka.¹⁴

Kod nas se ovom problemu slično prilazi, uz manje izuzetke. Tako je L. Kostić razlikovao dva osnovna oblika upravne kontrole uprave, a to su unutrašnja kontrola i nadzor centralne uprave nad samoupravama. Pri tome je unutrašnju kontrolu delio na instancionu i opštu hijerarhijsku kontrolu, a nadzor nad samoupravama na pravni i politički nadzor, nadzor nad konkretnim aktima i opšti nadzor nad organima kao takvim, pozitivan i negativan, preventivan, reparatoran i represivan, kao i redovan i vanredan nadzor.¹⁵ Ovu podelu je u suštini prihvatio i preuzeo N. Stjepanović,¹⁶ tako što je i on razlikovao unutrašnju kontrolu (koju je delio na instancionu i nadzornu), spoljnu kontrolu i nadzor nad samoupravom.¹⁷ Jednu od najiscrpnijih podela upravne kontrole uprave dao je kod nas Zoran Tomić. Prema predmetu kontrole, on upravnu kontrolu uprave deli na dve osnovne vrste: upravnu kontrolu upravnih akata i upravnu kontrolu upravnih radnji. Pri tome prvu deli na redovnu i vanrednu (sa brojnim pododelama), a razlikuje i kontrolu regulisanu posebnim upravno-procesnim normama. U pogledu upravne kontrole upravnih radnji razlikuje kontrolu regulisanu opštim i posebnim upravno-procesnim pravom.¹⁸

Svaka od ovih podela bi se mogla prihvatiti kao relevantna, no, za potrebe ovog rada bi ulaženje u svaku podvrstu i sve detalje problema upravne kontrole uprave bilo suvišno. Stoga sam se opredelio za najširu klasifikaciju, koja se bazira na četvornoj podeli na instancionu, nadzornu, inspeksijsku i kontrolu nad lokalnom samoupravom.

A. INSTANCIONA KONTROLA

Instanciona kontrola je kontrola koju vrši organ drugog stepena (druge instance). Za nju je karakteristično da se nikada ne može vršiti spontano, po sopstvenoj inicijativi višeg organa, već

¹² V.J. Rivero, op. cit., str. 311.

¹³ V. Ch. Debbasch, op. cit., str. 559-560.

¹⁴ H.J. Wolff, op. cit., str. 292-302.

¹⁵ L.M. Kostić, op. cit., str. 9-29.

¹⁶ Ovaj autor je preuzeo, ponekad sa izmenjenom terminologijom, čitave stranice Kostićeve knjige, neprecizno ih navodeći, tako da čitaocu nije jasno da li je u pitanju citat (ne postoje znaci navoda) ili pak nešto drugo? Tako npr. Stjepanović u navedenoj knjizi na strani 751 pominje Kostićovo delo i strane 9-12, što bi trebalo da znači da su ove stranice preuzete, što odgovara istini, ali preuzimanje nije potpuno doslovno, mada je velika većina rečenica potpuno identična, jer je ponegde izmenjena terminologija. Takvih nekorektnih preuzimanja Kostićeve knjige, bez (preciznog) citiranja, ima u Stjepanovićevoj knjizi na više mesta.

¹⁷ N. Stjepanović, op. cit., str. 749-758.

¹⁸ Z. Tomić, Upravno pravo, upravna kontrola uprave, Beograd, 1989, str. 104-106.

samo na zahtev ovlašćenih subjekata (najčešće stranke), odnosno povodom nečije žalbe. Predmet instancione kontrole je veoma širok, jer drugostepeni organ može u žalbenom postupku kontrolisati kako zakonitost, tako i celishodnost prvostepenih upravnih akata.

Instanciona kontrola predstavlja redovan vid kontrole uprave, jer je pravo žalbe jedno od osnovnih ustavom zagarantovanih prava građana. Vršanjem instancione kontrole, drugostepeni organ učestvuje u dovršavanju jednog upravnog akta, bilo što žalbu odbija ili akt poništava, menja ili ukida.

B. NADZORNA KONTROLA

Nadzorna kontrola je kontrola koja se može spontano vršiti (i bez ičije spoljne inicijative, mada ona nije isključena).¹⁹ Ovaj vid kontrole uprave proističe iz pravnim propisima predviđenih ovlašćenja određenih organa da vrše nadzor nad radom drugih (nižih) organa.

Predmet nadzora može biti celokupan rad ili pojedine aktivnosti nadziranih organa, odn. njihovi akti. Za odnose između organa uprave u zemljama u kojima je usvojen hijerarhijski princip, karakteristična je sveobuhvatna kontrola, koju vrše viši organi, dok u zemljama u kojima to nije slučaj, predmet kontrole predstavljaju najčešće samo pravni akti nižih organa. "Ova vrsta kontrole je vezana za sam pojam centralizacije. Tamo gde je uprava centralistički organizovana, na svakom hijerarhijskom nivou viši organi vrše kontrolu akata potčinjenih organa. Ovi prerogativi pripadaju punim ovlašćenjima hijerarhijski nadređenog. Takva ovlašćenja su inherentna karakteru i rangu koji hijerarhijski viši zauzima u upravnoj organizaciji. Čak i u situaciji kada postoji upravna dekoncentracija, podređeni organ je uvek podvrgnut kontroli hijerarhijski nadređenog."²⁰ Potpuna nadzorna ovlašćenja podrazumevaju mogućnost organa koji vrši nadzor da, ocenjujući rad drugih organa, donosi i meritorne odluke, tj. da ne vrši samo kontrolu procesnog karaktera.

Nakon donošenja Ustava iz septembra 1990. godine, u Republici Srbiji je izvršena centralizacija, tako da su odnosi organa uprave različitih nivoa postavljeni na sasvim nove osnove. Naime, sve poslove državne uprave vrše ministarstva, kao centralni organi, tako da postoji pretpostavka nadležnosti u njihovu korist. Zbog toga se za vršenje poslova državne uprave van sedišta ministarstava obrazuju područni centri državne uprave i područja na kojima se ti poslovi obavljaju (okruzi).²¹ Samo kad je to utvrđeno zakonom, određene poslove državne uprave mogu, kao poverene, obavljati organi autonomne pokrajine, grada i opštine, kao i preduzeća i druge organizacije.²² U tom smislu, ministarstva imaju generalno ovlašćenje da vrše nadzor nad obavljanjem svih poverenih poslova. Odgovarajuća ministarstva (u čijem se delokrugu nalaze povereni poslovi), "vrše neposredan nadzor nad zakonitim obavljanjem tih poslova i ovlašćena su da izdaju obavezne instrukcije za njihovo obavljanje, a po potrebi i da preuzmu neposredno obavljanje tih poslova ili na drugi način obezbede njihovo obavljanje".²³ Taj nadzor ministarstva vrše preko okruga. Čak i u poslovima koji spadaju u sopstvenu, a ne poverenu, nadležnost organa

¹⁹ Naziv ovog vida upravne kontrole uprave je dosta problematičan i ima u sebi elemenata pleonazma, mada postoje i autori koji smatraju da između nadzora i kontrole postoje određene razlike (v. Z. Tomić, *Upravno pravo - upravna kontrola uprave*, drugo izdanje, Beograd, 1990, str. 10-11). Međutim, ovakav naziv treba shvatiti prvenstveno kao skraćeno ime za kontrolu koja se vrši na osnovu nadzornih ovlašćenja. Postoje i drugačiji pokušaji, kao što to čini S. Lilić (N. Stjepanović - S. Lilić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 369), koji, menjajući izvornu terminologiju iz Stjepanovićeve knjige iz 1978. godine (str. 751), ovu kontrolu naziva "službenim nadzorom".

²⁰ Ch. Debbasch, op. cit., str. 556.

²¹ V. Uredba o načinu vršenja poslova ministarstava i posebnih organizacija van njihovog sedišta, *Službeni glasnik RS*, br. 3 od 30. januara 1992. godine.

²² Zakon o ministarstvima, *Službeni glasnik RS*, br. 7 od 5. februara 1991. godine, član 1.

²³ Ibid., cl. 3.

autonomne pokrajine, republički organ je ovlašćen da sam obezbedi izvršenje tih poslova, ukoliko to organ autonomne pokrajine, i pored upozorenja, ne čini.

Ovlašćenja i dužnosti ministarstava prema organima lokalne samouprave, kada su u pitanju povereni zadaci i poslovi, precizirana su u Zakonu o državnoj upravi. U odnosu na organe i organizacije kojima je povereno vršenje poslova državne uprave, ministarstvo može sledeće:²⁴

- 1) tražiti izveštaje, podatke i obaveštenja o vršenju poverenih poslova;
- 2) davati obavezne instrukcije;
- 3) upozoriti na neizvršavanje poverenih poslova i utvrditi rok za izvršenje, koji ne može biti duži od 30 dana;
- 4) neposredno preuzeti izvršavanje pojedinog upravnog poslova, ako ga nadležni organ i pored upozorenja ne izvrši;
- 5) preuzeti na određeno vreme izvršavanje poverenih poslova od organa koji ih ne vrši i rešenjem ministra odn. funkcionera koji rukovodi radom organa državne uprave (u pitanju je republički organ) odrediti vreme i način preuzimanja poslova;
- 6) privremeno uputiti na rad radnika ministarstva u organ kome su povereni poslovi;
- 7) propisati uslove koje moraju ispunjavati zaposleni u organu koji vrši poverene poslove u pogledu vrste i stepena školske spreme, radnog iskustva, posebnih znanja i broja zaposlenih;
- 8) propisati način vođenja evidencije u vezi sa poverenim poslovima;
- 9) ukinuti ili poništiti akte organa donetih u vršenju poverenih poslova, osim akata donetih u upravnom postupku;
- 10) naložiti donošenje propisa za koje je organ ovlašćen, s tim što će ministarstvo doneti takav propis ako ga organ ne donese.

U slučaju preuzimanja poslova od lokalnog organa, istovremeno će biti uskraćena odgovarajuća finansijska sredstva. Ako lokalni organ ne poštuje propisane uslove koje moraju ispunjavati zaposleni ili ne donese naloženi propis, može se pokrenuti pitanje odgovornosti funkcionera koji rukovodi radom tog organa.

Nadzor nad radom ministarstava vrši Vlada, kao nosilac celokupne izvršne vlasti. Ona može u vršenju nadzora "ukinuti ili poništiti pojedinačni akt ministarstva i posebnih organizacija, osim akata određenih zakonom".²⁵ Isto tako, Vlada može poništiti ili ukinuti podzakonske propise ministara, ako su u suprotnosti sa zakonom ili propisom Vlade.²⁶

Pored toga, postoji generalno ovlašćenje viših organa (organa koji vrše nadzor, a to su po pravilu ministarstva), predviđeno u Zakonu o opštem upravnom postupku, da vrše nadzornu kontrolu zakonitosti upravnih akata. Naime, u Zakonu o opštem upravnom postupku (čl. 263) je predviđeno jedno vanredno pravno sredstvo koje predstavlja izraz vršenja nadzorne kontrole, pa se tako i zove: "ponišćavanje i ukidanje po pravu nadzora". Drugostepeni organ, odn. ako njega nema onda organ koji vrši nadzor nad radom organa koji je doneo rešenje, može poništiti ili ukinuti konačno rešenje ako sadrži neki od u Zakonu navedenih nedostataka bez ičijeg zahteva, tj. i po službenoj dužnosti. No, za razliku od instancione kontrole, predmet nadzorne kontrole može biti samo zakonitost, a ne i celishodnost konačnog upravnog akta. S druge strane, treba primetiti da ovo vanredno pravno sredstvo predstavlja takav vid kontrole koji organu koji vrši nadzor ne omogućava da sam meritorno reši stvar, već nezakoniti akt može jedino poništiti ili ukinuti.

²⁴ Zakon o državnoj upravi, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 20 od 10. aprila 1992. godine, čl. 21.

²⁵ Zakon o Vladi Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 5 od 29. januara 1991. godine, čl. 21, stav 2.

²⁶ Ibid., čl. 2, tačka 8.

C. INSPEKCIJSKA KONTROLA

Inspekcijska kontrola predstavlja nadzor specijalizovanih organa uprave (inspektorata) nad zakonitošću poslovanja i postupanja drugih subjekata, koji se ostvaruje neposrednim uvidom. Za razliku od instancione i nadzorne kontrole, inspekcijski nadzor nije vezan za kontrolu vršenja upravne delatnosti (donošenje upravnih akata i vršenje upravnih radnji), već za kontrolu zakonitosti rada uopšte. Prema tome, inspekcijski nadzor ne spada u tipičnu upravnu kontrolu uprave, jer kontrolisani subjekat najčešće nije drugi organ uprave, nego neko preduzeće, ustanova ili pojedinac. No, onda kada inspektorati, koji takode spadaju u organe uprave, (npr. sanitarna inspekcija, inspekcija rada i sl.) kontrolišu druge organe uprave, govorićmo takode o upravnoj kontroli uprave.

Dakle, ovaj vid kontrole nije specifična upravna kontrola uprave, jer se prevashodno vrši prema drugim subjektima, a i onda kada se vrši prema drugim organima uprave, inspektorati imaju jednaka ovlašćenja, koja inače imaju. Jedino što može biti specifično, tiče se kontrole koju vrši upravna inspekcija. Kontrola koju vrši ova inspekcija je usmerena isključivo na druge organe uprave i nedržavne subjekte koji imaju upravna ovlašćenja. Predmet takve kontrole je primena propisa o državnoj upravi, propisa o kancelarijskom poslovanju, propisa o upravnom postupku koji se odnose na efikasnost i ažurnost u rešavanju upravnih stvari i stručna sprema zaposlenih koji vrše radnje u upravnom postupku.²⁷

D. KONTROLA NAD LOKALNOM SAMOUPRAVOM

Kontrola nad lokalnom samoupravom se sastoji u nadzoru nad radom organa teritorijalnih celina u kojima se ostvaruje lokalna samouprava (opštine i gradovi) u pogledu poslova i zadataka koji spadaju u njihovu sopstvenu nadležnost.²⁸ To znači da između ove i nadzorne kontrole postoji razlika u predmetu kontrole. Predmet nadzorne kontrole su povereni zadaci i poslovi koji spadaju inače u nadležnost Republike. Predmet kontrole nad lokalnom samoupravom su zadaci i poslovi koji spadaju u izvornu nadležnost opštine, odn. grada, kao teritorijalnih celina u kojima se ostvaruje lokalna samouprava.

Opštinska i gradska uprava vrše dve vrste zadataka i poslova. S jedne strane, oni vrše one zadatke i poslove koji, na osnovu Ustava, spadaju u njihovu sopstvenu nadležnost. S druge strane, oni vrše i zadatke i poslove državne uprave, koji su u nadležnosti ministarstava, onda kada im je to posebno povereno. Tada oni, faktički, istupaju kao delegirani organi i potčinjeni su centralnim organima. U prvom slučaju se kontrola viših organa sastoji u kontroli nad lokalnom samoupravom, a u drugom se vrši nadzorna kontrola.

"Istorijsko poreklo ovog nadzora treba tražiti u staleškoj državi. Svuda u Evropi, a naročito na teritoriji današnje Nemačke, bilo je puno državica, gradova, korporacija, esnafa itd. sa većom ili manjom autonomijom, sa svojim posebnim pravima, privilegija i statutima. Kad je počela da se razvija ideja jedinstvene državne vlasti, odmah je došla u sukob sa posebnim interesima i brižno čuvanim privilegijama tih samoupravnih tela."²⁹ Zbog toga je u XVII veku ustanovljeno pravo vrhovnog državnog nadzora. Ono je opravdavano na različite načine, najčešće razlozima koji ne spadaju u sferu prava, već se tiču jedinstva u funkcionisanju državne uprave, "a praktično

²⁷ Zakon o državnoj upravi, čl. 34.

²⁸ U jednom periodu razvoja naše države, pojedini autori su negirali postojanje ovog vida upravne kontrole uprave („u današnjem decentralizovanom jugoslovenskom sistemu, međutim, ne može uopšte biti reči o samoupravi u klasičnom (buržoaskom) smislu“, Z. Tomić, *Upravna kontrola uprave*, str. 103).

²⁹ L.M. Kostić, *op.cit.*, str. 23.

time što se nikad ne može ustanoviti precizna granica između zadataka celine i njenih pojedinih delova".³⁰

Za razliku od nadzorne kontrole, koja se uglavnom podrazumeva, jer proističe iz hijerarhijskog principa organizovanja, za kontrolu nad lokalnom samoupravom su potrebna izričita zakonska ovlašćenja. Naime, ono što je Ustavom zagarantovano kao izvorno pravo teritorijalnih jedinica lokalne samouprave predstavlja istovremeno i sferu njihove slobode. Da bi viši organi mogli ući u tu sferu, potrebno je da za to postoji izričito ovlašćenje predviđeno u nekom zakonu. Bez toga, viši organi se ne smeju mešati u rad organa lokalne samouprave.

Prema našim važećim propisima, opština ima sledeća ovlašćenja:³¹

1. donosi program razvoja delatnosti za koje je nadležna, urbanistički plan, budžet i završni račun;
2. uređuje i obezbeđuje razvoj i obavljanje komunalnih delatnosti;
3. uređuje i obezbeđuje korišćenje gradskog građevinskog zemljišta i poslovnog prostora;
4. stara se o izgradnji, održavanju i korišćenju lokalnih puteva i ulica i drugih javnih objekata od opštinskog značaja;
5. stara se o zadovoljavanju određenih potreba građana u oblastima: kulture; obrazovanja; zdravstvene i socijalne zaštite; društvene brige o deci; fizičke kulture; javnog obaveštavanja; zanatstva; turizma i ugostiteljstva; zaštite i unapređivanja životne sredine i u drugim oblastima od neposrednog interesa za građane;
6. planira zadatke i preduzima mere u slučaju elementarnih i drugih nepogoda u opštini i stvara uslove za njihovo otklanjanje;
7. izvršava zakone, druge propise i opšte akte Republike Srbije čije izvršavanje je povereno opštini; obezbeđuje izvršavanje propisa i drugih opštih akata opštine;
8. obezbeđuje pružanje pravne pomoći građanima za ostvarivanje njihovih prava;
9. obrazuje organe, organizacije i službe za potrebe opštine i uređuje njihovu organizaciju i rad;
10. obavlja i druge poslove utvrđene Ustavom i zakonom, kao i statutom opštine.

Opštinska uprava u tom pogledu ima dvostruku ulogu. S jedne strane, ona neposredno sprovodi propise opštine, a sa druge, republičke zakone i druge propise, onda kada je to povereno opštini.

U vršenju kontrole nad lokalnom samoupravom, ministarstva ostvaruju kontrolu nad zakonitošću u obavljanju poslova iz nadležnosti gradova i opština (isto to važi i za organe autonomnih pokrajina). Kada smatraju da opšti akt organa opštine ili grada nije u skladu sa zakonom ili drugim republičkim propisom, organi državne uprave (ministarstva) moraju pokrenuti postupak pre Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti, a do donošenja odluke predložiti Vladi da takav opšti akt obustavi od izvršenja.³² Vlada Republike Srbije takođe može pokrenuti postupak pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti propisa i opštih akata organa lokalne samouprave (to može i u odnosu na takve akte organa autonomnih pokrajina, javnih preduzeća, drugih javnih službi i drugih organa i organizacija). U tom slučaju, Vlada može do donošenja odluke Ustavnog suda obustaviti od izvršenja lokalne propise, odnosno njihove pojedine odredbe, kao i pojedinačne akte koji se na osnovu ovih propisa donose.³³ Prema tome, u ovom slučaju, kada je reč o izvornim ovlašćenjima organa lokalne samouprave, Vlada nije

³⁰ Ibid., str. 24.

³¹ Zakon o teritorijalnoj organizaciji Republike Srbije i lokalnoj samoupravi, „Službeni glasnik RS“, br. 47 od 3. avgusta 1991. godine, čl. 22.

³² Zakon o državnoj upravi, čl. 57.

³³ Zakon o Vladi Republike Srbije, čl. 4.

ovlašćena da sama poništi ili ukinе nezakonite propise, već to mora prepustiti Ustavnom sudu. No, ovlašćenje da suspenduje takve propise do donošenja meritorne odluke, kao i na njima zasnovane pojedinačne akte, predstavlja značajno ovlašćenje Vlade u kontroli zakonitosti rada organa lokalne samouprave.

Organi državne uprave (ministarstva) kontrolišu u izvesnoj meri i izvršavanje lokalnih propisa, ali samo onda kada se to odnosi na ostvarivanje *sloboda, prava i dužnosti* čoveka i građanina. Naime, ako utvrde da organi pokrajine, grada ili opštine ne izvršavaju takve svoje propise, upozoriće na to lokalne organe i zatražiti da u roku koji ne može biti duži od mesec dana preduzmu mere za izvršenje ovih opštih akata.³⁴ U slučaju da lokalni organi i pored upozorenja ne preduzmu odgovarajuće mere, ministarstvo može učiniti sledeće:

- 1) odrediti drugi organ istog nivoa da izvrši odluku ili opšti akt;
- 2) neposredno preuzeti izvršavanje odluke, odnosno lokalnog opšteg akta, a najduže tri meseca.³⁵

Pored ovog ovlašćenja, u takvim situacijama ministarstvo može pokrenuti i postupak za utvrđivanje odgovornosti funkcionera koji rukovodi radom lokalnog organa. Međutim, ako lokalni organi smatraju da su radom ili aktom ministarstva povređena njihova prava koja im po zakonu pripadaju, obratiće se Vladi radi zaštite tih prava. U slučaju ako je, pak, povreda izvršena radom ili aktom Vlade, tada će se lokalni organi obratiti Narodnoj skupštini.³⁶

ZAKLJUČAK

Upravna kontrola uprave predstavlja najstariji vid kontrole uprave. Proističe iz potrebe za obezbeđenjem jedinstva državne uprave. Sa uvođenjem i širenjem sudske kontrole izgubila je na značaju koji je ranije imala, ali potreba za njenim postojanjem nije prestala.

Svrha vršenja upravne kontrole uprave jeste da se obezbedi bolje funkcionisanje uprave, odnosno postizanje jedinstva u vršenju upravne delatnosti. Ovaj vid kontrole uprave treba da omogući proveru toga da li uprava izvršava svoje zadatke u skladu sa pravnim, tehničkim i kadrovskim mogućnostima. Predmet upravne kontrole uprave može biti zakonitost rada nižih organa, ali isto tako i celishodnost. Pored toga, predmet upravne kontrole uprave može biti i kontrola ekonomičnosti i efikasnosti.

Upravna kontrola uprave se najčešće određuje organski, kao kontrola koju jedni organi uprave vrše u odnosu na druge organe uprave. U tom smislu, ona se može podeliti na četiri osnovne vrste: instancionu, nadzornu, inspeksijsku i kontrolu nad lokalnom samoupravom.

Promenama u ustavnom sistemu Republike Srbije, došlo je do određenih promena i u pogledu upravne kontrole uprave. One se pre svega odnose na nadzornu i kontrolu nad lokalnom samoupravom. U skladu sa izvršenom centralizacijom, nadzorna ovlašćenja ministarstava prema organima lokalne samouprave su znatno šira nego što je to ranije bio slučaj. Odgovarajuća ministarstva (u čijem se delokrugu nalaze povereni poslovi), vrše neposredan nadzor nad zakonitim obavljanjem tih poslova i ovlašćena su da izdaju obavezne instrukcije za njihovo obavljanje, a po potrebi i da preuzmu neposredno obavljanje tih poslova ili na drugi način obezbede njihovo obavljanje. Taj nadzor ministarstva vrše preko okruga. U pogledu kontrole nad lokalnom samoupravom, pre svega treba konstatovati da ovaj vid kontrole ponovo dobija na značaju i da se odnosi na kontrolu vršenja onih zadataka i poslova koji spadaju u izvornu

³⁴ Zakon o državnoj upravi, čl. 58, stav 1.

³⁵ Ibid., stav 2.

³⁶ Ibid., čl. 59.

nadležnost organa lokalne samouprave. Ministarstva mogu pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti opštih akata organa opštine ili grada. Ministarstva kontrolišu u izvesnoj meri i izvršavanje lokalnih propisa, ali samo onda kada se to odnosi na ostvarivanje *sloboda, prava i dužnosti* čoveka i građanina. Naime, ako utvrde da organi pokrajine, grada ili opštine ne izvršavaju takve svoje propise, upozoriće na to lokalne organe i zatražiti da u roku koji ne može biti duži od mesec dana preduzmu mere za izvršenje ovih opštih akata. U slučaju da lokalni organi i pored upozorenja ne preduzmu odgovarajuće mere, ministarstvo može odrediti drugi organ istog nivoa da izvrši odluku ili opšti akt ili neposredno preuzeti izvršavanje odluke, odnosno lokalnog opšteg akta, a najduže tri meseca.

SUMMARY

ADMINISTRATIVE CONTROL OF THE GOVERNMENT

Administrative control of the government is an aspect of the government selfcontrol, i. e. some government bodies control the other government bodies. This oldest administrative government control does not lose its importance even after introducing some other forms of the administrative government control.

Its essence means to ensure the unity in the performing of administrative activities.

In this country there are four basic types of administrative government control according to the level of jurisdiction, supervisory, inspectional and the control over the local government. The latest constitutional and legislative changes in the Republic of Serbia have brought some novelties in the administrative government control which mainly refer to the supervisory and the control over the local government. Namely, in accordance with recently performed centralization, all the jobs of the state government are performed by central bodies (ministries) and the local bodies only perform the jobs which are given to them. The central bodies have, besides supervisory, some authorities which are concerned to the jobs and duties that belong to the authentic authority of the local bodies.



GLASNIK PRAVA

Mr Dragana PETROVIĆ
asistent Pravnog fakulteta u
Kragujevcu

POJAM I VRSTE POMAGANJA KAO SAMOSTALNOG KRIVIČNOG DELA

Usvajanjem teorije limitirane akcesornosti, teorije krivičnog prava i krivično zakonodavstvo opredelili su se za shvatanje po kome krivična odgovornost saučesnika zavisi od krivične odgovornosti izvršioca. Doduše, samo do određene granice - preduzimanje protivpravne radnje za koju krivični zakon propisuje kaznu. Znači, preduzimanje protivpravne radnje za koju krivični zakon propisuje kaznu je jedini uslov koji mora da bude ispunjen da bi saučesnik, u ovom slučaju pomagač, bio izložen krivičnoj odgovornosti.

Postoje međutim, izvesni slučajevi kada se odstupa od teorije akcesornosti, pa se usvaja teorija o samostalnoj prirodi saučesništva. U takvim slučajevima, ne radi se o saučesništvu u pravom smislu reči, već o samostalnim krivičnim delima kod kojih se radnja izvršenja sastoji u pomaganju drugome da izvrši krivično delo.

Iako je postojanje ovih krivičnih dela ne-sporno, krivična zakonodavstva veoma retko, u odredbama Opšteg dela, govore o tome. Jedan od izuzetaka je Krivični zakonik Austrije, koji u paragrafu 6. predviđa: "Onaj ko, bez prethodnog dogovora, samo posle izvršenja krivičnog dela, pruži pomoć izvršiocu ili izvuče kakvu korist iz krivičnog dela za koje je saznao, neće se smatrati krivim za to krivično delo, već za posebna krivična dela predviđena ovim Zakonikom".

I. POJAM POMAGANJA KAO SAMOSTALNOG KRIVIČNOG DELA

Iz izlaganja koja su prethodila, već se može zaključiti da pomaganje kao samostalno krivično delo ne znači nikakav doprinos izvršenju drugog krivičnog dela, jer je to delo već izvršeno. Radi se, znači o pomaganju učiniocu već izvršenog krivičnog dela.

Da bi se saznao pravi pojam pomaganja kao samostalnog krivičnog dela, najbolje je poći od dve odredbe krivičnog zakonodavstva koje upravo nose takav naziv. To su odredbe iz člana 204. Krivičnog zakona Srbije i iz člana 137. Krivičnog zakona SFRJ.

Prva odredba koja nosi naslov "Pružanje pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela" glasi: "Ko krije učinioca krivičnog dela ili mu prikrivanjem oruđa, tragova ili na drugi način pomaže da ne bude otkriven, ili ko krije osuđeno lice ili preduzima druge radnje kojima se ide za tim da se ne izvrši kazna, izrečene mere bezbednosti ili da se ne primene vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu ili vaspitno-popravni dom, kazniće se zatvorom do jedne godine" (stav 1.)

Stav 2. ovog člana, međutim, izričito navodi: "Ko pruži pomoć učiniocu krivičnog dela" Istu formulaciju sadrži i stav 3. istog člana.

A odredba iz člana 137. Krivičnog zakona SFRJ, koja nosi sličan naziv "Pružanje pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela", glasi: "Ko učinioca nekog krivičnog dela iz člana 114. do 129. i člana 132. do 136. ovog Zakona, krije, daje mu sklonište, hranu, materijal, novac ili druga sredstva, služi mu za održavanje veze, preduzima radnje upravljene na ometanje otkrivanja ili hvatanja učinioca, ili mu na drugi način pruža pomoć, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina" (stav 1.).

Navedene odredbe predstavljaju polaznu tačku za sva razmatranja o pomaganju kao samostalnom krivičnom delu. U njima se na neposredan, direktan način određuje pojam pomaganja, kao samostalnog krivičnog dela.

Ako bi se imale u vidu samo navedene odredbe dva krivična dela pružanja pomoći, dobio bi se uži pojam koji bi obuhvatao svako činjenje koje se preduzima posle izvršenja krivičnog dela, a kojim se pruža kakva pomoć izvršiocu. To se ostvaruje kroz različite načine koji su u pomenuta dva krivična dela izričito navedeni.

Ovakva situacija, međutim, otvara jedno, mnogo šire pitanje. Radi se o tome da je u krivičnom zakonodavstvu predviđen čitav niz krivičnih dela koja, ne izvestan način, znače pomaganje nekome da izvrši krivično delo. To daje veoma širok pojam pomaganja kao samostalnog krivičnog dela. Da bi se uspostavio nekakav red, treba sagledati koja su sve to još krivična dela kod kojih se može govoriti o pomaganju drugome u izvršenju krivičnog dela, a da nije reč o saučesništvu.

1. Pored navedenih krivičnih dela iz člana 104. Krivičnog zakona Srbije i člana 237. Krivičnog zakona SFRJ, u kojima se kao radnja izvršenja izričito navodi pomoć, odnosno pružanje pomoći, postoje još neka krivična dela u kojima se takođe govori o pomaganju.

1) Kod krivičnog dela pomaganja neprijatelja iz člana 120. KZ SFRJ, u stavu 1. kao radnja izvršenja se izričito navodi pomaganje. A pomaganje se ovde sastoji u svakoj delatnosti kojom se doprinosi da neprijatelj za vreme rata sprovodi rekviziciju, oduzimanje hrane ili drugih dobara ili druge prinudne mere prema stanovništvu.¹ Po istom shvatanju kao pomaganje kod ovog krivičnog dela može se pojaviti neka delatnost koja se sastoji u organizovanju sprovođenja ovih mera, a isto tako i delatnosti koje se sastoje u neposrednom učestvovanju u preduzimanju ovih mera, ili u obezbeđivanju drugih uslova za sprovođenje ovih mera.

2) Interesantan slučaj postoji kod krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, iz člana 51. stav 1. Krivičnog zakona Srbije. Naime, radnja ovog krivičnog dela sastoji se u pomaganju drugome u izvršenju samoubistva. Specifičnost ovog slučaja sastoji se u tome što pomaganje ovde predstavlja radnju saučesništva. Međutim, pošto se samoubistvo ne smatra krivičnim delom, ove radnje su predviđene kao radnje samostalnog krivičnog dela, jer, u suprotnom, s obzirom na akcesornu prirodu saučesništva - ne bi moglo doći do kažnjavanja lica koje je drugog navelo na samoubistvo ili mu pomoglo u izvršenju samoubistva.²

3) Kod krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće iz člana 52., u stavu 1., takođe se kao radnja izvršenja navodi pomaganje bremenitoj ženi u izvršenju pobačaja.

Kako je, s pravom, istaknuto, pomaganje trudnoj ženi da izvrši pobačaj je predviđeno kao samostalno krivično delo zbog akcesorne prirode saučesništva. Naime, prema teoriji limitirane akcesornosti koja je usvojena u našem krivičnom zakonodavstvu, za odgovornost saučesnika potrebno je da je učinilac izvršio protivpravno delo, koje je ispunilo sve elemente krivičnog dela. Toga u ovom slučaju nema, jer radnja trudne žene ne čini krivično delo ako sama nad sobom izvrši pobačaj. Da bi se izbegle ovakve posledice usvojene akcesornosti saučesništva, propisano je pomaganje trudnoj ženi kao samostalno krivično delo (*delictum sui generis*).

Očigledno, situacija je ovde identična sa onom kod krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, iz člana 51. stav 1. KZ Srbije.

4) Kod krivičnog dela protivzakonitog oslobađanja lica lišenog slobode, iz člana 244. KZ Srbije, radnja izvršenja se sastoji, između ostalog i u pomaganju begstva licu lišenom slobode.

2. Kod nekih krivičnih dela radnja pomaganja je data kroz formulaciju "omogućava".

1) Na primer, krivično delo podriivanja vojne i odbrambene moći, iz člana 121., u stavu 1. predviđa i omogućavanje da predju u ruke neprijatelja odbrambena postrojenja, odbrambeni oblici, položaj, naoružanje ili druga vojna i odbrambena sredstva.

2) Kod krivičnog dela nedozvoljenog prelaska državne granice, iz člana 249. KZ SFRJ, u stavu 2. se kao radnja izvršenja predviđa i omogućavanje (iz koristoljublja) drugome da pređe državnu granicu.

3) U članu 228. KZ Srbije, kao radnja izvršenja predviđeno je i omogućavanje drugome da dode do oružja, rasprskavajuće materije ili sredstava namenjenih izvršenju krivičnih dela.

4) Kod krivičnog dela posredovanja u vršenju prostitucije iz člana 251. stav 1. KZ SFRJ, radnja krivičnog dela se, između ostalog sastoji i u "učestvovanju u predaji ženskog lica drugome radi vršenja prostitucije".

Radnja ovog krivičnog dela je, ustvari, radnja saučesništva. Saučesništvo se ovde može sastojati u raznim delatnostima koje idu za tim da se postigne da određeno žensko lice počne da se bavi prostitucijom (na primer, odvođenje ženskog lica iz mesta u kome je živelo, u mesto gde treba da se bavi prostitucijom, prevoženje ženskog lica da bi se predalo radi vršenja prostitucije i sl.)...Kao što se vidi, radnje koje se ovde vrše najčešće imaju karakter pomaganja. Međutim, i ovde se radi o saučesništvu kao samostalnom krivičnom delu. Prema tome, ne važe opšta pravila koja se tiču pomaganja kao oblika saučesništva (na primer, učinilac ne mora znati kome će žensko lice biti predato, niti pak ko će vršiti blud nad tim ženskim licem).³

5) Kod krivičnog dela podvođenja i omogućavanja vršenja bluda, iz člana 111. stav 2. KZ Srbije, radnja pomaganja se takođe sastoji u omogućavanju drugome u vršenju bluda sa maloletnim licem.

6) Specifičan način omogućavanja drugome da izvrši krivično delo, sreće se kod krivičnog dela omogućavanja begstva licu lišenom slobode, iz člana 211. KZ Srbije. U stavu 1. ovog člana rečeno je "ko silom, pretnjom, obmanom ili na drugi način omogući begstvo... licu koje je na osnovu Zakona lišeno slobode".

3. Kod krivičnih dela špijunaže, iz člana 128., stav 1. KZ SFRJ, odavanja državne tajne, iz člana 129. stav 1. istog Zakona, kao i krivičnog dela odavanja vojne tajne iz člana 224., stav 1. istog Zakona i krivičnih dela odavanja službene tajne, iz člana 183. istog Zakona i krivičnog dela

² Ibid, str. 150.

³ Ibid, str. 275.

odavanja službene tajne iz člana 249. stav 1. KZ Srbije, radnja krivičnog dela se sastoji i u činjenju dostupnim drugome odgovarajućih poverljivih podataka.

U ovim slučajevima, sve druge načine odavanja tajne koje ne obuhvata saopštavanje i predaja, Zakon označava kao činjenje kojim se tajna čini dostupnim. To mogu da budu vrlo različite radnje kojima se stvaraju povoljni uslovi da se dode do tajne.⁴ A stvaranje povoljnih uslova, opet nije ništa drugo nego omogućavanje odnosno pomaganje. Doduše, ovde se ne radi o pomaganju u izvršenju krivičnog dela, ali to ne menja stvar. Slično krivičnim delima navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, (član 51. stav 1. KZ Srbije) i nedozvoljenog prekida trudnoće (član 52. stav 1 istog Zakona) i ovde se radi o pomaganju kao samostalnom krivičnom delu.

4. Raznolikost formulisanja pomaganja kao radnje samostalnog krivičnog dela izgleda da je dostigla vrhunac kod krivičnog dela protivzakonitog oslobodenja lica lišenog slobode iz člana 244. KZ Srbije. Taj član treba citirati u celosti. On glasi: "Službeno lice koje protivzakonito oslobodi lice lišeno slobode koje mu je povereno na čuvanje ili mu pomogne da pobegne ili mu omogućava nedozvoljenu vezu ili prepisku, radi pripremanja begstva, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina."

Izgleda da ova odredba predstavlja vrhunac neusklađenosti u pogledu definisanja radnje pomaganja kao samostalnog krivičnog dela.

Pre svega, radnja ovog krivičnog dela sastoji se u oslobađanju lica lišenog slobode. Zatim, sastoji se u pomaganju takvom licu da prebegne. Najzad, i u omogućavanju nedozvoljene veze ili prepiske radi pripremanja begstva.

Ovakva situacija nameće više pitanja:

1) Prvo, što je od posebnog značaja za određivanje pojma radnje kod pomaganja kao samostalnog krivičnog dela, navedene delatnosti se ni pojmovno ne mogu izjednačiti. Oslobodenje lica lišenog slobode je pojam koji označava svršeno krivično delo. Pomaganje je samo doprinošenje u realizaciji begstva, a omogućavanje veze ili prepiske je samo pripremanje za begstvo.

2) Kao drugo, zbog čega zakonodavac, u pogledu kažnjivosti, izjednačava oslobađanje, pomaganje i čak omogućavanje veze ili prepiske radi pripremanja begstva, kada su to vrlo različite delatnosti? Normalno bi bilo da je najteži oblik krivičnog dela samo oslobodenje lica lišenog slobode, pa posle toga pomaganje takvom licu da pomogne. Omogućavanje nedozvoljene veze ili prepiske je, po prirodi stvari, najlakši oblik jer se sastoji u delatnostima koje znače tek pripremanje begstva. Kao takve, one nikako ne bi smele da budu izjednačene sa oslobodenjem, odnosno begstvom, a ni sa pomaganjem radi ostvarenja begstva.

5. Na kraju svih ovih pokušaja da definiše radnju pomaganja kao samostalnog krivičnog dela, zakonodavac pribegava i jednoj opštoj formulaciji koja je, doduše, data samo u članu 137. KZ SFRJ, ali se, slobodno može reći, odnosi i na sve druge slučajeve u kojima pomaganje figuriše kao samostalno krivično delo. Naime, u članu 137. predviđena je šira formulacija u kojoj je rečeno "ili mu na drugi način pruža pomoć". Kako je s pravom istaknuto, ti drugi načini ne mogu se iscrpno navesti u Zakonu, jer životne situacije mogu dovesti do vrlo različitih načina pružanja pomoći u konkretnim slučajevima. Načelno, to mogu biti sve radnje kojima se olakšava položaj učinioca kome se pruža pomoć.⁵

⁴ Komentar Krivičnog zakona, SFRJ u redakciji N. Srzentić, Beograd, 1978., str. 455.

⁵ Ibid.

Sam za sebe, ovakav način definisanja jednog krivičnog dela ne zaslužuje posebnu kritiku. To s razloga što se njemu dosta često pribegava u slučajevima kada je neko krivično delo teško obuhvatiti samo jednom, preciznom i jasnom definicijom. Međutim, kada je reč o pomaganju kao samostalnom krivičnom delu, ovakvo definisanje svakako mora biti kritikovano. Zajedno sa prethodno iznetim načinima definisanja, ono najbolje ukazuje na nesklad koji postoji između pojedinih definicija pružanja pomoći drugome u izvršenju krivičnog dela. Uz nespornu činjenicu, da između konkretno datih načina pružanja ove pomoći postoje razlike, ipak se, u suštini radi o jednom istom pojmu. Samo za sebe, već to u dovoljnoj meri opravdava kritiku zakonodavčevog definisanja ovog pojma. Istovremeno, to ukazuje na potrebu da se pomaganju kao samostalnom krivičnom delu pride mnogo ozbiljnije nego što je to činjeno. Dosadašnja proučavanja ovog instituta krivičnog prava bila su, uglavnom, sporadična. U krivičnopravnoj književnosti nema ni jednog dela koje bi ovaj problem tretirao na jedan sistematski način, sa posebnim osvrtom na njegov odnos sa pomaganjem kao oblikom saučesništva.⁶ Već iz tog razloga smatramo potrebnim da ovde o tome kažemo nešto više i da pokušamo da pojam pomaganja kao samostalnog krivičnog dela odredimo upravo polazeći od pomaganja kao oblika saučesništva. Kao polazna tačka može da nam posluži hipoteza da, u samom njihovom značenju, između ova dva fenomena nema suštinske razlike. Da li je to zaista tako videće se pošto se prethodno sagleda međusobni odnos pomaganja kao oblika saučesništva i pomaganja kao samostalnog krivičnog dela.

II. POMAGANJE KAO OBLIK SAUČESNIŠTVA I KAO SAMOSTALNO KRIVIČNO DELO

1. Pomaganje kao oblik saučesništva predstavlja umišljajno doprinošenje drugome da izvrši određeno krivično delo. Ovako pomaganje može da se izvrši na različite načine koji su izričito navedeni u članu 24. stav 2. KZ SFRJ. No, nesumnjivo je da se pomaganje može izvršiti i na svaki drugi način kojim se doprinosi izvršenju krivičnog dela. U tome je pomaganje kao oblik saučesništva veoma slično, da ne kažemo identično, sa pomaganjem kao samostalnim krivičnim delom.

Zaključak bi mogao da bude da se i pomaganje kao oblik saučesništva i pomaganje kao samostalno krivično delo, u odnosu na radnju izvršenja, bitno ne razlikuju. Primera radi, "pokrivanje krivičnog dela, učinioca, sredstava kojim je krivično delo izvršeno, tragova krivičnog dela ili predmeta pribavljenih krivičnim delom" kao pomaganje u vidu saučesništva (član 24. KZ SFRJ) ni u čemu se ne razlikuju od pružanja pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela (član 137. stav 1. KZ SFRJ). To isto važi i za radnju krivičnog dela pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela (član 204. stav 1. KZ Srbije). Da potsetimo: "Ko učinioca nekog krivičnog dela... krije, daje mu sklonište, hranu, materijal, novac ili druga sredstva, služi mu za održavanje veze, preduzima radove upravljene na ometanje otkrivanja ili hvatanja učinioca, ili mu na drugi način pruža pomoć (član 137. stav 1. KZ SFRJ); ili: "Ko krije učinioca krivičnog dela ili mu pokrivanjem oruđa, tragova ili na drugi način pomaže da ne bude otkriven..." (član 204. stav 1. KZ Srbije).

S druge strane, prethodna izlaganja su pokazala da pojedina krivična dela pružanja pomoći nisu ništa drugo do pomaganje kao oblik saučesništva (na primer, krivično delo navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu iz člana 51., stav 1. KZ Srbije, ili krivično delo posredovanja u vršenju prostitucije iz člana 251. stav 1. KZ SFRJ).

⁶ Izvestan izuzetak predstavlja magistarska teza Orijena Zajmilagića, *Pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela*, Beograd, 1988.

Očigledno je, dakle, da između pomaganja kao oblika saučesništva i pomaganja kao samostalnog krivičnog dela, u odnosu na delatnosti kojima se pomaganje ostvaruje, nema bitne razlike. Stoga, čini nam se da bi ovakav zaključak mogao korisno da posluži zakonodavcu kod definisanja pojmova pojedinih krivičnih dela pomaganja. Naime, umesto mnogobrojnih, veoma raznolikih definicija pojedinih krivičnih dela, mislimo da bi se sva ta krivična dela, u osnovi, mogla definisati istim onim pojmom kojim se definiše pomaganje kao oblik saučesništva - doprinošenjem učiniocu. Doprinošenjem: da ne bude otkriven, da se sakrije, da se otklone tragovi njega samog ili krivičnog dela, da se ne izvrši nad njim izrečena kazna ili mera bezbednosti, ili doprinošenjem bilo čemu drugom što predstavlja pomoć učiniocu. Izuzetno, kod onih krivičnih dela gde ovakav način definisanja, zbog prirode izvršenih delatnosti ili zbog jezičkih, odnosno gramatičkih teškoća, to ne bi bilo moguće, mogla bi se upotrebiti već korišćena opšta formulacija "ili mu na drugi način pruža pomoć".

2. Izlaganja u okviru ove glave, očigledno su imala za cilj da ukažu na sličnosti između pomaganja kao oblika saučesništva i pomaganja kao samostalnog krivičnog dela. Tako su, za trenutak, razlike između njih stavljene u drugi plan. To je učinjeno iz razumljivih razloga: Sličnosti o kojima smo govorili su zaista velike, toliko velike da se ponekad radi skoro o istoj stvari. To, naravno, niti znači niti navodi na takav zaključak po kome između ove dve pojave ne bi bilo razlika. To, nikako! No, s obzirom da su sličnosti mnogo veće, ovde će se ukazati samo na najbitniju razliku između njih.

Kao što je poznato, pomaganje kao oblik saučesništva predstavlja doprinos izvršenju krivičnog dela. Dakle, dela koje još nije izvršeno. Pružanje pomoći, kao samostalno krivično delo, ne doprinosi izvršenju krivičnog dela, jer se pomoć pruža pošto je krivično delo izvršeno. Stoga, krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela (član 204. stav 1. KZ Srbije), na primer, ne predstavlja oblik saučesništva u izvršenom krivičnom delu, već samostalno krivično delo. U vezi s tim, ako je neko lice pre izvršenja, ili u toku izvršenja krivičnog dela, obećalo učiniocu da će prikriti krivično delo, učinioca, sredstva kojim je krivično delo izvršeno, tragove krivičnog dela ili predmete pribavljene krivičnim delom, - to će predstavljati psihičko pomaganje u izvršenju odnosnog krivičnog dela (član 24. stav 1. KZ SFRJ). Ako je pomagač, posle izvršenja krivičnog dela, ostvario svoje ranije dato obećanje, izvršene radnje ulaze u pojam pomaganja u izvršenju krivičnog dela i ne mogu se tretirati kao krivično delo pružanja pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela.⁷

Zakonska formulacija da se krivična dela pružanja pomoći učiniocu mogu izvršiti i na neki drugi način ("ili mu na drugi način pruža pomoć") ostavlja otvorenim nekoliko pitanja koja su veoma značajna. To su: da li se pružanje pomoći učiniocu može ostvariti nečinjenjem; kakav je odnos između krivičnih dela pružanja pomoći i drugih samostalnih krivičnih dela koja se pojavljuju kao drugi način pružanja pomoći i da li u drugi način pružanja pomoći ulaze i pripremne radnje?

O svim ovim pitanjima biće posebno reči u izlaganjima koja slede.

A. NEČINJENJE KAO NAČIN PRUŽANJA POMOĆI UČINIOCU KRIVIČNOG DELA

Već sama formulacija "pružanje pomoći" nekako prećutno upućuje na zaključak da se to može učiniti samo činjenjem. Međutim, ako se bliže sagledaju različita krivična dela pružanja pomoći, o čemu je naširoko bilo reči, izgleda da ovakav zaključak ne bi bio sasvim tačan.

⁷ Komentar Krivičnog zakona Srbije, Beograd, 1978., str. 617.

1. To se potvrđuje već kod jednog od osnovnih krivičnih dela ove vrste, onog iz člana 137. KZ SFRJ. U teoriji krivičnog prava se ističe da ovo pružanje pomoći izuzetno može biti izvršeno i nečinjenjem (na primer, propuštanjem dužnosti čuvanja učinioca koji je pritvoren ili koji izražava kaznu)⁸

2. Isto tako, kod krivičnog dela špijunaže (iz člana 128. stav 1 KZ SFRJ), je nesumnjivo da Zakon, sve druge načine odavanja tajne koje ne obuhvata saopštavanje i predaja, označava kao delatnosti kojima se tajna čini dostupnom. To mogu da budu vrlo različite radnje (činjenja i propuštanja) kojima se stvaraju povoljni uslovi da se dode do tajne (postavljanje naprave za prisluškivanje ili fotografisanje, propuštanje dužnosti čuvanja mesta gde se tajna nalazi, i drugo).

3. I kod krivičnog dela podvođenja ili omogućavanja vršenja bluda (iz člana 111. stav 2. KZ Srbije) stvaranje prilike za vršenje bluda vrši se, po pravilu, činjenjem (na primer, ustupanjem ili pronalaženjem prostorija, davanjem novca da bi se prostorije mogle platiti), ali se može izvršiti i nečinjenjem u slučaju kad postoji pravna obaveza na sprečavanje vršenja bluda (na primer, ne preduzimanjem odgovarajućih mera od strane roditelja maloletnika ili nadzornog osoblja u vaspitnoj, odnosno popravnoj ustanovi).⁹

Navedeni slučajevi i primeri jasno pokazuju da se pomaganje učiniocu krivičnog dela, izuzetno, može izvršiti i nečinjenjem. Dakle, isto onako kao i kod pomaganja kao oblika saučesništva. Samo izuzetno tj. samo onda kada je postojala obaveza na preduzimanje određenog činjenja. Time se samo, još jednom, potvrđuje sličnost između pomaganja kao samostalnog krivičnog dela i pomaganja kao oblika saučesništva.

B. MEĐUSOBNI ODNOS KRIVIČNIH DELA PRUŽANJA POMOĆI I DRUGIH KRIVIČNIH DELA

Pružanje pomoći učiniocu krivičnog dela može se zaista izvršiti na različite načine. Ponekad, u takvom pružanju pomoći mogu da se steknu obeležja nekog drugog, samostalnog krivičnog dela. Pitanje koje se postavlja je, da li takav način pružanja pomoći ulazi u pojam krivičnog dela pružanja pomoći, ili se radi o sticaju krivičnih dela.

1. Polaznu tačku u razrešenju ove dileme predstavlja stav po kome ipak treba razlikovati situaciju kod krivičnog dela iz člana 137. KZ SFRJ, od one koja se odnosi na član 204. KZ Srbije. Po ovom stavu, kod pružanja pomoći učiniocu krivičnog dela protiv društvenog uređenja i bezbednosti zemlje, zbog posebnog zaštitnog oblika, ne mogu se prihvatiti sva rešenja koja su prihvatljiva kad je u pitanju pružanje pomoći učiniocu drugih krivičnih dela.¹⁰

Tako, na primer, ako neko lice, da bi pružilo pomoć učiniocu dela posle njegovog izvršenja (iz člana 244. KZ Srbije) lažno svedoči u njegovu korist, ili ga u istom cilju ne prijavi, očigledno je da se radi o posebnim delima upravljanim protiv istog zaštitnog objekta (pravosuda). Dosledno tome, u navedenom primeru, zbog primene principa specijaliteta, nema ni sticaja (idealnog) između pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela i davanja lažnog iskaza (iz člana 206. KZ Srbije), odnosno krivičnog dela neprijavljivanja krivičnog dela i učinioca (iz člana 203. KZ Srbije).

Ako bi se do kraja poštovao kriterijum zaštitnog objekta krivičnog dela, onda bi u slučaju pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela (član 204. KZ Srbije) izvršenjem nekog krivičnog dela koje je upereno protiv drugog (različitog) zaštitnog objekta, sticaj ipak mogao da

⁸ Komentar Krivičnog zakona SFRJ, str. 483.

⁹ Ibid., str. 341.

¹⁰ Ibid., str. 483.

postoji. Tako, na primer, mogao bi da postoji sticaj između pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela, kao krivičnog dela protiv pravosuda i krivičnog dela falsifikovanja službene isprave (iz člana 248. KZ Srbije).

2. Sledeći ovakvo shvatanje, moguća je konstrukcija idealnog sticaja između krivičnog dela iz člana 137. KZ SFRJ i drugih krivičnih dela. To znači da, načelno, može postojati sticaj krivičnog dela iz člana 137. sa krivičnim delom falsifikovanja isprave (iz člana 233. KZ Srbije), zloupotrebe službenog položaja (iz člana 242. KZ Srbije) i slično, ako su ova dela izvršena u cilju pružanja pomoći učiniocu.

3. Očigledno, iz ove mogućnosti isključena je mogućnost postojanja sticaja između krivičnog dela iz člana 137. i drugih krivičnih dela protiv društvenog uređenja i bezbednosti SFRJ. Ovde bi postojao prividni sticaj po principu specijaliteta. Izuzetak bi jedino mogao da postoji u slučaju izvršenja krivičnog dela udruživanja radi neprijateljske delatnosti (iz člana 236. KZ SFRJ). Naime, smatra se da, ako je u pitanju udruženje sa trajnim delovanjem, lice koje stvara udruženje ili postane njegov pripadnik i u tom svojstvu pruža pomoć, čini više krivičnih dela u sticaju. Suprotno, ako je u pitanju udruženje koje ima za cilj samo izvršenje jednog ili više krivičnih dela i čije je trajanje vezano za postizanje ovog cilja - onda mogućnost sticaja ne postoji.¹¹

4. Najzad, nije suvišno istaći da se pružanjem pomoći učiniocu krivičnog dela (iz člana 137. KZ SFRJ) redovno ostvaruju elementi krivičnog dela pomoći učiniocu posle izvršenog (drugog, bilo kog) krivičnog dela, (iz člana 204. KZ Srbije). Treba istaći da se ovde radi o prividnom idealnom sticaju po osnovu specijaliteta. To znači da se učinilac neće kazniti za oba krivična dela pružanja pomoći, već samo za specijalno krivično delo pružanja pomoći, tj. za krivično delo pružanja pomoći učiniocu krivičnog dela protiv društvenog uređenja i bezbednosti države.¹²

C. PRIPREMNE RADNJE KAO RADNJE PRUŽANJA POMOĆI UČINIOCU KRIVIČNOG DELA

O mogućnosti da se pripremne radnje pojave kao radnje pomaganja, pre je trebalo govoriti u okviru izlaganja o pomaganju kao obliku saučesništva, a ne ovde. To s razloga što su sve radnje pomaganja, na neki način, pripremne radnje za izvršenje krivičnog dela.

Ovaj prigovor se ipak da zanemariti s obzirom da se ovde govori o međusobnom odnosu pomaganja kao oblika saučesništva i pomaganja kao samostalnog krivičnog dela.

Drugi razlog zbog koga se o pripremnim radnjama govori ovde je taj što se ovde pripremne radnje javljaju u vidu samostalnog krivičnog dela pa se dolazi u suprotnu situaciju od ove prethodne: pripremne radnje se, u vidu samostalnog krivičnog dela, pojavljuju kao radnje pomaganja. To je, na primer, slučaj kod krivičnog dela izrađivanja i nabavljanja oružja i sredstava namenjenih za izvršenje krivičnog dela (iz člana 228. KZ Srbije). Doduše, i ovde se radi o pomaganju kao obliku saučesništva. Prema tome, pripremne radnje se mogu pojaviti kao radnje pomaganja, ali samo kao oblik saučesništva, jer se radi uvek o pripremanju krivičnog dela, dakle, onog krivičnog dela koje još nije izvršeno.

U vezi sa ovim, u teoriji krivičnog prava se ističe da, izuzetno, u Posebnom delu krivičnog prava kao samostalno krivično delo može biti istaknuto i neuspelo pomaganje.

Tako, na primer, u krivičnom delu koje vrši lice koje napravi lažni ključ, ili otpirač, a zna da je namenjen za izvršenje krivičnog dela. Ukoliko ne dođe ni do pokušaja izvršenja krivičnog

¹¹ Komentar Krivičnog zakona Srbije, str. 618.

¹² D. Atanacković, op. cit., str. 54.

dela kome je takav ključ ili otpirač namenjen, samo pravljenje se pojavljuje kao neuspelo pomaganje.¹³

SUMMARY

NATION AND KINDS OF AIDING AS A SEPARATE FELONY

There is no substantial difference between aiding as a form of complicity and aiding as a separate felony, with regard to the acts through which the aiding is done. Hence, instead of defining the many very different felonies relating to aiding, the legislators could define all such acts by the notion which defines the aiding as a form of complicity - by contributing to the perpetrator. By contributing: to his not being detected, to his hiding, to the removal of his own tracks or those of the felony, to his sentence or safety measure not being carried out, or to anything else that could be of help to the perpetrators. Exceptionally, in the case of felonies where such defining, because of the character of the acts committed or the linguistic, grammatical difficulties, would not be possible, the already used wording could be applied: "Or is giving aid in any other way". This does not mean that there is no difference between these two felonies. The important difference is in the fact that aiding as a form of complicity is a contribution to the commitment to a still non-committed felony, while by giving aid as a separate felony, a contribution is not made to the commitment of a felony, since aid is given after the felony has been committed.

13 Videti Komentar Krivičnog zakona SFRJ, str. 139.



GLASNIK PRAVA

Milutin BUDEVAC
sudija Privrednog suda u
Kragujevcu

O SUBJEKTU I OBJEKTU KOD VRAĆANJA ZEMLJIŠTA RANIJIM SOPSTVENICIMA

Više od godinu dana sprovodi se Zakon o načinu i uslovima priznavanja prava i vraćanju zemljišta koje je prešlo u društvenu svojinu po osnovu poljoprivrednog zemljišnog fonda i konfiskacijom zbog neizvršenih obaveza iz obaveznog otkupa poljoprivrednih proizvoda, koji je usvojila Skupština Republike Srbije 26. marta 1991. godine.

Većina zemljišta po tom zakonu već je vraćena ranijim sopstvenicima, odnosno njihovim pravnim sledbenicima. Ali, taj posao će još potrajati, jer su ostali, po pravilu, problematični slučajevi, a i dobar broj žalbi nije rešen.

Kod sprovođenja Zakona svakako ima dosta dilema i problema. Vreme od četrdesetak godina, koje je proteklo, ostavilo je dosta uticaja na primenu zakona. Zakon je donet pod pritiskom i na brzinu, a pod takvim okolnostima se i sprovodi. Izostale su potpunije analize i temeljitije pripreme za sprovođenje Zakona.

Pre svega, pada u oči nedopustivo dug naslov Zakona, do te mere da se bez napora ne može izgovoriti. Ne znamo kome je to tako trebalo, i čime se to može objasniti. Jedino, možda, ustajalom težnjom da se problematika kojom se bavi zakon, pojamno nabije u naslov. Na sreću, u praksi se postupa praktično, pa se Zakon naziva jednostavno - Zakon o vraćanju zemljišta. Rekli bismo da zabune nema i da je taj naslov dovoljan za praktično sprovođenje.

Namera nam je da se zadržimo na nekim pitanjima subjekta (nosioca prava na vraćanje) i objekta (zemljišta koje je predmet vraćanja).

I. SUBJEKT VRAĆANJA ZEMLJIŠTA

Zemljište se vraća ranijem sopstveniku, tj. licu koje je u vreme oduzimanja bilo vlasnik zemljišta, odnosno njegovom sledbeniku, ako ovaj nije u životu (što je velika većina slučajeva). Raniji sopstvenik nije uvek lice na čije ime je zemljište oduzimano, kad se radi o slučajevima oduzimanja po osnovu Poljoprivrednog zemljišnog fonda (PZF). Tako da lege late imamo obavezu da utvrdjemo tu činjenicu.

Jer, zemljište je oduzimano po osnovu tzv "faktičkog stanja", tj. od domaćinstva koje nije moglo da poseduje više od 10 ha obradivog zemljišta, i na ime, po pravilu, starešine domaćinstva (najstarijeg člana domaćinstva). Ostali vlasnici oduzetog zemljišta, ako ih je bilo, mogli su svoje odnose, nastale ovim oduzimanjem da rasprave u posebnom postupku kod suda, radi čega je doneta posebna Uredba.

Kada raniji sopstvenik nije u životu, prava iz ovoga Zakona pripadaju njegovim pravnim sledbenicima, sa odgovarajućim udelima. Sledbenici i njihovi udeli utvrđuju se sistemskom primenom pravila o nasleđivanju, prema vremenu delacije, i prebivalištu, kako u pogledu ranijeg vlasnika tako i u pogledu njegovih umrlih sledbenika. Jer, stoji pretpostavka da bi oni ova zemljišta nasleđivali. To i u slučajevima kada je pravo nasleđivanja ograničeno (u Republici Srbiji od 1. januara 1975. godine sa trećim naslednim redom, i u njemu sa prvim stepenom srodstva). Naime, valja uzeti da je i njihovo pravo da se jave kao pravni sledbenici ograničeno, te u takvim slučajevima se kao pravni sledbenik javlja Država kao opšti pravni sukcesor. Dotično zemljište na taj način prelazi iz društvene u državnu svojinu, saglasno koncepcijskim rešenjima u sistemu.

Sledbenik se, po našem mišljenju, ne može legitimisati na drugi način, osim primenom zakonskog reda nasleđivanjem. Po osnovu pravnog posla, odnosno po naslednopravnom ugovoru to je moguće samo onda kada je raniji vlasnik doživeo dan stupanja na snagu Zakona (27.mart 1991.godine) i potom raspolagao svojom imovinom u okviru svojih prava iz ovoga Zakona, određujući sebi univerzalnog, odnosno singularnog sukcesora. Jer, pre toga, on pravovaljano nije mogao da raspolaže stvarima koje nije imao u svojini, pa ni na slučaj svoje smrti.

Kada se radi o ranijem vlasniku (njegovom identitetu) treba poći od pravnog stanja, znači od upisa u zemljišnoj, odnosno drugoj knjizi. Gde ovo nije moguće, valja se služiti svim sredstvima kojima se može dokazivati svojina. Rezultati raspravljanja odnosa iz Uredbe o uređenju odnosa nastalih povodom unošenja zemljišta u PZF /"Sl.list FNRJ" br. 26/56/ se uzimaju u obzir.

Poseban je slučaj tzv. zemljišnoknjižnih zadruga, koje su u ne malom broju slučajeva upisivane kao vlasnici prilikom osnivanja zemljišnih knjiga, a koje još uvek u dobrom broju slučajeva figuriraju kao zemljišno knjižni subjekti. To je naročito bio slučaj kod imućnijih domaćinstava, koja su i padala pod udar Zakona o PZF. Te zadruge su kao kućne, patrijahalne zadruge upisivane umesto vlasnika, tamo gde nije bilo meriternih rešenja o svojini, i nikada nisu imale pravni subjektivitet. Svojina je pripadala licima koja su u datom momentu sačinjavala tu zadrugu, i sa odgovarajućim udelima. Zemljišne knjige su osnivane, pa i te zadruge upisivane, pre rata i za vreme neprijateljske okupacije, a negde je taj posao dovršavan posle rata. Stoga, kod raspravljanja valja imati u vidu 6.april 1941. godine, sa kojim danom je raskinut kontinuitet sa pravom stare Jugoslavije - Zakonom o nevažnosti propisa donetih pre 6.aprila 1941.godine i za vreme neprijateljske okupacije. Poratno pravo ne poznaje takve zadruge, pa se takvi upisi nisu mogli vršiti. Znači, one se sa 6.aprilom 1941.godine "prevode" na novo pravo, na taj način što se utvrđuje njihov sastav (zadrugari i udeli), a potom uz dalju primenu propisa o nasleđivanju, utvrđuju sadašnji vlasnici. Ukoliko su zemljišne knjige osnovane za vreme okupacije, kao merodavno treba uzeti vreme osnivanja zemljišnih knjiga, jer one su stvorene po propisima koji su ukinuti, ali imaju oslovac u pomenutom Zakonu o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6.aprila 1941.godine i za vreme neprijateljske okupacije.

II OBJEKT VRAĆANJA ZEMLJIŠTA

Prema načelnom stavu Zakona, ranijem sopstveniku se vraća sve zemljište koje je oduzeto po navedenim osnovima (PZF i konfiskacija zbog neizvršenog otkupa), pod uslovom da se nalazi

u društvenoj svojini, ukoliko Zakonom nije izuzeto od obaveze vraćanja tj. kada se ne radi o zemljištu na kome su podignuti objekti trajnog karaktera čija vrednost premaša vrednost tog zemljišta; o zemljištu na kome su podignuti trajni zasadi na kompleksu većem od tri hektara koji su mladi od 15 godina; o zemljištu pod fudbalskim igralištem /sportski teren/; zemljištu poljoprivrednih škola na korišćenju i zemljištu koje ima status gradskog građevinskog zemljišta. Prema tome, vraćanje zemljišta u celini, ako je u društvenoj svojini, je popravilo, o zadržavanje zemljišta, po osnovu nekog od navedenih razloga, je izuzetak od pravila, koji se ima usko shvatiti i tumačiti. Time poljoprivredna, odnosno druga organizacija obavezna na vraćanje, nema mogućnosti da mimo navedenih razloga zadrži zemljište od obaveze vraćanja.

U slučajevima kada se zemljište, oduzeto po ovim osnovima, ne nalazi u društvenoj svojini, ranijem sopstveniku za to zemljište pripada naknada u drugom zemljištu odgovarajućeg kvaliteta, a kada takvog zemljišta nema, ili ga nema dovoljno - naknada u novcu. Odnos naknade u drugom zemljištu i novcu utvrđuje se procentom koji daje odnos između zemljišta kojim se raspolaže u tu svrhu i zemljišta koje je predmet zahteva za vraćanje. Ovaj odnos se utvrđuje u granicama odgovarajućih reona, tj. prema mestima u kojima se nalazilo zemljište ranijih vlasnika i nalazi zemljište koje se daje u naknadu. U svim slučajevima se naknada utvrđuje i daje na ovaj način, izuzev kod slučajeva kada se radi o gradskom građevinskom zemljištu i zemljištu koje je na korišćenju kod poljoprivrednih škola, gde se naknada određuje prema odredbama Zakona o eksproprijaciji - prevashodno u novcu.



GLASNIK PRAVA

GRADANSKO PRAVO

ADVOKAT KOJI PREUZME
ZASTUPANJE RADNIKA U
PROCESU PRED RADNIM
SUDOM POSTUPA SA
PAŽNJOM KOJA JE
POTREBNA U PROMETU
(MEĐUSOBNOM
SAOBRAĆAJU LJUDI) SAMO
AKO UZME U OBZIR
OBJAVLJENE ODLUKE
NAJVIŠIH SUDOVA - U
OVOM SLUČAJU PRESUDE
OBJAVLJENE U ZBIRCI
ODLUKA SAVEZNOG
RADNOG SUDA.

(Presuda Saveznog suda SR Nemačke,
od 29. 3. 1983, Neue juristische
Wochenschrift aktuell, br. 28/1983)

KUPAC KOME PRODAVAC NIJE ISPORUČIO VOZILO U UGOVORENOM ROKU IMA PRAVO NA ZATEZNU KAMATU NA UNAPRED PLAĆENI IZNOS CENE OD MOMENTA PADANJA PRODAVCA U DOCNJU PA DO ISPORUKE.

Tužilac i tuženi zaključili su dana 11. o1. 1991. godine ugovor o prodaji, kojim je tuženi prodao tužiocu putničko vozilo model "128 SKALA 55" sa pripadajućim alatom, i sa rokom isporuke od 90 dana od dana zaključenja ugovora (11. 4. 1991). Tužilac se ugovorom obavezao da odmah u celosti isplati kupoprodajnu fabričku cenu, što je i učinio. Ugovorom je tuženi garantovao cenu vozila na dan uplate (čl. 2), s tim da tužilac nema pravo na kamatu na uplaćena sredstva (čl. 5). Tuženi je vozilo isporučio tek 15. 10. 1991. godine. Tužilac je tužbom tražio da se tuženi obaveže da mu plati zateznu kamatu na plaćenu cenu za period od padanja tuženog u docnju, pa do isporuke. Prvostepeni Opštinski sud u Zrenjaninu je usvojio tužbeni zahtev u celosti, pozivajući se na čl. 277, st. 1. Zakona o obligacionim odnosima. Primedbu tuženog da kupljeni model vozila nije mogao biti isporučen u roku zbog ratnih prilika u Jugoslaviji, sud je odbio "obzirom na opšte poznatu činjenicu da se osnovna proizvodnja i sedište proizvođača nalazi u Kragujevcu, dakle, u Republici Srbiji, koja niti je bila u ratu, niti se rat odvijao na njenoj teritoriji" (presuda P. 2627/91 od 11. 2. 1992. godine). Rešavajući po žalbi tuženog, Okružni sud u Zrenjaninu je potvrdio prvostepenu presudu.

Iz obrazloženja drugostepene presude:

"... Tužiocu pripada zatezna kamata jer se tuženi koristio njegovim sredstvima po isteku roka za isporuku vozila što je u skladu sa odredbama čl. 277 st. 1. ZOO.

Tuženi ne traži kamatu za korišćenje njegovih sredstava za vreme isporuke, niti mu je ona dosudena, jer je ugovoreno da tužilac zbog garantovane cene vozila nema pravo na tu kamatu, iako prvostepeni sud pogrešno citira

čl. 32 Zakona o trgovini jer se ne radi o špekulaciji. Okolnosti što se zbog ratnih prilika vozila ne mogu kompletirati, nisu od značaja za presuđenje.

Tužilac ne traži naknadu štete zbog zadocnjenja tuženog u isporuci vozila, pa nema ni mesta primeni odredbe čl. 263 ZOO o oslobodenju dužnika od odgovornosti za štetu. Isto tako nema mesta primeni odredbe čl. 15 ZOO, jer se ne radi o zahtevu radi raskida ugovor a zbog povrede načela jednake vrednosti davanja".

(Presuda Okružnog suda u Zrenjaninu, Gž. 203/92 od 26. 03. 1992. godine)



ISTEKOM ROKA ISPORUKE PRODAVAC PADA U DOCNJU I SAM SNOSI ODGOVARAJUĆE RIZIKE, UKLJUČUJUĆI I INFLATORNA KRETANJA. KASNIJE POVEĆANJE CENE PROIZVODA U ODNOSU NA GARANTOVANU UNAPRED PLAĆENU CENU, VAŽEĆU U VREME ZAKLJUČENJA UGOVORA, BEZ UTICAJA JE NA NJEGOVU OBAVEZU DA, OD PADANJA U DOCNJU DO ISPORUKE, PLATI KUPCU ZATEZNU KAMATU ZA KORIŠĆENJE NJEGOVOG NOVCA, POD USLOVOM DA I SAM KUPAC SVOJIM PONAŠANJEM NIJE DOPRINEO ZAKAŠNENJU U ISPORUCI.

Iz obrazloženja:

"... Neosnovano tuženi u žalbi ukazuje da je tužilac kroz razliku cene vozila između cene u vreme zaključenja ugovora i važeće u vreme isporuke kompenzovan za iznos kamate koju bi za to vreme mogao da ostvari da je novac držao u banci, jer istekom ugovorenog roka isporuke prodavac, konkretno tuženi, pada u docnju i sam snosi odgovarajuće rizike - uključujući i inflatorna kretanja, pa je kasnije povećanje cene proizvoda u odnosu na garantovanu unapred plaćenu cenu važeću u vreme zaključenja ugovora bez uticaja na njegovu obavezu da od padanja u docnju do isporuke vozila plati kupcu zateznu kamatu za korišćenje njegovog novca, pod uslovom da i sam kupac svojim ponašanjem nije doprineo zakašnjenju u isporuci vozila. S druge strane pak, ako je prodavac, konkretno tuženi, kupcu, konkretno tužiocu, isporučio vozilo i pored u međuvremenu povećane cene po ugovorenoj i uplaćenju ceni do docnje u isporuci ne duguje kamatu ako takva isplata kamate nije ugovorena, jer bi u suprotnom u tom slučaju bilo narušeno načelo jednakosti vrednosti davanja predviđeno članom 15, stav 1 Zakona o obligacionim odnosima."

(Rešenje Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 1165/91 od 23. 10. 1991. godine)



PRAVO STVARNE SLUŽBENOSTI PROLAZA PEŠICE NE MOŽE SE KONSTITUISATI ZBOG UDOBNOSTI PROLAŽENJA, VEĆ KADA JE NEMOGUĆE KORISTITI POVLASNO DOBRO.

Iz obrazloženja:

"... Odredbama čl. 53 Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima je predviđeno da se stvarna službenost ustanovljava kada vlasnik povlasnog dobra u celini ili delimično ne može koristiti to dobro, bez odgovarajućeg korišćenja poslužnog dobra. Obzirom da je u postupku pred prvostepenim sudom utvrđeno da se povlasna parcela tužioca graniči sa seoskim putem, da se sve povlasne parcele tužioca nalaze u jednom kompleksu, da je prema nalazu veštaka saobraćajne struke uz određena ulaganja moguće izgraditi put preko povlasne parcele tužioca, kp.br. 1802 koja se graniči sa seoskim putem, a to znači, da nije nemoguće već otežano, to po nalaženju drugostepenog suda ne može se konstituisati službenost zbog udobnosti prolaženja,

već kada je nemoguće koristiti povlasno dobro. Zatim, prvostepeni sud u obrazloženju ožalbene presude ističe, da preko povlasne parcele 1802 je moguće koristiti prolaz pešice, a što samim tim znači moguće koristiti i za progon stoke, ali za ovu vrstu službenosti je službenost konstituisana i za ovu vrstu službenosti nije neophodan vijadukt koji veštak pominje."

(Presuda Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 642/92 od 19. 05. 1992. god.)



ZABRANA DRŽANJA I PROIZVODNJE STOKE U OBJEKTU KOJI SE NALAZI U BLIZINI STAMBENE ZGRADE MOŽE SE IZREĆI SAMO U SLUČAJU KADA SE PREDMETNE IMISIJE NE MOGU OTKLONITI NA BILO KOJI DRUGI NAČIN, A POSEBNO ZAPREĆIVANJEM NOVČANIM KAZNAMA.

Iz obrazloženja:

"... Nije jasno da li se u konkretnom slučaju mora naložiti baš činjenje, tj. da se isprazni predmetna štala, ili je bilo dovoljno da se naloži nečinjenje (non facere), tj. zabrana predmetnih imisija, a u vezi sa tim eventualno naložiti da se izvrše neke druge radnje kao na primer uredno čišćenje štale, pravljenje određenog bazena za otpad, pokrivanje istog i sl., s tim što se po nalaženju suda samo u krajnjem slučaju može naložiti zabrana držanja i proizvodnja stoke i to samo u slučaju kada se predmetne imisije ne mogu otkloniti na bilo koji drugi način, a posebno i eventualnim zaprećivanjem novčanih kazni u eventualnom izvršnom postupku u smislu čl. 225 Zakona o izvršnom postupku. Sve ovo razume se ako se radi o odstupanju koje nije uobičajeno s obzirom na prirodu i namenu predmetne nepokretnosti i s obzirom na mesne prilike ..."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 601/92 od 6. 05. 1992. god.)



ZAVEŠTALAC KOJI NE ZNA DA ČITA I PIŠE NE MOŽE NAPRAVITI TESTAMENT NA TAJ NAČIN ŠTO ĆE NA ISPRAVU KOJU MU JE NEKO DRUGI NAPISAO STAVITI OTISAK PRSTA U PRISUSTVU DVA SVEDOKA, IZJAVLJUJUĆI PRED NJIMA DA JE TO NJEGOV TESTAMENT.

Iz obrazloženja:

"... Izvedenim dokazima sud je utvrdio da je testatorka sada pokojna J. za vreme života bila nepismena, što znači da ista nije znala ni čitati ni pisati. Prema odredbi čl. 64, st. 1 pomenutog zakona (Zakon o nasleđivanju SR Srbije - pr. u.) zaveštalac koji zna da čita i piše može napraviti testament na taj način što će ispravu koju mu je neko drugi sastavio svojeručno potpisati u prisustvu dva svedoka izjavljujući pred njima da je to njegov testament.

Činjenica je da je zaveštalac pred svedocima izjavila da je to njen testament i da je na isti stavila otisak kažiprsta, no s obzirom na činjenicu da je ista bila nepismena, da nije znala čitati i pisati, to sporni testament iz formalnih razloga ne proizvodi pravno dejstvo, jer nije ispunjena forma testamenta kao uslov za njegovu punovažnost, jer prema odredbi čl 62 pomenutog zakona punovažan je onaj testament koji je napravljen u obliku utvrđenom u zakonu i pod uslovima predviđenim zakonom. Kako testatorka sada pokojna J. nije znala ni čitati ni pisati, to sporni testament je ništav i kao takav ne proizvodi pravno dejstvo ..."

(Presuda Opštinskog suda u Kraljevu, P. br. 621/91 od 30. 04. 1991. godine, potvrđena presudom Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 1117/91 od 24. 09. 1992. godine)

▲

ZAHLAĐENJE SUSEDNOG DVORIŠTA POSTAVLJANJEM OGRADE NA MEDI NE PREDSTAVLJA SMETANJE DRŽAVINE.

Iz obrazloženja:

"... Po oceni ovog suda tužena postavljanjem ograde između dvorišta parničnih stranaka nije izvršila smetanje državine na kp. br. ... jer time što zahlađuje dvorište tužilji ona ne pričinjava nikakvu štetu, s obzirom da se radi o parceli koja je po kulturi dvorište, a ne poljoprivredno zemljište. Pored toga tu je već postojala drvena ograda koja je bila niža za 60 sm. i tužilja ne trpi veće zahlađivanje od nove ograde nego od ranije postojeće. Po oceni ovog suda takođe nema smetanja državine u tome što je delimično zaklonjen vidik prostorije koja je bila prvobitno korišćenja kao terasa.

Prilikom donošenja odluke sud je imao u vidu da se radi o kući tužilje koja se nalazi u Kraljevu, te da se radi o urbanoj sredini i da se ne mogu postavljati uslovi kao prilikom izgradnje kuća na selu, gde su parcele na kojima se kuće podižu veće i nisu urbanizovane."

(Rešenje Opštinskog suda u Kraljevu, P. br. 2486/91 od 22. 10. 1991. godine, potvrđeno rešenjem Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 1460/91 od 22. 1. 1992. godine)

▲

UGOVOR O OROČAVANJU DEVIZNIH SREDSTAVA ZAKLJUČEN IZMEĐU BANKE I DEPONENTA NE MOŽE SE MENJATI VOLJOM SAMO JEDNE UGOVORNE STRANE. DOPUŠTENO JE, MEĐUTIM, UGOVARANJE PROMENLJIVE KAMATNE STOPE U SKLADU SA AKTIMA BANKE.

Iz obrazloženja:

"... Tačno je da je sporazum o visini stope kamate na štedne uloge bitan elemenat ugovora o štednji i da je ugovor o štednji formalni pravni posao koji nijedna strana ne može jednostrano menjati, pa s toga banka na ugovore o oročenim depozitima i štednim ulozima u kojima je ugovorena fiksna kamata, koji su zaključeni pre zaključivanja samoupravnog sporazuma o politici kamatnih stopa, ne mogu se neposredno primeniti njegove odredbe jer bi se time menjali uslovi ugovora protivno volji samih ugovornih strana.

Međutim, u konkretnom slučaju stranke su zaključile poseban aneks ugovora o oročavanju deviznih sredstava, prema kojem je na devizna sredstva koja su oročena do 1. 7. 1986. godine po isteku prvog roka oročavanja, računajući poseban rok za svaku uplatu, ugovorena promenljiva kamatna stopa. Naime, kamata na novčane depozite i štedne uloge građana uređuje se ugovorom između banke i deponenta. Pošto se ugovorom izražava saglasnost volja ugovornih stranaka, to se ugovor ne može menjati voljom samo jedne ugovorne strane. U ovom slučaju tuženi se potpisivanjem aneksa ugovora o oročavanju deviznih sredstava građana saglasio sa tekstom istog, pa i sa promenom kamatne stope od dana stupanja na snagu akta kojim je izmenjena kamatna stopa ..."

(Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1627/91 od 18. 07. 1991. godine; isto stanovište Vrhovni sud Srbije je zauzeo i u presudi, Rev. br. 3920/91 od 5. 12. 1991. godine)

▲

VRAĆANJE POZAJMLJENIH DEVIZNIH SREDSTAVA MOŽE SE TRAŽITI SAMO U DOMAĆEM NOVCU, PREMA KURSU DINARA U ODNOSU NA POZAJMLJENU STRANU VALUTU KOJI JE VAŽIO U TRENUTKU NASTANKA OBAVEZE.

Iz obrazloženja:

"... Vrhovni sud smatra da su nižestepeni sudovi uz pogrešnu primenu materijalnog prava obavezali tuženu na isplatu protivvrednosti pozajmljenih deviznih sredstava prema kursu u momentu presuđenja.

Naime, prema propisu iz čl. 395. ZOO ako novčana obaveza protivno posebnom saveznom zakonu glasi na plaćanje u zlatu ili nekoj stranoj valuti, njeno ispunjenje se može zahtevati samo u domaćem novcu prema kursu koji je važio u trenutku nastanka obaveze. Za primenu ovog propisa u konkretnom slučaju ispunjen je uslov, jer novčana obaveza protivno čl. 16. Zakona o deviznom poslovanju glasi na plaćanje u stranoj valuti. Ispunjenje ove obaveze se s toga, može zahtevati samo u domaćem novcu, a isplata se vrši prema kursu dinara u odnosu na pozajmljenu stranu valutu koji je važio u trenutku nastanka obaveze."

(Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1882/91 od 2. 10. 1991. godine)



OSNOV ZA PRIZNANJE NOVČANE NAKNADE ZBOG NARUŽENOSTI, SHODNO ČLANU 200. ZAKONA O OBLIGACIONIM ODNOSIMA, NIJE SAMO U TOME DA LI I U KOJOJ MERI IZMENJENA SPOLJAŠNJOST OŠTEĆENOG IZAZIVA NEUGODAN UTISAK NA OKOLINI I SKREĆE PAŽNJU, VEĆ SE MORAJU UZETI U OBZIR I SUBJEKTIVNA MERILA O UTICAJU SVIH ELEMENATA NA PSIHIČKO STANJE OŠTEĆENOG U CELINI.

Iz obrazloženja:

"... Treba imati u vidu da osnov za priznanje novčane naknade za naruženost, shodno čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima, nije samo u tome da li i u kojoj meri izmenjena spoljašnjost oštećenog izaziva neugodan utisak na okolinu i skreće pažnju, već se moraju uzeti u obzir i subjektivna merila o uticaju svih elemenata na psihičku uravnoteženost oštećenog, odnosno na njegovo psihičko stanje u celini. Drugostepeni sud smatra s obzirom na sve okolnosti slučaja, a naime, da je tužilac sredovečan čovek i da je od zadobijenih povreda njemu promenjen estetski izgled nosa, dakle, da se radi o estetskoj promeni na licu, bez obzira što to ne ostavlja neugodan utisak na okolinu i nije unakaženje, došlo je do iskrivljenja nosne piramide u stranu sa opisanim ožiljcima koji su vidljivi, i da to može kod tužioca uticati na njegovu psihičku ravnotežu, odnosno na psihičko stanje u celini, jer sigurno može trpeti duševne bolove zbog ovakvog nastalog stanja. Sa iznetih razloga drugostepeni sud smatra da su ispunjeni zakonski uslovi da se tužiocu dosudi naknada štete na ime naruženosti..."

(Presuda Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 988/91 od 24. 07. 1991. godine)



DA BI SE PRAVILNO UTVRDILO UČEŠĆE RAZVEDENIH BRAČNIH DRUGOVA U STICANJU SPORNE ZAJEDNIČKE IMOVINE, SUD JE DUŽAN, PRE SVEGA, DA UTVRDI U KOM DELU JE POSEBNA IMOVINA JEDNOG BRAČNOG DRUGA DOPRINELA STICANJU ZAJEDNIČKE IMOVINE, A KOJI DEO JE REZULTAT ULOŽENOG RADA BRAČNIH DRUGOVA, SREDSTAVA STEČENIH ZA VREME TRAJANJA NJIHOVE ZAJEDNICE I DRUGIH OBLIKA RADA I SARADNJE U ODRŽAVANJU I POVEĆANJU ZAJEDNIČKE IMOVINE.

Iz obrazloženja:

"... Da bi se pravilno utvrdilo učešće stranaka u sticanju sporne imovine sudovi su, pre svega, bili dužni da utvrde u kom delu je posebna imovina tuženog doprinela sticanju ove

imovine, a koji deo je rezultat uloženog rada parničnih stranaka, sredstava stečenih za vreme trajanja njihove zajednice i drugih oblika rada i saradnje u održavanju i povećanju zajedničke imovine.

Radi pravilnog i potpunog razjašnjenja svih ovih odlučnih činjenica i okolnosti bilo je potrebno utvrditi, kako vrednost celog objekta i posebne imovine tuženog, tako i visinu zajedničkih sredstava koja su utrošena prilikom podizanja zgrade kao i vrednost uloženog rada stranaka i njihovo učešće prema poslovima koji su obavljali.

Međutim, sudovi su samo paušalno ocenili doprinos parničnih stranaka, s tim što nisu posebno uračunali (i vrednovali) i doprinos tužilje, pomoć i rad njenog oca i brata, kao što nisu posebno uzeli u obzir i ocenili i njenu pomoć tuženom, staranje o deci, imovini, domaćim poslovima i drugim vidovima rada tužilje."

(Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 785/91 od 9. 4. 1991. godine)



PODIZANJEM OGRADE NA TUDEM ZEMLJIŠTU NE MOŽE SE STEĆI SVOJINA PO OSNOVU GRADENJA NA TUDEM ZEMLJIŠTU, U SMISLU ODREDBE ČLANA 25. ZAKONA O OSNOVNIM SVOJINSKO PRAVNIM ODNOSIMA, BEZ OBZIRA NA VREDNOST OGRADE, UKOLIKO JE VLASNIK ZEMLJIŠTA BIO SAVESTAN, ODNOSNO ODMAH SE USPROTIVIO PODIZANJU OGRADE.

Iz obrazloženja:

"... Tužilac ne može biti vlasnik ovog zemljišta ni po osnovu gradjenja na tuđem zemljištu, u smislu odredbe čl. 25. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Ovo zbog toga što je tuženi kao vlasnik zemljišta bio svestan, s obzirom da se odmah usprotivio podizanju ograde, pa tužilac prema navedenoj zakonskoj odredbi ne može steći pravo svojine na zemljištu na kome je ograda podignuta, bez obzira na vrednost ograde. Naime, ova okolnost je relevantna samo za odluku o rušenju objekata, ali zemljište na kome je ograda podignuta u svakom slučaju ostaje savesnom vlasniku."

(Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 205/91 od 12. 2. 1991. godine)



PRODATO VOZILO JE SA NEDOSTATKOM UKOLIKO NE POSEDUJE SVOJSTVA UTVRĐENA ATESTOM ZA TU VRSTU VOZILA.

Iz obrazloženja:

"... Prvostepeni sud je pravilno radi utvrđivanja obaveze tuženih po osnovu konstatovanih nedostataka naložio veštačenje po veštaku mašinske struke u toku koga je na osnovu raspoložive dokumentacije i izvršenim neposrednim tehničkim pregledom vozila utvrđeno: da se radilo o tehničko-neispravno isporučenim vozilima, jer su ukupne mase kod oba vozila veće od dozvoljene prema atestu navedenih vozila, što je imalo za posledicu prekoračenje dozvoljene vrednosti osovinskog pritiska, prilikom eksploatacije i učestvovanja vozila u saobraćaju. Osim toga, po nalazu veštaka ispitivanjem na licu mesta utvrđeno je da je zbog utvrđenih nedostataka dolazilo do propusta znatne količine betona iz miksera zbog čega nije bilo moguće koristiti deklarirani kapacitet vozila.

Saglasno iznetom prvostepeni sud je pravilno utvrdio da na strani tuženih stoji obaveza da tužiocu isporuči nova vozila, jer svi uočeni i navedeni nedostaci na vozilima imaju za posledicu

nemogućnost eksploatacije i korišćenja istih, posebno miksera koji su služili za prevoz betona, jer kao takvi ne ispunjavaju uslove iz atesta za ovu vrstu vozila."

(Presuda Višeg privrednog suda Srbije, Pž. 6413/90 od 26. 03. 1991. godine)



DA BI POSTOJALA POVREDA PRAVA NA ŽIG, TREBA DA JE U KONKRETNOJ SLUČAJU REČ O ROBI ISTE ILI SLIČNE VRSTE, I DA POSTOJI OPASNOST NJIHOVE ZAMENE. ZAŠTITA ŽIGA POSTOJI SAMO ONDA KADA SE U PROMETU MOŽE POGREŠNO PRETPOSTAVITI DA ROBA OZNAČENA ISTIM ILI SLIČNIM ŽIGOM POTIČE IZ ISTOG IZVORA. PRI TOM JE BITNO DA LI PROSEČAN POTROŠAČ MOŽE PRETPOSTAVITI DA PROIZVODI KOJI SU OBELEŽENI ISTIM ŽIGOM POTIČU IZ ISTOG IZVORA, ODNOSNO OD ISTOG PROIZVODAČA.

Iz obrazloženja:

"Odlučujući o tužbenom zahtevu tužioca u delu kojim je tražio da sud zabrani tuženom da koristi žig "Bronhi" koji je zaštićen na ime tužioca na svojim pakovanjima karamela i na bilo koji drugi način, sud je našao da je tužbeni zahtev tužioca u ovom delu neosnovan, jer je uvidom u kesice karamela bombona "Bronhi", čiji je proizvođač tužilac, i uvidom u "Bronhi" karamele sa nazivom "Aromela", čiji je proizvođač tuženi, našao da se u konkretnom slučaju ne radi o upotrebi žiga bronhi, koji je od strane Saveznog zavoda za patente zaštićen na ime tužioca od strane tuženog, jer je sud uvidom u zaključnicu tuženog broj 212 od 22. decembra 1982. godine, koja se nalazi u spisima, utvrdio da je u navedenoj zaključnici pored ostalog navedeno da tuženi poseduje i karamele tipa "Bronhi". Kako je odredbom člana 32. Zakona o zaštiti pronalazaka, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja (Službeni list SFRJ, br. 34/81, 3/90 i 20/90), predviđeno da žig koji sadrži natpise, reči ili kombinaciju slova ne isključuje pravo drugog lica da pod istim natpisom, rečima ili kombinacijama slova stavlja u promet svoju robu, odnosno usluge, ako ti natpisi, reči ili kombinacije slova predstavljaju njegovo ime, firmu ili naziv koji nisu stečeni na nesavestan način, ..., to roba označena žigom se razlikuje od svake druge robe i usluga, koje su njima označene, odnosno istog porekla ili isti kvalitet robe. Da bi se radilo o povredi prava na žig, po oceni suda, treba da se radi o robi iste ili slične vrste i da postoji opasnost zamene robe, no približavanje tuđem žigu je dozvoljeno ako se time ne izaziva opasnost zamene. Po oceni ovog suda zaštita postoji samo onda kada se u prometu pože pogrešno pretpostaviti da roba označena istim ili sličnim žigom potiče iz istog izvora. Polazi se od pretpostavke koju ima prosečan potrošač, odnosno da li on smatra da proizvodi koji su obeleženi istim žigom potiču iz istog izvora, odnosno od istog proizvođača. Po nalazu ovog suda, u konkretnom slučaju je odlučujuće kakvu predstavu o tome ima prosečan potrošač. Prema tome, za utvrđivanje opšteg utiska merodavno je prosečno shvatanje kupca dotičnih proizvoda, pa je od značaja i forma pakovanja, koja je uobičajena u dotičnoj grani, pa sud smatra da je reč "Bronhi" u karamelama "Aromela", čiji je proizvođač tuženi, izgubila svoju samostalnost i u novoj kombinaciji prestala da u prometu izaziva podsećanje na žig "Bronhi", koji se nalazi na pakovanjima bombona "Bronhi", čiji je proizvođač tužilac, a čije kesice su sasvim druge boje, kao i sama reč "Bronhi" na ovim karamelama."

Prema tome, po shvatanju ovog suda, imajući u vidu sve napred navedene okolnosti, a posebno vreme i obim dosadašnje upotrebe reči "Bronhi" kako na kesicama bombona "Bronhi", tako i na kesicama karamela "Aromela", a u smislu odredbe člana 29, stav 2. napred citiranog zakona, sud je našao da je tužbeni zahtev tužioca kojim je tražio da se zabrani tuženom da dalje

koristi žig "Bronhi" na svojim pakovanjima karamela, neosnovan, zbog čega je isti odbio i odlučio kao u izreci presude pod 2."

(Presuda Okružnog privrednog suda u Kragujevcu, IV P. 5994/90 od 8. 05. 1991. godine, potvrđena presudom Višeg privrednog suda Srbije, Pž. 7561/91 od 1. 11. 1991. godine)

KRIVIČNO PRAVO

ZA UTVRĐIVANJE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI OKRIVLJENOG BITNA JE OKOLNOST DA LI JE ON KRITIČNOM PRILIKOM ZBOG PONAŠANJA OŠTEĆENIH BIO DOVEDEN U STANJE RAZDRAŽENOSTI SREDNJEG INTENZITETA ILI SE PAK RADILO O STANJU JAKE RAZDRAŽENOSTI, JER OD TOGA ZAVISI POSTOJANJE KRIVIČNOG DELA TEŠKE TELESNE POVREDE IZ ČLANA 53, ST. 1. KZS, ILI PAK ISTOG KRIVIČNOG DELA IZ ČLANA 53, ST. 5. U VEZI STAVA 1. KZS.

Iz obrazloženja:

"... Okolnost da li je okrivljeni kritičnom prilikom zbog ponašanja oštećenih bio doveden u stanje razdraženosti srednjeg intenziteta, ili se pak radilo o stanju jake razdraženosti - je bitna, odlučujuća okolnost od koje zavisi postojanje krivičnog dela teške telesne povrede iz čl. 53. st. 1. KZS, ili pak istog krivičnog dela iz čl. 53. st. 5 u vezi st. 1. KZS, a time i njegove krivične odgovornosti."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Kž. br. 166/91 od 28. 08. 1991. godine)

IAKO RADNJE OKRIVLJENIH FORMALNO SADRŽE SVA OBELEŽJA KRIVIČNOG DELA FALSIFIKOVANJA SLUŽBENE ISPRAVE IZ ČLANA 248, ST. 3. U VEZI ST. 1. KZS, REČ JE O DELU NEZNATNE DRUŠTVENE OPASNOSTI UKOLIKO IZ POSTUPAKA OKRIVLJENIH NISU NASTUPILE ŠTETNE POSLEDICE, A RADENO JE U INTERESU KUPACA I VEĆEG PROMETA.

Iz obrazloženja:

"... Okružni sud nalazi da su okrivljeni u navedena pismena - koja imaju karakter javne isprave, uneli neistinite podatke, i takve službene isprave overili svojim potpisima.

Međutim, mada ovakve radnje okrivljenih V.M. i M.M. formalno sadrže sva obeležja krivičnog dela falsifikovanja službene isprave iz člana 248, st. 3. u vezi stava 1. KZS, s obzirom na okolnosti pod kojima su tako postupili, i činjenicu da iz svega toga nisu nasatupile štetne posledice, već je to urađeno u interesu kupaca i većeg prometa, po stavu Okružnog suda, ovo delo predstavlja neznatnu društvenu opasnost, jer je u svom konkretnom vidu malog značaja i iz njega nisu proizašle štetne posledice.

Stoga ima mesta primeni čl. 8, st. 2. KZ SFRJ, pa je u tom smislu navedena presuda preinačena, tako što se okrivljeni oslobađaju optužbe da su učinili navedeno krivično delo iz čl. 248, st. 3. u vezi st. 1. KZ SRS, saglasno čl. 350, tačka 1. ZKP-a."

(Presuda Okružnog suda u Kraljevu, Kž. br. 68/91 od 6. 03. 1991. godine)

NEMA NI KRIVIČNOG DELA KLEVETE NI KRIVIČNOG DELA UVREDE UKOLIKO JE OKRIVLJENI KAO ČLAN ŠTRAJKAČKOG ODBORA, ZADUŽEN DA DAJE IZJAVE

ZA ŠTAMPU, SVOJA TVRĐENJA IZNEO IMAJUĆI OSNOVANIH RAZLOGA DA U NJIH POVERUJE, I AKO JE TO UČINIO BEZ NAMERE OMALOVAŽAVANJA.

Iz obrazloženja:

"... Članom 92, st. 4. KZS propisano je da ako okrivljeni dokaže istinitost svog tvrđenja ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da poveruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio, neće se kazniti za klevetu, ali se može kazniti za uvredu. Shodno utvrđenom činjeničnom stanju sud nalazi da je okrivljeni imao osnovanog razloga da poveruje u istinitost svojih tvrđenja, koja je putem štampe iznosio.

Osnovanost razloga da poveruje u svoja tvrđenja proizilazi iz samih okolnosti pod kojima je okrivljeni svoja tvrđenja iznosio, kao i s obzirom na izvore saznanja istih. Naime, okrivljeni je izjave štampi dao kao član štrajkačkog odbora i isti je bio zadužen da takve izjave daje. Dakle, zastupao je interese i stavove radnika, a sama činjenica da je bio član štrajkačkog odbora, odnosno njegova takva funkcija, nesumljivo ukazuje daje verovao u istinitost svojih izjava. Zatim, sva tvrđenja okrivljenog, koja je izneo putem štampe, bila su predmet rasprava i diskusija na zborovima radnih ljudi, dakle, okrivljeni ih je saznao neposredno od samih radnika koji su iznoseći svoja tvrđenja javno pred nadležnim samoupravnim organom pokušavali da svoje probleme reše, a što ukazuje na veoma visok stepen istinitosti takvih njihovih tvrđenja...

Takođe u radnjama okrivljenog nema ni krivičnog dela uvrede iz čl. 93. KZS, a s obzirom na postojanje okolnosti iz čl. 96, st. 1. KZS, koje isključuju kažnjavanje za krivično delo uvrede. Članom 96, st. 1. KZS propisano je da se neće kazniti ko se uvredljivo izrazi o drugome u naučnom, književnom ili umetničkom delu, ozbiljnoj kritici, vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke, samoupravne ili druge društvene delatnosti, ako iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti proizilazi da to nije učinio iz namere omalovažavanja. Okrivljeni u konkretnom slučaju izjave štampi je dao kao član štrajkačkog odbora, dakle u vršenju političke i samoupravne delatnosti i zaštiti opravdanih interesa, a izjave nije dao u nameri omalovažavanja, što jasno proizilazi iz činjenice da je izjave dao zastupajući interese i stavove radnika."

(Presuda Opštinskog suda u Kraljevu, K. br. 29/90 od 27. 09. 1990. godine, potvrđena presudom Okružnog suda u Kraljevu, Kž. br. 12/91 od 21. 01. 1991. godine)



ODREDBOM ČLANA 157, STAV 1. ZAKONA O KULTURNIM DOBRIMA KAO KRIVIČNO DELO JE PREDVIDENO PONAŠANJE KOJIM SE OŠTEĆUJE ILI UNIŠTAVA ZAŠTIĆENA OKOLINA KULTURNOG DOBRA, A NE SAMO DOBRO KOJE UŽIVA PRETHODNU ZAŠTITU.

Iz obrazloženja:

"... Ispitujući optužni predlog po službenoj dužnosti sud je našao da delo opisano u optužnom predlogu nije krivično delo.

Naime, u optužnom predlogu je navedeno da je okrivljeni oštetio dobro koje uživa prethodnu zaštitu po Zakonu o kulturnim dobrima, pa da je time učinio krivično delo iz čl. 157, st. 1. istog Zakona. Međutim, u Zakonu o kulturnim dobrima (Službeni glasnik SRS, br. 6/90) čl. 157, st. 1. kao krivično delo je propisano da će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine ko ošteti ili uništi zaštićenu okolinu nepokretnog kulturnog dobra, odnosno dobra koje uživa prethodnu zaštitu. Prema tome, ovom odredbom je sankcionisano i predviđeno kao krivično delo ponašanje kojim se oštećuje ili uništava zaštićena okolina a ne samo dobro koje uživa prethodnu zaštitu. Kako je čl. 8, st. 1. KZJ određeno da je krivično delo društveno opasno delo, odnosno kao krivično delo, i čija su obeležja određena zakonom to je očigledno da radnja opisana u

činjeničnom delu optužnog predloga nije obuhvaćena inkriminacijom čl. 157, st. 1. zakona o kulturnim dobrima, niti inkriminacijama predviđenim u čl. 150. do 156. istog zakona, te s toga ni delo koje je opisano u optužnom predlogu (prepravljanje simbola zvezde petokrake u oblik krsta - primedba uredništva) po zakonu nije krivično delo."

(Rešenje Opštinskog suda u Kraljevu, K. br. 190/91 od 12. 3. 1991. godine)

PROCESNO PRAVO

POSTOJI BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 364, ST. 1, TAČKA 11. ZKP U SLUČAJU KADA U IZRECI PRESUDE STOJI DA JE OKRIVLJENI UČINIO KRIVIČNO DELO IZ ČLANA 67, ST. 1. KZS TAKO ŠTO JE PRETIO DA ĆE PRIVATNOG TUŽIOCA DA UBIJE, ALI SE U KONKRETNOM SLUČAJU IZ IZREKE NE VIDI U ČEMU SE RADNJA IZVRŠENJA TOG DELA SASTOJI, ODNOSNO DA LI JE REČ O REALNOJ ILI VERBALNOJ PRETNJI.

Iz obrazloženja:

"... Izrekom pod II-III pobijene presude okrivljeni T.R. je oglašen krivim zbog krivičnog dela iz čl. 67, st. 1. KZS. U izreci stoji da je on to delo, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 45 dana, učinio tako što je pretio da će privatnog tužioca da ubije, ali se iz izreke ne vidi u čemu se radnja izvršenja tog dela sastoji, tj. da li se radi o realnoj ili verbalnoj pretnji, te je zato izreka pobijene presude u pogledu tog dela nerazumljiva, te pobijena presuda u tom delu zbog toga sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 364, st. 1, tač. 11. ZKP, zbog koje je morala biti ukinuta."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Kž. br. 513/91 od 4. 12. 1991. godine)



PRIMENOM PROPISA IZ ČLANA 299, ST. 2. ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU NE MOŽE SE OBUSTAVITI KRIVIČNI POSTUPAK ZBOG TOGA ŠTO OŠTEĆENI KAO TUŽILAC I NJEGOV PUNOMOĆNIK NISU DOŠLI NA REKONSTRUKCIJU DOGAĐAJA.

Iz obrazloženja:

"... Okružni sud nalazi da je prvostepeni sud pri tom pogrešno primenio propis iz čl. 299, st. 2. ZKP, jer se na osnovu tog propisa može obustaviti krivični postupak kad oštećeni kao tužilac, odnosno njegov punomoćnik ne dode na glavni pretres.

Primenom tog propisa po nalaženju Okružnog suda ne bi se moglo obustaviti krivični postupak zbog toga što oštećena kao tužilac i njen punomoćnik nisu došli na rekonstrukciju događaja. U ZKP-u nije propisano da se krivični postupak može obustaviti zbog nedolaska oštećenog kao tužioca ili njegovog punomoćnika na rekonstrukciju događaja."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Kž. br. 242/90 od 12. 10. 1990)



PRIMENOM ČLANA 342. ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU MOŽE SE VRŠITI ISPRAVLJANJE OSTAVINSKOG REŠENJA SAMO UKOLIKO SE NAČINI POGREŠKA U IMENIMA I BROJEVIMA ILI OČIGLEDNE POGREŠKE U PISANJI I RAČUNANJU, ALI NE I KAD U REŠENJU NIJE PRECIZNO OZNAČENA IMOVINA KOJA JE PREDMET NASLEDA.

Iz obrazloženja:

"... Primenom navedene zakonske odredbe (član 342 ZPP), može se vršiti ispravljanje sudske odluke samo ukoliko se načini pogreška u imenima i brojevima, ili očigledne pogreške u pisanju i računanju. To ovde nije slučaj, jer u rešenju koje se ispravlja nije učinjena nikakva pogreška u navedenom smislu, već nije precizno označena imovina koju nasleđuje bračni drug ostavioca, a rešenjem o ispravci se to čini, odnosno precizno navodi šta nasleđuje bračni drug ostavioca. Prema tome, nisu bili ispunjeni zakonski uslovi u smislu navedene zakonske odredbe da se vrši ispravka ostavinskog rešenja na opisani način."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Gž. brž 1385/91 od 19. 11. 1991. godine)



SUD JE DUŽAN PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI UTVRDITI DA LI JE U KONKRETNOM SLUČAJU BILO PODELJENE ODGOVORNOSTI ZA NASTALU ŠTETU, NEZAVISNO OD TOGA DA LI TAKAV PRIGOVO TUŽENI KAO STRANKA ISTIČE.

Iz obrazloženja:

"... Pobijenom presudom nije utvrđeno kako je došlo do sukoba i fizičkog obračuna među strankama, tako da pobijena presuda ima nedostataka zbog koji se ne može ispitati jer nema razloga o odlučnim činjenicama da bi se moglo zaključiti da li je bilo podeljene odgovornosti za nastalu štetu. Ove činjenice prvostepeni sud je bio dužan utvrditi po službenoj dužnosti, nezavisno od toga da li je ovakav prigovor tuženi kao stranka isticao. Na ovaj način prvostepeni sud je učinio apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka u smislu čl. 354, st. 2, tač. 13. ZPP, a što je i ukidni razlog."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Gž. br. 698/91 od 28. 05. 1991. godine)



GUBITAK AKTIVNE LEGITIMACIJI TUŽIOCA U TOKU PARNICE NE VODI KA ODBIJANJU TUŽBENOG ZAHTEVA VEĆ PREKIDU POSTUPKA, U SMISLU ČLANA 212, ST. 3. ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU.

Iz obrazloženja:

"... Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtev tužioca kao neosnovan sa razloga što tužilac nema pravnog sledbenika, jer je izgubio aktivnu legitimaciju za vođenje ove parnice dana 24. 1. 1991. godine kada je rešenjem Republičkog sekretarijata za unutrašnje poslove u Kraljevu brisan iz registra društvenih organizacija i udruženja građana.

Po nalaženju ovog suda, sa napred navedenih razloga se ne može odbiti tužbeni zahtev tužioca, već se navedeni postupak u smislu čl. 212, st. 3. ZPP može prekinuti."

(Rešenje Okružnog suda u Kraljevu, Gž. brž 766/91, od 31. 05. 1991. godine)

SUDSKI REGISTAR

ZA PRAVNU VALJANOST UPISA U SUDSKI REGISTAR ODREĐENOG PREDUZEĆA (TUŽENOG) IRELEVANTNA JE ČINJENICA DA SU DELATNOSTI PARNIČNIH STRANAKA ISTE ILI SLIČNE I DA SU SA ISTIM DELATNOSTIMA REGISTROVANE NA PODRUČJU ISTOG REGISTARSKOG SUDA, UKOLIKO TUŽILAC I TUŽENI NE POSLUJU POD ISTOM FIRMOM.

Iz obrazloženja:

"... Sud je našao da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi predviđeni odredbama člana 70. i 71. Zakona o postupku za upis u sudski registar da sud utvrdi da je upis u registar ništav, s obzirom da je uvidom u registar koji se vodi kod ovog suda utvrdio da je upis izvršen na osnovu podnete propisane prijave i potrebne dokumentacije za upis, a nisu ispunjeni ni uslovi predviđeni odredbom člana 178, st. 2. Zakona o preduzećima za podnošenje tužbe za brisanje iz sudskog registra delatnosti tuženog, čije je obavljanje prouzrokovalo štetu. Prema tome, po oceni ovog suda, irelevantna je činjenica za pravnu valjanost upisa u sudski registar tuženog da su delatnosti parničnih stranaka iste ili slične i da su sa istim delatnostima registrovane na području istog registarskog suda, jer tužilac i tuženi ne posluju pod istom firmom, te se u konkretnom slučaju ne mogu primeniti odredbe napred citiranog člana 156. Zakona o preduzećima."

(Presuda Okružnog privrednog suda u Kragujevcu, IV. P. 7584/90 od 12. 6. 1991. godine, potvrđena presudom Višeg privrednog suda Srbije, Pž. 7553/91 od 8. 11. 1991. godine)

STAMBENI ODNOSI

LOŠI ODNOSI I MEĐUSOBNA NETRPELJIVOST IZMEĐU MAJKE I SINA I NJEGOVE PORODICE, KOJE SE MANIFESTUJU KROZ FIZIČKO ZLOSTAVLJANJE, SVAKODNEVNE SVADE I TEŠKE UVREDE, DAJU PRAVO MAJCI KAO NOSIOCU STANARSKOG PRAVA DA SINU SA PORODICOM OTKAŽE DALJE KORIŠĆENJE STANA.

Iz obrazloženja:

"... Po nalaženju suda loši odnosi, međusobna netrpeljivost koja je dovođila do toga da su tuženi i njegova supruga fizički zlostavljali tužilju, svakodnevne svade, teške uvrede koje tuženi i njegova porodica nanose tužilji, te njena uzvrćanja u tim prilikama očito govore da je zajednički život u spornom stanju nemoguć, pa se zahtev tužilje u smislu čl. 28. Zakona o stambenim odnosima Republike Srbije (Sl. glasnik RS 12/90) pojavljuje kao osnovan, jer tuženi i njegova porodica ne spadaju u krug lica kojima tužilja ne bi imala pravo da otkáže dalje korišćenje stana, a taj otkaz ona čini iz opravdanih napred nabrojanih razloga, uz to ostavila je tok tuženom za iseljenje pre podnošenja tužbe koji ovaj nije ispoštovao."

(Presuda Opštinskog suda u Kraljevu, P. 1916/90 od 18. 12. 1990. godine, potvrđena presudom Okružnog suda u Kraljevu, Gž. 825/91 od 14. 06. 1991. godine)