



ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LV год. од изласка
XXXII год. непрекидног излажења

Нови Сад, јануар 1983
Број 1

227 / 13

САДРЖАЈ

АДВОКАТУРА И ДРУШТВО

Боривој Никшић

Поздравни говор на Конференцији Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије

РЕФЕРАТИ

одржани на Конференцији Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије
(Н. Сад, 15. и 16. X 1982)

Момир Видовић

О остваривању функције адвокатуре и унапређењу услова за пружање правне помоћи

Крешимир Абел

Економски положај одвјетништва и увјети рада одвјетника у СФРЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Јован А. Јерковић

Државина по Закону о основним својинско-правним односима

Др Јожеф Салма

Заобилазни (фраудолозни) облигациони уговори

ПРАВНА ПРАКСА

Из Билтена судске праксе (бр. 6)
Врховног суда Војводине

ПРИКАЗ

Иван Крљуш

Књига вишеструке вредности

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора

IN MEMORIAM

Буро Бошњак

Слободан Миливојевић

Милорад Ботић

Прока Бороцки

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LV год. од изласка
XXXII год. непрекидног издажења

Нови Сад, јануар 1983
Број 1

АДВОКАТУРА И ДРУШТВО

ПОЗДРАВНИ ГОВОР НА КОНФЕРЕНЦИЈИ САВЕЗА РЕПУБЛИЧКИХ И ПОКРАЈИНСКИХ АДВОКАТСКИХ КОМОРА ЈУГОСЛАВИЈЕ

(Нови Сад, 15. и 16. октобар 1982)

Боривој Никшић
судија Савезног суда

Другарице и другови, у име Савезног суда и председника Суда, који је спречен да дође а желео је да поздрави вашу Конференцију, ја вас поздрављам и хтео бих истовремено нешто и да кажем.

О положају адвокатури данас се доста говорило. Мислим да је она афирмисана у друштву сада много више него што је била некада и да се сваке године све више афирмише.

Но, рекао бих да кад је реч о значају адвокатури доста простора је дато материјалном положају (пензијама, порезима, ивалиднинама, пословним, професионалним и другим просторима, итд.) а мање оном другом — афирмацији адвокатури у нашем друштву. Мислим да о томе треба размислити и када се буду доносили закључци.

У материјалима на два места пише да судије и тужиоци не би требало да добијају места адвоката у местима где су службовали, без навођења аргумената за такав став. Ово вероватно зато што је негативна страна тога добро позната. Мислим да је јако уско рећи „у месту“; треба да буде „на подручју“, ако се гледа само оно негативно, а то је подручје општинског, односно окружног суда, покрајинског или вишег суда, па чак и Врховног суда.

О негативним аспектима тог проблема не бих говорио, јер су познати. Међутим, треба да мало боље погледамо и другу страну. Млад човек, правник, а говорећи о подмлађивању адвокатуре, често не зна где да се определи. Оде у суд, у тужилаштво, па из суда пређе у адвокатуру, итд. О томе треба водити рачуна, поготову што мислим да овде има доста присутних који су били судије или тужиоци и знају колико им је то користило у њиховој професији адвоката. Зато не би требало на то гледати тако круто. Поред тога, ако се узму у обзир стамбени проблеми, пословне просторије, па ако би морао да иде негде ван територије окружног суда и слично, мислим да би ту било доста потешкоћа, а ишло би на уштрб овога што сам рекао — циркулације правника у правосудним службама.

Нешто бих још рекао, и предлажем да се код закључака о томе размисли — о сарадњи адвокатуре са другим структурама у правничкој струци, са судовима, тужилаштвима, итд. Мислим да је ту учињен напредак.

У гласилима адвокатских комора република и покрајина често се виде написи тужилаца, судија и других правника. Међутим, у гласилима која нису адвокатска, адвокати се мало јављају. Мало има написа, мало стручно обрађених тема. Размислите о томе, па у дискусији може што-шта да се каже, а и у закључцима.

Ја сам кривичар и пратим саветовања о кривичној материји. Бивало је и по хиљаду — хиљаду и двесто учесника из судова, тужилаштва а из адвокатуре само понеко. Стиче се више утисак да је неко дошао о свом трошку, а не да је организован.

Стручних реферата на тим саветовањима адвокатура је дала, али веома мало. Ја знам за два реферата, од којих је један прошао тако што су се колеге адвокати у дискусији оградиле од њега. Зато је моја препорука да ви афирмацију и стручно уздизање тражите и кроз тај вид деловања.

Мислим да је сарадња судова, тужилаштва и адвокатуре побољшана, али не довољно. Савезни суд издаје билтен, који је мали и нередован, јер има проблема са хартијом, штампањем итд. Он је бесплатан, а због ваше организационе структуре достављамо га само републичким и покрајинским коморама. Да ли је то довољно? Свакако није. Шта треба предузети да то што пре дође и до адвоката? Ја лично стојим на располагању свим коморама — да те ставове које ми штампамо шестомесечно, могу добијати и месечно. Нека дођу по кривичну материју код мене, и увек ће је добити, па објављујте у вашим гласилима, тако да ћете бити благовремено обавештавани.

Стручно уздизање није само познавање материје него и обавештеност. Навео бих вам један пример — можда ћу вас мало задржати, али је он карактеристичан. Савезни суд је заузео становиште 1976. године, што су прихватили сви судови, да

допуна жалбе ван рока за жалбу није саставни део жалбе. Из необавештености и данданас ми имамо допуне жалбе ван рока и истицање Савезном суду по захтеву за ванредно преиспитивање правоснажне пресуде, да је суд повредио одредбе кривичног поступка у жалбеном поступку тиме што није размотрио неблаговремене делове жалбе, па се дешава да се и нама нешто доставља ван рока. Судови на те поднеске не одговарају. Ми не одговарамо на оно што није благовремено. То није непознавање прописа, пошто ранији закон ту није био баш потпуно јасан, па је тумачен на разне начине. Савезни суд је морао да заузме став. У последњим изменама, које су ступиле на снагу 1. јула 1977. године, те одредбе су мало прецизније и указале су на допуну и како са њом поступати. Да су адвокати благовремено обавештени, не би имали узалудан труд да пишу нешто на шта суд не мора да одговори. С друге стране, били би мало више самодисциплиновани и благовремено написали све оно што је требало да напишу.

То је само један пример, а има таквих доста — да адвокат ради непотребан посао само зато што није благовремено о нечему обавештен. Поновио бих оно што је неко већ рекао — мало има ваших стручних састанака. Мало има, бар ја за њих не знам.

У питању је договор о сарадњи између правосудних структура. Наравно, не говоримо о ономе што је на суђењу, јер то је регулисано законом и ту нема много шта да се договарамо. Могу рећи да са адвокатима никада нисам имао проблема у својој прилично дугој каријери, а да ли су они имали проблема са мном — то не знам. Хвала.

РЕФЕРАТИ

*одржани на Конференцији Савеза републичких и покрајинских
адвокатских комора Југославије*

(Нови Сад, 15. и 16. октобар 1982)

Момир Видовић

члан Председништва Заједнице адвокатских комора БиХ

О ОСТВАРИВАЊУ ФУНКЦИЈЕ АДВОКАТУРЕ И УНАПРЕЂЕЊУ УСЛОВА ЗА ПРУЖАЊЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ

I

Адвокатура СФРЈ, социјалистичка адвокатура, као саставни дио правосудног система у ширем смислу и цјелокупног друштвеног система, у свом развојном путу произлазила је из општег развоја социјалистичке друштвене заједнице. И друштвена функција адвокатури је усклађивана са развојем друштвених односа и потребама заједнице. То се види и из законског и уставног положаја (третмана), функција и остварених резултата у досадашњем периоду.

Првим Законом о адвокатури из 1946. године адвокатура је била одређена тако да је имала и неких етатистичких карактеристика, па је њена функција била да помаже суду и другим органима. Вршио се распоред адвокатских канцеларија, односно адвоката у разна мјеста, министар правосуђа је могао да да разрешење од обавезе чувања адвокатске професионалне тајне, и сл.

Закон о адвокатури из 1957. године конституисао је адвокатуру као јавну службу, уведено је друштвено управљање, поред самоуправних органа уведени су и савјети као мјешовити органи са представницима друштвене заједнице.

Устав СФРЈ из 1963. године одређује адвокатуру као самосталну друштвену службу и основни вид пружања правне помоћи. Према томе, адвокатура постаје и Уставом одређена служба,

инструмент за остваривање и заштиту права, слобода и обавеза радних људи, грађана, организација и осталих субјеката и учвршћивања социјалистичке законитости.

Још на I конференцији адвоката Југославије, одржаној фебруара 1966. године, Едвард Кардељ, тада предсједник Скупштине СФРЈ и покровитељ Конференције, указујући на значај и прогресивну друштвену функцију адвокатури, између осталог је рекао: „Адвокатура је један од уставних инструмената за заштиту права грађана, радних и других организација, као и за учвршћење демократске и социјалистичке законитости уопште. Она има вековну традицију, али у новим условима нашег социјалистичког друштва она не само да је постигла позитивне резултате већ се и афирмисала као неопходан елемент нашег друштвено-политичког система.”

Такав концепт, значај и функција адвокатури као самосталне друштвене службе преузели су и сви републички закони о адвокатури и другим видовима правне помоћи, који су донесени у периоду 1971—1973. године, пошто је законодавна функција, усвајањем уставних амандмана, прешла на републике.

Сагласне одредбе садрже и уставни република из 1974. године као и након тога услашени закони о адвокатури република.

Из ове кратке нормативне ретроспективе видљиво је и јасно произилази да је карактер адвокатури као самосталне службе одређен према потребама друштвене заједнице и утврђена њена корисна функција и допринос у развоју општих самоуправних, социјалистичких и демократских друштвених односа.

II

Међутим, ако реално и практично сагледамо стање адвокатури у реализацији њених основних друштвених функција, тј. пружању правне помоћи и заштити слобода, права и обавеза радних људи, грађана и организација, као и њене стварне друштвене позиције, што је разматрано у другим рефератима за ову Конференцију, не можемо бити у цјелини задовољни.

Морамо констатовати да постоји сталан и дуготрајан несклад између уставног и законског третмана и регулисања и одређивања функције адвокатури са стварним практичним, животним третманом, а нарочито у реализацији обавеза друштвено-политичких и самоуправних заједница, посебно основних, у стварању услова и реализацији функције службе правне помоћи и адвокатури као њеног основног и већ афирмисаног вида.

Свакако да тај несклад и те недостатке треба сагледавати и у оквирима цјелокупног правног и друштвено-политичког система и потребе њеног јачања, као и јачања законитости.

Ако адвокатура као дио цјелокупног друштвеног система јесте и треба да буде значајан фактор и креативна, хуманистич-

ка, демократска, социјална, правна и етичка снага у општим прогресивним напорима социјалистичког друштва — како је рекао Едвард Кардељ у већ цитираном говору — онда морамо стварно и истински, критички сагледати слабости које постоје у извршавању њене функције и допринијети изналажењу и бољих нормативних и практичних рјешења.

Поћемо ли од података и резултата спроведене анкете пред ову Конференцију, а која је обухватила све републичке и покрајинске коморе, као и од осталих података из анализе која је претходила доношењу Закључака Савезног вијећа Скупштине СФРЈ од 25. јуна 1980. године, као и најновијих Закључака Савезног вијећа Скупштине СФРЈ донесених 22. априла 1982. године, онда са аспекта остваривања функције адвокатуре, у цјелини гледано, не можемо бити задовољни.

Из података прикупљених преко републичких секретаријата за правосудје о реализацији Закључака Савезног вијећа из 1980. године, као и материјала „Остваривање и заштита уставних права, слобода, дужности и одговорности радних људи и грађана“ из априла 1982. године, као и анкетних материјала наших организација — видљиво је да су на спровођењу Закључака постигнути само почетни резултати.

Из свих наведених материјала са једне стране видљиво је да су адвокатура и њене самоуправне организације, гледајући у цјелини, постигли запажене резултате и афирмацију, наравно тамо гдје адвокатура као таква организовано постоји.

У разним поступцима код судова, органа управе и других органа адвокати су успјешно вршили своју функцију на заштити права и слобода и учвршћивању социјалистичке законитости у цјелини. То се види и кроз аналитичке податке о броју уложених правних средстава, преиначених и укинutih одлука у свим поступцима, што је велики допринос остваривању права и учвршћивању законитости, а огроман број тих средстава улагали су адвокати као стручни правни заступници законитих интереса субјеката.

Велики је допринос адвокатуре и адвоката и у примјени и тумачењу закона и подзаконских аката, као и самоуправних аката у свим поступцима а посебно код редовних судова, органа управе, а и судова удруженог рада. Често су адвокати креатори исправних правних становишта и тумачења и примјене закона у пракси, јер у улози пуномоћника, браниоца и заступника, креирајући правну тезу или антитезу омогућују да судови и други органи који су на то законом овлашћени заузимају правилне правне ставове и доносе правичне и законите одлуке. Међутим, тај конкретни, креативни допринос адвокатуре у цјелини прилично је занемарен, нерегистрован и најчешће приказан искључиво као правни став органа доносиоца.

Обавеза адвокатуре као дијела правосудног и друштвеног система јесте да прати друштвене појаве, и у том правцу, због своје специфичне позиције и широког контакта са странкама и дијапазона рада, има веома широке могућности.

Те могућности и обавезе праћења друштвених појава уопште организовано не користе нити наше самоуправне адвокатске организације, нити друштвено-политичке заједнице.

Устаљена је пракса да се у основним друштвено-политичким и самоуправним заједницама, као и скупштинама република и СФРЈ, подносе редовни извјештаји за све органе правосудја, а не видимо ни разлога ни оправдања зашто такве извјештаје не би самостално подносиле и наше одговарајуће организације о адвокатури и реализацији њених општедруштвених, уставних и законских обавеза.

Тако би адвокатура допринијела пунијем и свестранијем сагледавању друштвених, посебно друштвено штетних појава и тиме остварила ту значајну функцију која јој као друштвеној служби и припада. Тиме би се са више систематичности омогућило и сагледавање проблематике адвокатуре у извршавању њене функције, а и реалнија друштвена афирмација адвокатуре као стварне друштвене службе, а не приватне професије.

Свакако да је у том правцу пожељно и непосредно укључивање чланова наших самоуправних организација у разна друштвена тијела, друштвене савјете и самосталне делегације адвоката у скупштинама.

У том правцу имамо већ и позитивних примјера из праксе.

Као значајно питање у обављању функције адвокатуре у СФРЈ је уједначавање услова за стицање адвокатуре по републикама и покрајинама, вредновања рада адвоката, и услова и начина за обављање адвокатуре.

Према уставној и законској позицији, адвокат има право и обавезу заступања и одбране законитих интереса странака на цијелој територији СФРЈ, без обзира на сједиште његове канцеларије, па је то један од значајних спецификаума наше самосталне друштвене службе. Међутим, према садашњем стању, постоје такве разлике у условима за стицање и обављање адвокатуре по републикама и покрајинама које не би смјеле егзистирати.

Не пледирамо ни за нека потпуно униформна рјешења, нити „уравниловку“ у организовању и стицању, или материјално-економском положају адвоката и адвокатуре, али се морају приближно, а у неким случајевима и потпуно уједначити елементарни услови. Као илустративан примјер наводимо да постоје различити услови за стицање права на адвокатуру по републикама и покрајинама.

Према садашњем стању адвокатски приправник, али истина не само адвокатски, из једне републике може да оде у другу републику и положи адвокатски, односно правосудни испит, и то након двоструко краћег стажа прописаног законом републике из које долази и гдје је обављао праксу, те да положи испит, а тиме и стекне законске услове за стицање адвокатуре своје републике. Или један те исти рад, по квантитету и квалитету и од истог адвоката, вреднује се различито по мјесту гдје је обављен, односно гдје је вреднован — тј. у којој републици или по-

крајини — па су те разлике некад и седмоструке. Такви не-уједначени услови представљају и сметњу у функционисању адвокатуре.

Има још таквих ситуација које су супротне принципима универзалности адвокатуре.

И „надриписарство” представља озбиљну сметњу у правилном функционисању адвокатуре, а друштвено-политичка заједница, односно органи гоњења несхватљиво толеришу и заузимају либералан став и у случајевима кад постоје апсолутни докази.

У самоуправном организовању адвокатура је, у цјелини гледано, дала знатне резултате, а и у оквиру својих организација предузела је низ мјера у реализацији Закључака Савезног вијећа Скупштине СФРЈ, али су и ту постигнути само почетни резултати.

Према нашој оцјени, изостала је готово свака иницијатива и конкретна акција осталих носилаца обавеза у спровођењу Закључака, а посебно општина као основних друштвено-политичких и самоуправних заједница. Такав закључак може се извести и на основу извјештаја републичких секретаријата за правосуђе у вези с реализацијом Закључака.

Као основни проблем у извршавању Уставом и законима одређене функције адвокатуре и службе правне помоћи уопште, а тиме и као шири друштвено-политички проблем, у томе је што у многим општинама немамо уопште адвоката, адвокатуре, нити било кога другог вида службе правне помоћи.

Према подацима које смо прикупили анкетирањем, у сједиштима општина које су истовремено и сједишта општинских судова а у којима уопште нема адвокатуре, односно адвоката, стање по републикама стоји овако: у Хрватској 13, Босни и Херцеговини 9, Србији 8, Македонији 7, Словенији 4 и Војводини 2. Дакле, без САП Косова и СР Црне Горе, у 43 сједишта општинских судова немамо уопште адвокатских канцеларија, а готово редовно ни осталих видова службе правне помоћи.

И код општина у којима нису сједишта општинских судова стање је још неповољније, тако да на подручју само једне републике (СР БиХ) у 48 општина уопште нема адвоката.

Дакле, отворено и јасно речено, основни недостатак у функцији адвокатуре и реализацији њених задатака, а тиме и остваривању слобода права радних људи, грађана, и других носилаца права и обавеза је у томе што уопште адвокатура као стручна служба у низу општина не постоји, а то је елементарни предуслов за функцију.

Не треба поново указивати да је општина као основна самоуправна и друштвено-политичка заједница, са мјесним заједницама, она јединка гдје се остварују готово сва витална права субјеката и врши заштита права, слобода и обавеза радних људи, грађана и организација, као и самоуправних права у уједињеном раду.

Такође посебно не треба наглашавати да су нарасле потребе у реализацији уставних и законских права и слобода, а и обавеза, у сталном процесу самоуправне социјалистичке демократизације у свим областима друштвеног живота, а везано и за извршену децентрализацију у систему органа власти и самоуправљања.

Узмимо само примјер у области редовног судства. Проведеном реорганизацијом на општинске или основне судове пренесена је надлежност у имовинским предметима без ограничења, а у кривичним углавном за кривична дјела за које је предвиђена казна до десет година затвора.

Ако имамо такву ситуацију да у појединим републикама у сједиштима општинских или основних судова немамо уопште адвоката, као што је случај да у неким републикама у тринаест или девет сједишта нема ниједног адвоката (СР Хрватска и СР Босна и Херцеговина), онда је такво стање од ширег друштвеног и политичког значаја у остваривању законитости, у реализацији права. Колико таква фактичка ситуација отежава и у којој мјери паралише и функцију органа правосуђа, посебно судова, с обзиром на законске процесне одредбе, мислимо да је потпуно јасно.

Интересантно је да је овакав случај и у социјалистичким републикама које се сматрају економски и уопште развијеније у односу на друге, као и у сједиштима општина које су прилично економски развијене, што показује да није у питању могућност за економско-материјалну помоћ.

Оваква ситуација адвокатуру, као дио друштвеног система чија је функција утврђена уставима и позитивним законима, доводи у позицију и неопходност да се заједно са друштвеном заједницом и свим друштвеним чиниоцима избори и реализује досљедну примјену Устава и закона у односу на службу као такву, јер тек онда ће моћи у цјелини да изврши своју функцију.

Свакако да је у вези са овим актуелна и измјена законских прописа о адвокатури и у том правцу су наше самоуправне организације, Савез и Коморе, предузеле, односно покренуле иницијативу.

Већ смо истакли да је индикативан податак да постоји недопустив друштвено-политички однос у реализацији права и слобода субјеката да структуре општина немају ни адвокатуру ни адвоката као законског и уставног инструмента у остваривању и заштити права и обавеза субјеката као ни другог организованог вила службе правне помоћи. Мислимо да такав показатељ указује да у таквим срединама постоји и један недопустив однос у процјени друштвено-политичког значаја, вредновања, а понегађе и бирократских отпора и несамоуправних тенденција према законитости и служби правне помоћи у цјелини. Према томе, постоји потреба и за квалитативно другачијим нормирањем обавеза друштвено-политичких заједница, као и ширих мјера за обезбјеђење примјене прописа.

Свим републичким законима о адвокатури и служби правне помоћи из 1974. године у уводним одредбама, као и каснијим републичким законима, конституисана је обавеза друштвене заједнице да *ствара услове* за пружање правне помоћи преко адвокатури и других видова. Таква законска формулација из уводних одредаба прилично је непрецизна и омогућава екстензивно тумачење и фактично неизвршавање обавеза основних носилаца, па је првенствено због тога Савез републичких и покрајинских комора Југославије покренуо питање измјене и допуне републичких закона о адвокатури преко својих комора чланица. У том правцу је Савез претходно консултовао и Савезни секретаријат за правосуђе, који је подржао овакву могућност те препоручио републичким секретаријатима провођење анализе о извршавању закључака Савезног вијећа Скупштине СФРЈ у односу на адвокатуру и службе правне помоћи, као и евентуалну иницијативу за измјену закона.

Поједини републички секретаријати и скупштине већ су у свој програм уврстили спровођење анализа и расправу о стању и измјенама и допунама Закона о адвокатури.

Из поменутог законске формулације: „друштвена заједница ствара услове за пружање правне помоћи грађанима и организацијама путем адвокатури и друге правне помоћи”, каква је у основи усвојена у свим републичким законима, произлази да нису одређени конкретни органи друштвене заједнице као носиоци обавеза. Из резултата наше анкете, те досадашњих резултата и података у спровођењу уставних и законских обавеза на овом плану, те Закључака Савезног вијећа и најновијих Закључака истог тијела, произилази да је таква формулација и конституисање обавеза неадекватно.

Према томе, потребно је, по нашем становишту, законом утврдити најконкретније обавезе општине као основне самоуправне друштвено-политичке заједнице да обезбједи и организује правну помоћ преко адвокатури, као самосталне друштвене службе, и других видова правне помоћи.

Овакво рјешење, односно одредбу већ садржи Закон о правној помоћи СР Словеније, који је донесен, тј, објављен 18. јула 1979. године, дакле након доношења осталих позитивних републичких закона.

Члан 3. став 3. наведеног Закона гласи: „Општина је дужна да сама или заједно с другим општинама обезбједи правну помоћ. У том циљу она даје иницијативе за организовање и оснивање служби правне помоћи, адвокатских радних заједница и за обављање адвокатске дјелатности личним радом самостално у виду занимања и стара се о формирању такве кадровске политике којом се обезбјеђују потребни кадрови за пружање правне помоћи.”

Наравно, законске одредбе као и одредбе Статута општина и градова требало би поставити тако да се адвокатура и други видови правне помоћи, посебно служба правне помоћи при

општинама, не постављају конкурентно или елиминаторно једне према другој, него као службе које се међусобно у основној функцији допуњују.

Сматрамо да би измјенама републичких прописа у овом смислу знатно допринијели извршавању уставних и законских обавеза у остваривању и заштити права грађана и организација и уопште у остваривању основне функције адвокатуре као самосталне друштвене службе. Свакако не треба испустити ни обавезу ширих друштвено-политичких заједница, органа и њихових тијела, као и друштвено-политичких организација с обзиром на ширу политичку димензију и значај ове материје.

Наравно, није само рјешење у конституисању прецизнијих обавеза општина и других чинилаца преко Закона и Статута него и у спровођењу тих обавеза. Али ипак овакво нормирање је значајан предуслов који треба да претходи и обезбиједи праксу и остварење прописа, а свакако везано и за остале материјалне, економске и друге услове и њихово разрјешавање, а што је обухваћено другим материјалима за ову Конференцију.

Морамо предузимати и низ мјера за боље самоуправно организовање и функционисање адвокатуре и њених самоуправних организација као и отклањање постојећих субјективних слабости, јер и то је значајан услов за унапређење службе и њене функције. Међутим, без помоћи и квалитативно другачијег конкретног прилаза друштвено-политичких и самоуправних заједница и осталих друштвених фактора и без већег ангажовања самоуправних субјективних снага у организацијама адвокатуре, те координиране акције — изостаће пунији резултати у остваривању уставних задатака адвокатуре и њене друштвене прогресивне функције.

Крешимир Абел

председник Одвјетничке коморе Хрватске

ЕКОНОМСКИ ПОЛОЖАЈ ОДВЈЕТНИШТВА И УВЈЕТИ РАДА ОДВЈЕТНИКА У СФРЈ

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Према уставним одредбама, републичким законима о одвјетништву и служби правне помоћи и Закону о удруженом раду, радни људи који самостално обављају дјелатност, дакле и одвјетници, изједначени су начелно, у погледу права и обавеза према друштвеној заједници, с радницима у удруженом раду.

У пракси, ово није проведено. Економски положај одвјетника у СФРЈ лош је и неадекватан прокламираним начелима.

Обвезе одвјетника веће су од оних које имају радни људи у удруженом раду, а права су им мања.

Ово се односи, како на порезне стопе, тако и на стопе с наслова доприноса, а нарочито здравственог, мировинског и инвалидског осигурања.

Овакав економски положај одвјетника у СФРЈ један је од главних узрока проблема који се јављају у одвјетништву.

Овакво стање је довело до тога да је просјечна доб одвјетника у СФРЈ од 50 до 52 године; врло мали је прилив младих људи из приправничких редова у одвјетништво (у СРХ је тек нешто више од 11% одвјетничких приправника остало у одвјетништву, након завршене праксе и положеног правосудног испита, у току неколико задњих година).

Ово је такођер један од главних разлога због којих у многим сједиштима опћина и опћинских судова не постоје одвјетничке канцеларије (у СРХ, у сједиштима 13 опћинских судова не постоји нити један одвјетник, у СР Македонији у 5 сједишта, у СР Словенији 4 и тако даље). То је у појединим републикама (СР Србија) довело и до смањења броја одвјетника.

Ово је надаље и узроком што код нас нема специјализираних одвјетничких канцеларија, те малом интересу за удружи-

вање рада одвјетника (на подручју СФРЈ постоји свега 8 радних заједница одвјетника и тај број већ годинама стагнира).

Код удруживања рада одвјетника треба још посебно узети у обзир да постојећим пореским и другим обвезама одвјетника треба прибројити и трошкове за администрацију, те на издавања за разне фондове који су обвезатни код удруживања рада (фонд заједничке потрошње, пословни, резервни фонд и друго).

На овакову ситуацију су републичке коморе указивале у више наврата, у расправама с представницима друштвено-политичких органа и организација, нарочито задњих неколико година.

У Одвјетничкој комори Хрватске су 1979. и 1982. године о проблему економског положаја одвјетника начињене писмене информације.

Те су информације рађене када је Одвјетничка комора Хрватске дала иницијативу за склапање Друштвеног договора о утврђивању обвеза одвјетника за задовољавање опће друштвених и заједничких потреба, те за потребе савјетовања о проблемима одвјетништва и пружања правне помоћи са осталим друштвеним субјектима.

На економски положај одвјетништва указивала је и Адвокатска комора Србије, па је с тим у вези 1975. године добила подршку Извршног вијећа Србије које је препоручило опћинама и самоуправним интересним заједницама Републике, да преиспитају политику пореза и доприноса и подуму мјере да се обвезе одвјетника изједначе са обвезама радних људи у удруженом раду.

Извршно вијеће те републике је 1976. године поновно разматрало ову проблематику и оцијенило да стање није задовољавајуће, јер су порези и доприноси одвјетника виши од оних које имају радни људи у удруженом раду и радним заједницама друштвених дјелатности.

Међутим, унаточ овим акцијама стање се није измијенило.

У Информацији о провођењу Закључака Савезног вијећа скупштине СФРЈ о стању и актуалним проблемима правне помоћи и адвокатуре из о. г., коју је начинио Савезни секретаријат за правосудје и организацију савезне управе, такођер се оцијењује да је потребно радити на стварном усклађивању друштвено-економског положаја одвјетника са положајем радника у удруженом раду друштвених дјелатности, као материјалној претпоставци даљег унапређења одвјетништва као друштвене службе.

У Информацији се констатира да се на том подручју врло мало урадило, а особито од стране друштвено-политичких заједница.

Очито је дакле, да је потребно остварити уставно начело равноправности одвјетника с радницима у удруженом раду друштвених дјелатности, јер је садашње стање кочница у даљњем унапређењу одвјетништва као основног и најважнијег облика пружања правне помоћи.

Без подршке друштвене заједнице, немогуће је поправити економски положај одвјетника у СФРЈ, а самим тим и унаприједити пружање правне помоћи.

Према Закључцима Савезног вијећа Скупштине СФРЈ од 25. VI 1980, код рјешавања ове проблематике, требају се заједно са одвјетничким коморама ангажирати и други друштвени субјекти, како би се створили што повољнији увјети за даљњи развој одвјетништва.

Заједничким напорима, реално рјешење материјалног положаја одвјетништва, усклађеног са друштвеним значајем и угледом одвјетништва као службе, бит ће примаран увјет за повећање интереса младих људи за ову професију, која би се на тај начин обнављала и помлађивала на оптималан начин. Створиле би се тиме могућности за удруживање рада одвјетника, за специјализацију, те за отварање одвјетничких канцеларија и тамо гдје оне данас не постоје.

Осим тога, довођењем обвеза одвјетника у реалне оквире, створила би се и могућност да одвјетници, попут осталих радних људи из својих особних доходака издавају средства за рјешавање својих стамбених проблема, осигурања пословног простора и друго.

Уз то истичемо да, примјерице, већ сада, и поред неповољног положаја одвјетници у СРХ издавају у облику једномјесечне чланарине комори средства из којих се под врло повољним увјетима додијељују кредити за одвјетнике који долазе из редова приправника и првенствено отварају канцеларије у мјестима гдје их нема (годишње је на располагању за ту сврху износ од ссa 350.000, — дин.).

На сличан начин већ неколико година се помаже младим одвјетницима и у СР Словенији.

На тој основи бит ће даље могуће рјешавати и остале проблеме одвјетништва, а све с циљем да одвјетници пружају правну помоћ на таквој стручној и етичкој висини, како то захтјевају потребе нашега друштва.

Ова проблематика је ради тога међу најважнијима о којима треба расправљати Конференција Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије.

У овоме реферату говори се првенствено о стању у СР Хрватској, јер за остале коморе у СФРЈ нису због кратког рока били на располагању сви потребни подаци, односно, нису били потпуни.

Треба међутим истакнути да су на подручју свих комора у СФРЈ проблеми материјалне нарави, као и посљедице тога, једнаке.

II. ОБВЕЗЕ ОДВЈЕТНИКА

а) Порези и доприноси

У СР Хрватској је опорезивање одвјетника регулирано Законом о порезима грађана из 1977. године, са измјенама и допунама од којих су задње из 1982. године и примјењују се од 1. I о. г. (*Народне новине*: 53/77, 55/79, 31/80 и 10/82).

Овом задњом измјеном Закона, дана су још већа права опћинама и заједницама опћина које за своје подручје одређују висину пореских стопа за особе које самостално обављају дјелатност и које требају бити селективне, као и да проводе пореску политику и врше њену контролу.

Опћине, по овоме Закону, испитују вјеродостојност пословних књига преко посебних комисија које оснивају (чл. 85-а цитираног Закона).

На темељу овог Закона скупштине заједница опћина и опћине закључиле су Договор о усклађивању елемената порезне политике и висине административних такса у средњорочном планском раздобљу до краја 1985. године.

Према чл. II, точ. 3-а споменутог Договора, стопе пореза из особног дохотка од самосталног обављања дјелатности, а према стварном особном дохотку, прописат ће се највише до 25%.

У том распону опћине ће прописивати различите стопе, овисно о врсти дјелатности, увјетима привређивања и мјесту гдје се дјелатност обавља.

Опћине унутар заједнице опћина, требају да усугласе ставове у погледу одређивања дјелатности у којима ће се порез плаћати по вишим, односно нижим стопама.

У истој тојци Договора под б, обвезницима пореза од самосталног обављања дјелатности, који удруже свој рад и средства у кооперацији, или трајније послују с организацијама удруженог рада, смањит ће се разрезани порез од дјелатности, ако у кооперацији или пословној сарадњи остварују приход од најмање 50% од једногодишњег укупног прихода.

Порез од обављања самосталне дјелатности у наведеном случају смањит ће се до 20 % од разрезаног пореза, овисно од оствареног прихода у кооперацији или пословној сарадњи и од трајања кооперативних односа или пословне сарадње.

Остала ослобођења и олакшице код самосталног обављања дјелатности, опћине ће прописати након извршеног усуглашавања унутар заједнице опћина.

Напомињемо, да је према ранијим прописима највиша стопа пореза из особног дохотка за одвјетнике у СРХ износила 20% (у Загребу 18%).

Током љета ове године, опћине су донијеле одлуке о порезима грађана у складу са споменутиим Договором.

Тако су, на примјер, ове одлуке донијеле опћине на подручју Загреба 29. VI 1982, које се примјењују од 1. I 1982. године (*Службени гласник*, број 23/82 и др.).

Према овим одлукама стопа пореза из особног дохотка за одвјетнике је остала 18⁰/о, док је истим одлукама порез из особног дохотка радника у удруженом раду обрачунао по стопи од 1,12⁰/о.

Код тога истакнимо ради упоредабе, да је збирна стопа пореза из особног дохотка за радне људе у удруженом раду и радним заједницама 8,934⁰/о, а из дохотка, порезна стопа износи 1,02⁰/о.

Значи, нити половицу онога што с истог наслова требају плаћати одвјетници.

Нема оправдања за ову разлику, као што нема нити пода-така што се све подмирује из ове разлике.

Код тога треба још рећи да према постојећем систему опорезивања одвјетници плаћају порез са осталим доприносима и на доприносе с наслова здравственог, инвалидског и мировинског осигурања, јер се они обрачунавају од бруто особног дохотка, тј. од пореске основице одвјетника.

Значи да ови доприноси нису одбитна ставка код плаћања пореза од обављања дјелатности, већ само код плаћања пореза из укупног прихода грађана.

Поред тога, одвјетници плаћају порезе и доприносе и на неке режије које се не признају као одбитне ставке, иако су неминовне у пословању одвјетника: амортизација аутомобила који служи и у пословне сврхе, чишћење пословних просторија, трошкови пријеписа и друго.

Посебно још треба истаћи, да су неке општине у СРХ (Дубровник, Иванец, Костајница и Нашице) увеле и порез на промет услуга од 5⁰/о, иако се ради о пружању услуга интелектуалног карактера.

Овај порез се у пракси преваљује на одвјетнике који га плаћају.

Осим пореза, одвјетници плаћају и доприносе по стопама, које варирају код разних општина и заједница општина.

У заједници општина Загреб, одвјетници плаћају на име републичких доприноса СИЗ-овима 2,70⁰/о, општинских доприноса по стопи од 4,5⁰/о и за средства солидарности по стопи од 2⁰/о.

Са порезом из особног дохотка то чини збирну стопу од 27,25⁰/о.

Ови доприноси су у Загребу нижи од већине доприноса које плаћају одвјетници у другим општинама и заједницама општина у СРХ. Ови доприноси се такођер обрачунавају од пореске основице.

Треба истаћи да су ови доприноси за одвјетнике у неким општинама и двоструко виши од оних који су прописани на подручју Загреба и заједно са порезом у неким општинама износе и преко 34⁰/о.

Осим тога, треба напоменути и то, да иако плаћају све доприносе СИЗ-овима, одвјетници нису корисници свих услуга ових СИЗ-ова.

На подручју СР Србије од 1. 1. 1982. пореска стопа из особног дохотка одвјетника се креће у распону од 4 до 12% (осим код Основне адвокатске коморе у Чачку), док су с друге стране стопе опћинског пореза из особног дохотка за раднике у друштвеним дјелатностима (збирне) од 1,37% до 2,97%.

Ако се томе додају и доприноси, онда збирне стопе пореза и доприноса на територију Адвокатске коморе Србије износе до 38%.

На подручју СР Словеније, плаћање пореза из особног дохотка регулирано је Друштвеним договором према којем особе које самостално обављају дјелатност, дакле и одвјетници, плаћају порезе и доприносе као и радници у удруженом раду једнаких или сличних звања.

Као основа за обрачун плаћања ових обвеза узима се бруто особни доходак суца Вишег суда у републици, а ту висину утврђује републички секретар за правосудје и опћу управу за сваку годину.

Одвјетници који имају већи особни доходак од онога који се утврђује на описани начин, плаћају порезе и доприносе тако, да им се особни доходак прогресивно повисује по стопама од 7% до 32%.

На подручју СР Словеније је од 1. 1. 1982. уведен опћински порез на промет услуга.

На подручју коморе СР Македоније порези и доприноси за одвјетнике изједначени су и у 1981. години износе збирно 34,25%.

На подручју Заједнице адвокатских комора БиХ стање је слично осим, што су на подручју СР БиХ за одвјетнике прописане и минималне пореске основице, које многи одвјетници не могу остварити.

Против ових пореских основица је Заједница адвокатских комора БиХ покренула поступак за оцјену уставности, обзиром да овакав начин административног одређивања особног дохотка није у складу са начелом да је рад основ стицања особног дохотка.

Напомињемо да је и у СР Хрватској било прописано колики мора бити минимални бруто особни доходак одвјетника, но Уставни суд Хрватске је 1980. године оцијенио да ово није у складу са уставним прописима и ове основице су укинуте.

На подручју АП Војводине порезне обвезе су регулиране Друштвеним договором о усклађивању обавеза адвоката за задовољавање опћедруштвених и заједничких потреба.

Према овом Договору, обвезе одвјетника су изједначене са онима које имају радни људи у удруженом раду друштвених дјелатности.

Порез из особног дохотка одвјетници плаћају по стопи која се утврђује тако, да у подмирењу опћедруштвених потреба одвјетници не буду у неповољнијем положају од радника у удруженом раду.

Овај Друштвени договор нису потписале све општине, а нити су њиме обухваћена плаћања доприноса за мировинско и инвалидско осигурање.

У 1981. години збирне стопе пореза и доприноса износиле су од 20,75% (Бечеј) до 39,71% (на подручју општине Сремска Митровица, која није потписала Друштвени договор).

Оцјењује се да је склапањем овог Друштвеног договора и његовом примјеном у пракси, друштвено-економски положај одвјетника поправљен.

Велика већина потписника придржава се Друштвеног договора, но проблеми се јављају тамо гдје се субјекти не придржавају договоренога, па су тамо и даље обвезе одвјетника веће од оних радника у удруженоме раду друштвених дјелатности.

б) Здравствено осигурање

На подручју Одвјетничке коморе Хрватске права одвјетника с наслова здравственог осигурања произлазе из Закона о здравственој заштити и здравственом осигурању (*Народне новине*, број 10/80) и Статута СИЗ-а здравства и здравственог осигурања радника и пољопривредника из 1980. године.

Према овим прописима, одвјетници имају право на: здравствену заштиту, накнаду особног дохотка, накнаду за путне трошкове у вези с кориштењем здравствене заштите, накнаду погребних трошкова и помоћ за опрему новорођеног дјетета.

Чланови обитељи одвјетника имају право на: здравствену заштиту, накнаду за путне трошкове у вези с кориштењем здравствене заштите и накнаду погребних трошкова, те посмртну помоћ.

Накнаду умјесто особног дохотка одвјетници имају право остварити тек од 31. дана боловања па надаље. Одвјетници немају право на накнаду особног дохотка кад су спријечени за рад због одређеног лијечења или медицинског испитивања, које се не може обавити изван радног времена корисника.

Одвјетницима-осигураницима такођер не припада право накнаде умјесто особног дохотка за случај спријечености за рад услјед његовања обољелог дјетета, члана уже обитељи или брачног друга — породиље.

Такођер одвјетнику не припада право на накнаду особног дохотка у случају притвора или истражног затвора. Ово се односи и за случај суспензије.

Накнада особног дохотка за вријеме трудноће и порођаја припада осигуранику — одвјетници само у трајању од 180 дана на терет средстава Заједнице осигурања.

Основице за плаћање доприноса с наслова здравственог осигурања одвјетника су исте као и оне за плаћање мировинског

и инвалидског осигурања, тј. одређене су по групама према дужини стажа (до 10 година, од 10 до 20, 20 до 30 и 30 до 40).

Основица здравственог осигурања је изједначена са нето основицом мировинског осигурања.

Ове основице према групама осигураника по годинама стажа износе: 19.810,— дин, 20.870,— дин, 23.490,— дин и 24.780,— дин.

Основице су прописане за 1982. годину и сваке године се ревалоризирају, па су тако у односу на 1981. годину ове основице увећане за 36,9%.

На подручју Загреба стопе с наслова здравственог осигурања плаћају се у висини од 14,057% више санацијска стопа од 1,285%.

Мјесечни доприноси без санацијске стопе с наслова тог осигурања и по групама износе: 2.784,70 дин, 2.933,70 дин, 3.302,— дин и 3.483,30 дин.

Оваково стање је у Загребу још релативно повољно, јер су доприноси на подручју неких других одвјетничких зборова далеко виши, па чак и за 100% (Сплит, Шибеник). Ово се образлаже великим трошковима здравства на тим подручјима, иако је опће познато да одвјетници врло ријетко иду на боловање, а када и иду, права су им мања (како је горе изложено).

За радне људе у удруженом раду, допринос из особног дохотка за здравствено осигурање износи 2,934%, за додатак на дјецу 1,060%, за санацију губитака у здравству 0,864%, док се из дохотка за здравство издваја допринос по стопи од 3,772%.

За подручја осталих комора у СФРЈ нису нам били на располагању потребни подаци осим за подручје СР Србије гдје је укупна збирна стопа пореза и свих доприноса, дакле и оних за здравствено и мировинско осигурање за одвјетнике од 65%, па чак до 68%, док је на подручју СР Македоније стопа за здравствено осигурање одвјетника 6,60%.

в) Мировинско и инвалидско осигурање

Ово осигурање одвјетника у Хрватској регулирано је Законом о мировинском и инвалидском осигурању (прочишћени текст Закона објављен је у *Народним новинама*, број 20/78).

Према овом Закону, особе које самостално обављају дјелатност особним радом, дакле и одвјетници, обвезатно се осигуравају за случај старости, инвалидности, опасности од инвалидности и тјелесног оштећења.

Осигураници и корисници мировине у својим заједницама самостално утврђују права из мировинског и инвалидског осигурања, увјете и начин њихова кориштења, као и средства потребна за остваривање тих права у складу са законом.

Цитираним Законом у дијелу IX од чл. 174. до 178. регулирано је мировинско и инвалидско осигурање особа које самостално обављају дјелатност особним радом.

Ове особе могу осигурати сва или само поједина права из мировинског и инвалидског осигурања према одредбама Закона.

Као особни доходак, који служи за утврђивање мировинске основице, узимају се основице осигурања које за поједине категорије тих осигураника утврђује заједница у којој су осигурани.

Ове основице у свом бруто износу служе за обрачунавање плаћања доприноса, док се остваривање права из мировинског осигурања обрачунава из нето основица.

За поједине категорије осигураника према дужини стажа, бруто основице износе: 28.750 дин, 30.240 дин, 34.030 дин и 35.890 дин, док су нето основице исте као код здравственог осигурања.

И ове основице се сваке године ревалоризирају, па су основице за ову годину у односу на 1981. повишене за 36%.

По овим основицама плаћа се допринос по стопи од 12,5% плус 2,5%.

У погледу плаћања доприноса за раднике у удруженом раду, стопа доприноса за ово осигурање из особног дохотка износи 12,5%, а из дохотка 2,5%, дакле као и одвјетници, али код тога треба истаћи да је потпуно неосновано да одвјетници плаћају осигурање из дохотка (2,5%) јер одвјетник осим свог особног дохотка нема још и посебан доходак, који реализирају организације удруженог рада.

Код овога треба рећи, да су прописане основице далеко више од оних које велика већина одвјетника остварује.

Према Споразуму о уређивању права из мировинског и инвалидског осигурања одвјетника и о provedби тог осигурања, од 25. VI 1974. склопљеног између Одвјетничке коморе Хрватске и тадашњег ЗМИОР-а Хрватске одвјетници немају права на рад са скраћеним радним временом на свом послу, на накнаду због мањег особног дохотка на другом послу, на пријевремену старосну мировину, на минималну мировину, те на заштитни додатак на мировину.

Овај Споразум је закључен на темељу Статута ЗМИОР-а Хрватске (*Народне новине*, број 8/73 и 14/73).

Према томе, одвјетници су осигурани само за случај инвалидности тјелесног оштећења проузрочена несрећом на послу, за помоћ и његу друге особе, те за случај старости и смрти.

Сматрамо међутим да наведени Статут треба бити усклађен са измјенама и допунама Закона, јер СИЗ није више овлаштен утврђивати опсег права особама одређених категорија самосталних дјелатности, већ само начин и увјете осигурања тих особа (чл. 179. Закона).

Према томе, не би се више могао примјењивати Споразум из 1974. год.

Мања права одвјетника у мировинском и инвалидском осигурању а посебно чињеница да су мировине одвјетника и до

50% ниже од оних које примају особе са истим квалификацијама, стажом и годинама живота, а које су умировљене у другим правничким занимањима су разлог, да већина одвјетника у СРХ наставља са радом и након остварења права на старосну мировину.

Треба напоменути и то, да по републичком Закону (чл. 180) особе које обављају самосталне дјелатности и други грађани који нису обухваћени обвезатним мировинским и инвалидским осигурањем на темељу овог Закона, могу основати посебне самоуправне интересне заједнице осигурања.

Ове особе могу основати Заједницу мировинског и инвалидског осигурања, ако се доприносима и другим приходима заједнице могу остварити средства за осигурање утврђених права на мировинско и инвалидско осигурање и стварање прописаних резерви, и, ако су осигурани увјети који омогућују да осигураници остварују што непосредније своја самоуправна права.

У СР Хрватској је управо у току јавна расправа о приједлогу новог Закона о мировинском и инвалидском осигурању, који треба бити донесен до 1. I 1983. године.

Од предложених измјена за одвјетнике је најважнија она (члан 114, ст. 2. и 3. Закона), која предвиђа да осигураници — особе које обављају самосталну дјелатност могу стечено право на мировину користити тек након престанка обављања самосталне дјелатности, а ако поновно почну обављати самосталну дјелатност на темељу које су стекли право на мировину, исплата мировине се обуставља.

На подручју СР Србије постоје различите основице за одвјетнике по опћинама за ово осигурање, док се стопе за плаћање доприноса крећу од 10% па до 16%, уз свакогодишње мијењање и валоризацију коју врши Заједница пензионог и инвалидског осигурања.

Уноточ овим доприносима одвјетници у СР Србији су такођер ускраћени у неким својим правима.

Према приједлогу новог републичког Закона такођер се предвиђа обустава исплата мировине одвјетнику који настави радом након што је остварио право на мировину.

У СР Словенији је склопљен уговор између Заједнице мировинског и инвалидског осигурања у СР Словенији и Одвјетничке коморе Словеније 10. VI 1982. (*Урадни лист СРС*, број 27/82).

Према овом уговору основа за обрачунавање и плаћање доприноса за мировинско и инвалидско осигурање је особни доходак из текуће године од обављања одвјетништва, коју утврђује надлежни орган према Друштвеном договору који регулира плаћање пореза и доприноса одвјетника (републички секретар за правосуђе и управу).

На подручју СР Македоније допринос за ово осигурање плаћају одвјетници по стопи од 13,68% од особног дохотка.

У АП Војводини као што је већ наведено, мировинско и инвалидско осигурање није обухваћено Друштвеним договором.

Ово стога јер је према становишту СИЗ-а за мировинско и инвалидско осигурање основа осигурања, особни доходак одвјетника.

Адвокатска комора Војводине стоји међутим на становишту, да ово не може бити основ осигурања, јер док радници у удруженом раду особни доходак остварују на темељу свог текућег и минулог рада, одвјетници остварују особни доходак само на основу свог текућег рада.

Према томе, за одвјетнике не би био одлучан остварен особни доходак, већ би требало узети одређени износ који би представљао уговорену основицу за плаћање доприноса.

Дакле, особни доходак одвјетника који утврђује опћина приликом разрезивања пореза и доприноса, не би могао бити основ за утврђивање права на мировину, јер би довео одвјетнике у неравноправан положај у односу према радним људима у удруженом раду. Требало би стога мировинску основицу за одвјетнике утврдити опћим актом, независно о особном дохотку утврђеном у поступку код опћине.

Према приједлогу Уговора о спровођењу пензионог и инвалидског осигурања одвјетника између Скупштине СИЗ-а пензионог и инвалидског осигурања радника Војводине и Адвокатске коморе Војводине, основице осигурања за одвјетнике износице би — овисно о стажу (посебно за мушкарце а посебно за жене): од 11.600 до 18.500 дин.

Без обзира на дужину стажа, одвјетник би на свој захтјев могао бити разврстан у основицу осигурања у висини највишег износа особног дохотка од којег се у АПВ може одредити мировина у текућој години.

Према савезном Закону о основним правима из мировинског и инвалидског осигурања (*Службени лист СФРЈ*, број 23/82) предвиђено је, да радни људи који особним радом самостално у облику занимања обављају умјетничку или другу културну, одвјетничку или другу професионалну дјелатност, материјалну и социјалну сигурност осигуравају за себе и чланове своје обитељи обавезним мировинским и инвалидским осигурањем, у складу са Законом (чл. 12).

г) Порези и доприноси за одвјетничке приправнике

На подручју Одвјетничке коморе Хрватске висина особних доходака одвјетничких приправника регулирана је колективним уговором.

Сваке године се особни доходи ревалоризирају према подацима о зајамченом републичком особном дохотку.

За ову годину нето особни доходак одвјетничког приправника без положеног правосудног испита износи минимално дин 7.450, док минимални особни доходак приправника са положеним правосудним испитом износи дин 11.175.

Обвезе које се плаћају из бруто особног дохотка приправника износе: за здравствено осигурање 14,057%, за санацијску стопу за здравствено осигурање 1,285%, дјечји додатак 1,06%, те за мировинско и инвалидско осигурање 15%, што укупно износи збирну стопу од 31,402%.

Одвјетничка канцеларија која имаде приправника нема ради тога никаквих пореских или других олакшица, већ се на-против сматра, да би такав одвјетник требао имати виши особни доходак, дакле, и да плаћа веће порезе и доприносе с тог наслова.

Имаде случајева да се одвјетнички приправници чак третирају као радници код приватног послодавца (Шибеник).

Слично стање је и на подручју осталих адвокатских комора у СФРЈ.

д) Такса на твртку

Прописи о таксама на твртку су у надлежности опћина.

На подручју СРХ — у Загребу, такса на твртку за 1981. годину износи дин 1.200, док је према најновијој одлуци такса за 1982. годину 2.400 дин. Значи повишење износи 100%.

Прије три године је ова такса на подручју Загреба износила дин 600,—.

Све особе које самостално обављају дјелатност и плаћају порезе и доприносе из особног дохотка, плаћају једнаку таксу на твртку, дакле уз одвјетнике и угоститељи, зубари и други.

Овакав третман одвјетника је неприхватљив, јер они обављају друштвену службу.

У СР Србији таксе на твртку су прописане у распону од дин 500 до 3.000.

На подручју Адвокатске коморе Македоније, такса на твртку у овој години за све одвјетнике износи дин 1.500.

III. УВЈЕТИ РАДА ОДВЈЕТНИКА

а) Као прво треба нагласити да одвјетници раде у далеко тежим увјетима од оних које имају радни људи истих квалификација запослени у правосудју и у управним органима.

Тим се радницима осигурава из друштвених средстава пословни простор, инвентар, потрошни материјал, администрација и тако даље, док напротив одвјетници морају сами себи осигурати пословни простор, који се или налази у властитом стану, што иде на штету комфора становања, или тај простор одвјетник мора изнајмити у туђем стану, плаћајући у правилу врло високу најамнину, која му најчешће није нити одбитна ставка режије у пуном износу, затим си одвјетник мора сам осигурати потребни инвентар и потрошни материјал за канцеларију, нема

осигуран посао и доходак, нема плаћен годишњи одмор, ради двократно и у правилу више од 8 сати дневно, а често и преко викенда и празника.

Такођер си мора властитим средствима осигурати стамбени простор и све друге егзистенционалне потребе.

Свему овоме треба придодати и мања права која имају одвјетници с наслова здравственог, мировинског и инвалидског осигурања, што је већ споменуто.

Оваково је стање на подручју свих комора у СФРЈ.

б) Садашње тарифе о наградама и накнади трошкова за рад одвјетника нису адекватне, јер не слиједе пораст цијена и трошкова живота.

Ово стога јер садашњи начин доношења тарифа тражи у правилу барем годину дана рада на њој, почевши од приједлога за повишење, па до ступања на снагу.

Према Закону о одвјетништву и служби правне помоћи (СР Хрватске) приједлог за повишење тарифе доноси Скупштина Одвјетничке коморе Хрватске, а ступа на снагу уз сугласност Извршног вијећа Сабора СРХ.

За давање ове сугласности Извршно вијеће имаде рок од 3 мјесеца, те ако у томе року не стави примједбе на приједлог за измјену тарифе, сматра се да је тарифа прихваћена.

Уколико Извршно вијеће стави примједбе на тарифу, рок за доношење нове тарифе се продужује.

Као примјер наводимо да је садашња Тарифа ступила на снагу у IV мјесецу 1981, а приједлог за измјену, односно повишење раније тарифе начињен је концем 1979, на бази тадашњих цијена и трошкова живота.

Управо је у току поступак за дјеломичну измјену ове Тарифе.

Код тога треба још истаћи, да је због садашње економске ситуације у земљи, дошло и до смањења обима послова одвјетника.

Овакав поступак доношења одвјетничких тарифа је сличан на подручју свих комора у СФРЈ, осим у СР Словенији.

У СР Словенији склопљен је Друштвени договор о основама и мјерилима за утврђивање висине награде за поједине радње правне помоћи. Овај договор је склопљен између Извршног вијећа Скупштине СР Словеније те зборова одвјетника и опћинских скупштина.

У том Друштвеном договору код вредновања појединих радњи правне помоћи треба узети у обзир вријеме потребно за обављање поједине радње, одговорност и стручност која се код тога улаже. За посебно стручно знање, знање страног језика и слично, награда се може повећати.

При вредновању одговорности код појединих радњи правне помоћи, треба узети у обзир значај угрожених добара или права, тј. оних која имају већи друштвени значај (нпр. заштита

самоуправних права радних људи, заштита друштвеног власништва и слично). Ове радње се вреднују више од других услуга правне помоћи.

Према овом договору у цијену правне помоћи треба обухватити: средства за особне дохотке, материјалне трошкове, амортизацију, средства за задовољавање опћих и друштвених потреба, те других обвеза и издатака који се подмирују из дохотка те средства резерве.

Тарифа која треба бити израђена у складу са овим Друштвеним договором, треба најкасније до 1. III сваке године бити ревалоризирана у складу с промјенама вриједности оних елемената који требају бити уграђени у тарифу.

У раду је тарифа према овом Друштвеном договору која би вриједност услуга правне помоћи имала изражену у бодовима.

Израчунато је да би цијена сата као мјерила у пружању правне помоћи износила 600 динара и била би укључена у сваку радњу.

Ово би био кратак приказ економског положаја и увјета рада одвјетника у СФРЈ, те успоредно са тим, приказане су и постојеће разлике код одвјетника и радних људи у удруженом раду друштвених дјелатности у погледу њихових права и обвеза, које су све разлике на штету одвјетника.

Јован А. Јерковић

судија Врховног суда Војводине

ДРЖАВИНА ПО ЗАКОНУ О ОСНОВНИМ СВОЈИНСКО-ПРАВНИМ ОДНОСИМА

I. Увод

Можемо почети ово излагање са констатацијом да је у нашем досадашњем позитивном праву и судској пракси била заступљена као искључиво субјективна, класична (римска) концепција државине чија се суштина своди на диференцирање државине ствари од државине права. Прихватање овакве концепције државине дошло је до пуног изражаја у Закону о парничном поступку (ЗПП) који је ступио на снагу 1. јула 1977. године, а идентична је концепција била прихваћена у истом ранијем закону из 1956. године са изменама и допунама, с обзиром да је чланом 439 (раније чл. 419) била изричито предвиђена заштита како за државину ствари, тако и за државину права. И тада је оваква концепција државине била изложена критици правне теорије¹ и још више судске праксе полазећи од становишта да је иста без икакве критичке анализе и оцене једноставно преузета из судске праксе засноване на примени као важећих предратних правних правила из Аустријског и Србијанског грађанског законика. Тежиште ове оправдане критике указивало је на пропуст законодавца, што није вођено рачуна да ли наведена концепција државине одговара самоуправним односима у нашем социјалистичком друштву, те да стога представља само једну реално неодрживу правну конструкцију. При томе је посебно истицано да је са историјског аспекта државина права у суштини стара феудална форма акцептирана у капиталистичке друштвене односе и као у том смислу адекватан институт омогућила реализацију настале неопходне друштвено-економске потребе за проширивањем државинске заштите на што шири круг лица. На тај је начин било омогућено пружање др-

¹ На пример Гамс, Основни стварног права, Београд 1971, стр. 234.

жавинске заштите поред сопственику ствари још и лицима која су само фактички вршила власт на стварима као титулари одређеног стварног или облигационог права, али наравно уз рестрикцију да се ради о оним имовинским правима која су у промету.

II. Законска концепција државине

Нови закон о основним својинско-правним односима (даље закон) који је ступио на снагу 1. септембра 1980. године регулише институт државине и њене заштите одредбама чл. 70. до 81 (Глава V), мада државина као таква не чини неко посебно својинско право, него представља неопходни основни атрибут за вршење права својине и других стварних права. Међутим, нови закон у том погледу доноси радикалну промену, јер се опредељује за модерну објективну (германску) концепцију непосредне државине (чл. 70. ст. 1) која не полази од разликовања државине ствари од државине права. Њена је основна карактеристика у томе, што се држаоцем ствари сматра сваки онај који врши фактичку власт на ствари без вољне границе тј. без обзира да ли ту фактичку власт врши за себе (*animus*) или за другог (непосредна државина — *corpus*). То значи да третман држаоца има не само лице које директно врши фактичку власт на ствари, већ и оно лице које такву власт реализује преко другог лица коме је ствар дало у непосредну државину по основу плодоуживања, уговора о коришћењу стана, закупа, чувања, послуге или неког другог правног посла (посредна државина — чл. 70. ст. 2). Таква солүција несумњиво више одговара условима и потребама животних односа у нашем друштву, него одређивање појма државине као двостраног феномена узимајући за основу диференцирање државине ствари од државине права у смислу субјективне (класичне) концепције државине.

Све то указује да је у суштини карактеристика ове промене елиминисање из института државине субјективне (вољне) компоненте, која се манифестовала у понашању држаоца као власника према ствари (*anim. suo nomine tenere*). Стога се по закону државина једноставно схвата као објективна фактичка власт на ствари чиме се уједно суштински разликује од својине као правне власти. При томе нема никаквог значаја чињеница, да ли се државина заснива на праву својине или неком другом стварноправном односно облигационом правном основу, или се уопште не заснива на неком праву као у случају када друго лице поседује ствар независно од тога што та ствар припада власнику. У вези с тим закон изричито предвиђа и одређено ограничење тиме, што искључује постојање државине и њене заштите на страни лица које по основу радног или сличног односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари, а дужно је да поступа по упутствима другог лица (чл. 71). Таквим ограничењем закон врши одређено и јасно диференцирање изме-

бу државине и притежања (детенције), коју своди само на категорију лица из чл. 71. закона.

На тај начин у нормативном регулisaњу института државине дефинитивно напуштена досадашња владајућа субјективна (римска) концепција државине заступљена у цитираним предратним правним правилима и нашем позитивном праву (ЗПП) по којој су били искључени од директне државинске заштите детентори ствари. Ипак, ни оваква објективна концепција државине није јединствено прихваћена, па је стога допуњена и тиме комплетирана утолико, што је у закону предвиђена и могућност државине права стварне службености за лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености (чл. 70. ст. 3). И више лица могу имати у државини ствар или право (судржавина — чл. 70. ст. 4).

У погледу личних службености као што су право плодоуживања (*ususfructus*), право употребе (*usus*) и право становања (*habitatio*) укључујући и право стварног терета закон не садржи ни начелне оквири за регулisaње тих института, већ то у потпуности препушта републичком односно покрајинском законодавству. Свакако је разлог за такву солуцију у чињеници, што је службеност права плодоуживања детаљно регулисана у републичким односно покрајинским законима о наслеђивању имајући у виду и стварне терете код уговора о доживотном издржавању. За остале личне службености као право употребе, становања и друге је карактеристично да се уопште у пракси не појављују у неким крајевима земље.

III. Начин стицања државине ствари и права

У закону није дата потпуна дефиниција и објашњење појма фактичке власти држаоца на ствари, а такође ни за појам државине права чију могућност закон предвиђа код реалних службености (афирмативних и негативних — чл. 70. ст. 3. и чл. 49. ст. 1). Не треба посебно истицати колико је појам државине права сложен, што је и у досадашњој судској пракси стварало доста потешкоћа у парницама због сметања државине права. Наиме, по ранијој субјективној (римској) концепцији државине постојала је битна разлика у погледу начина прибављања државине ствари од државине права. У оба случаја био је потребан кумулативни стицај оних неопходних услова без којих није било ни могуће креирање државине, а то су они битни елементи садржине државине у правнотехничком смислу термилошки означени као *corpus* и *animus*. И сада, иако је у закону усвојена модерна (објективна) концепција државине, остаје и даље присутна разлика о начину стицања државине ствари од државине права. Када је у питању државина ствари онда је довољна само економска фактичка власт држаоца на ствари (*corpus*),

али није неопходан услов да постоји и директан материјални (физички) контакт држаоца са ствари (апребензија). Постојање *corpus* обезбеђује се већ у могућности држаоца да располаже са ствари. То значи да је за апребензију код непосредне државине довољно да се држалац налази у таквом трајном просторном односу према ствари, који му омогућује утицај на ствар у смислу вршења фактичке економске власти. На почетку је већ истакнуто да је непосредна државина као фактичка економска власт на ствари с обзиром на то основно карактеристично својство истовремено битна претпоставка и атрибут првенствено права својине. За могућност манифестовања права својине као највише и искључиве економске власти на ствари одређеног носиоца тог права (грађани, удружења грађана и друга грађанска правна лица) неопходна је претпоставка држање дотичне ствари у фактичкој власти. Једино се тим начином омогућује држаоцу да се служи и са осталим атрибутима права својине, па се на тај начин његова фактичка власт испољава и као право на државину односно појављује као конкретан облик права својине.

За разлику од непосредне државине законом је предвиђено као значајна новина и институт посредне државине, који није био познат у римском праву ни у нашем досадашњем позитивном праву. Код посредне државине је основна специфичност у томе, што држалац фактичку економску власт на ствари врши посредно преко другог — непосредног држаоца (чл. 70. ст. 2), с обзиром да је и његов фактички однос према ствари у таквој ситуацији посредан.

Међутим, за стицање државине права није довољно само постојање фактичке могућности располагања као код државине ствари. Потребно је да се одређено имовинско право као на пример афирмативна реална службеност врши по својој битној садржини (*corpus*) и са вољом да се то чини за себе (*animus*). Стога основано можемо закључити да се у том погледу у судској пракси и даље имају примењивати ранија правна правила, а по којима вршење одређеног имовинског права у своје име на основу кога се стиче државина тог права постоји у овим случајевима:²

— када се захтева од другог нешто као обавеза и овај то чини,

— када неко ствар која другом припада са одобрењем овог употребљава у своју корист, и

— када се неко услед туђе забране уздржава од вршења одређених радњи које је иначе био овлашћен да чини.

Изложена правна правила *prima vista* наводила би на закључак, да је за стицање државине права увек потребно да је с једне стране нешто захтевано, а с друге стране да буде нешто учињено као обавеза. То би било адекватно начелу имовинског права о корелативном односу права и обавезе по којем

² Види пар. 313. АГЗ.

сваком праву на супрот стоји одређена обавеза. Следствено томе државина права могла би бити остварена једино двостраним садејством воља у корелацији одређеног права и обавезе, тј. само уз пристанак оног против кога се стиче државина одређеног имовинског права. Доследна примена таквог правног схватања у пракси би довела до немогућности прибављања државине права без сагласности лица против којег се то право истиче, а посебно стицање права афирмативних службености по основу садржаја. Због тога је у правној теорији и јудикатури заузет и доследно примењиван правни став да може доћи и до самовласног, једностраног узимања у државину права службености, тј. без претходног пристанка власника послужног добра, с обзиром да се таква сагласност тражи само код несамо-власног односно двостраног прибављања државине. Посебно је питање система правне заштите којим се средством и начином власник послужног добра може одбрани од таквог самовласног задирања у сферу његове својинске државине.

Осим корпуса код непосредне државине односно корпуса и анимуса код државине права неопходно је постојање и ових услова:

а) да лице које стиче државину има за то пословну способност тј. да има своју вољу.

За пословно неспособна лица (децу и она потпуно лишена пословне способности) државину стиче њихов законски заступник, а за удружења грађана односно грађанска правна лица то може чинити само њихов законски заступник. Сматрамо да је могуће прибављање државине и путем пуномоћника (уговорно овлашћеног заступника), ако овај поступајући по датом налогу стиче фактичку власт на ствари да би свог властодавца учинио држаоцем ствари.

б) да је ствар која је предмет државине *res in commercio* тј. да није искључена из правног промета, пошто је државина само конкретни облик својине.

IV. Законска подела и врсте државине

Поред поделе државине на непосредну и посредну о којој је већ било речи и која представља значајну новину везану за усвојену објективну концепцију државине, законом је одређена уз извесну модификацију и тзв. класична подела државине на закониту и савесну. Као значајну за стицање својине путем одржаја закон дефинише закониту државину (*possessio iusta*) тако, што тражи да се заснива на неком пуноважном правном основу потребном за стицање права својине као што су купопродаја, тестамент, поклон и др., али и уз неопходан услов да није прибављена силом (*vi*), преваром (*clam*) или злоупотребом поверења (*fraus*). У тако датој дефиницији законите државине једно је садржан и појам манљиве (неистините) државине (чл. 72. ст. 1). То је учињено из разлога, што се по предратним правним

правилима садржаним у Аустријском грађанском законнику (пар. 1461, 1463. и 1464) за стицање својине по основу одржаја постављао као услов да је државина законита, савесна и истинита. Дакле, тражило се постојање такве квалификоване државине која је симултано законита, савесна и истинита.

Појам савесне државине закон дефинише једнако као и предатна правна правила, тако да се државина сматра савесном (*possessio bonae fidei*), ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова, с тим да се савесност државине претпоставља (чл. 72. ст. 2. и 3). Према томе, ова врста државине своди се на постојање заблуде о својини. Имајући у виду могући начин стицања државине од стране правног лица савесност државине треба ценити према савесности органа који је овлашћен да га представља и заступа. Што се тиче пословно неспособних лица мора се пре свега поћи од чињенице да ли је у питању држалац — лице потпуно пословно неспособно или лице само ограничене пословне способности. Зависно од тога савесност државине потпуно пословно неспособног лица има се ценити по савесности његовог законског заступника. Када се ради о лицу ограничене пословне способности односно о пословно неспособном лицу које је способно за расуђивање државина тог лица је савесна ако су истовремено савесни такав држалац и његов законски заступник. Државина прибављена путем уговорног заступника (пуномоћника) је савесна, ако постоји обострана савесност држаоца — властодавца и пуномоћника.

Мишљења смо да су у закону предвиђеном поделом државине обухваћене и дефинисане све врсте државине. При томе треба посебно указати на државину наследника која је специфична у односу на остале облике државине. Наследник постаје држалац истоврсне државине коју је имао оставилац (законите или незаконите) и ужива државинску заштиту од момента смрти оставиоца, без обзира на чињеницу када је стекао фактичку власт на ствари. То значи да је наследник незаконити држалац ако је то био и оставилац — његов правни претходник, али може бити савестан држалац ако не зна или не може знати да ствар која је предмет државине није његова. Увођењем наведене фикције у погледу стицања фактичке власти на ствари закон је ишао за тим да наследнику, који најчешће због одсутности нема фактичку власт на ствари у моменту делације, обезбеди државинску заштиту према трећим лицима у случају одузимања ствари која је предмет оставине.

V. Губљење државине

Државина се губи у случају кад држалац трајно престане да врши фактичку власт на ствари (чл. 74. ст. 1), што значи да државина престаје фактичким начином исто онако као и што настаје. Ово правило о губљењу државине првенствено се односи на непосредну државину и у нешто модификованом обли-

ку на посредну државину. Код губљења државине пре свега од одлучног је значаја воља држаоца која може бити једнострано изражена (на пример напуштање ствари), или двострано кад држалац уз пристанак другог лица овом преда ствар, али до престанка државине може доћи и против воље држаоца. Таква ситуација не односи се само на случај када је држалац противправно лишен државине, већ и на случајеве у којима стицајем околности држалац долази у фактичку немогућност вршења државине (на пример изгуби ствар). Посебно у случају губљења ствари ни предратна правна правила нису предвиђала рок чијим би се протеком имало сматрати да је дефинитивно дошло до престанка државине без обзира на вољу држаоца.³ Зато је у јудикатури било прихваћено становиште из француског права да повраћај ствари у року од године дана нема утицаја на континуитет непосредног вршења фактичке власти на ствари.

Питање губитка посредне државине је специфичног карактера, јер се мора посматрати са аспекта директне зависности од корелативног односа између посредног и непосредног држаоца, с тим да и губитак државине за посредног држаоца може уследити својевољно или против његове воље. Стога могу настати различите ситуације које као типичне имају за последицу престанак посредне државине. Тако посредни држалац може вољно да напусти државину ствари, а против његове воље до губитка државине може доћи у случају када непосредни држалац својом вољом, али против воље посредног држаоца напусти непосредну државину ствари. Настаје губљење посредне државине и у случају када непосредни држалац почне ствар да држи за себе и тиме елиминише из државине посредног држаоца. Такође и у случају ако непосредни држалац против своје воље буде лишен државине ствари, то има за последицу губљење и посредне државине.

³ Види пар. 352. АГЗ.

Др Јожеф Салма

доцент Правног факултета у Новом Саду

ЗАОБИЛАЗНИ (ФРАУДОЛОЗНИ) ОБЛИГАЦИОНИ УГОВОРИ

— СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА САМУЛОВАНЕ, ФИДУЦИЈАРНЕ,
ФИКТИВНЕ И МЕНТАЛНО РЕЗЕРВИСАНЕ УГОВОРЕ —

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Непримена права или опадање регулативне функције права као појаве које су појачане у појединим фазама развоја или етапе друштва непожељни су друштвени феномени. Када се такве појаве констатују у изразитијем виду и обиму један је од „лекова” такве ситуације инсистирање како на слову тако и на смислу права као два пола императива законитости и правне сигурности. То су уједно и полови теорије о изигравању права.

Изиравање права, међутим, није нека засебна „институција”, посебна „правна фигура” права, већ питање легалитета или правилне примене права. Оно је и вечито питање доброг законодавства: како писати норме да буду што је могуће мање подобне изигравању. Изигравања је било, има и биће, јер није ни било, нема и неће ни бити савршеног закона. Међутим, све доци смо обиља и преобиља разних норми и у тој „журби” за нормирањем често се губе у виду правила нормативне технике.

Заобилажење (изигравање, *fraus*, *fraus legi facta*) права је стога тема „вечите” актуелности и у сталном је средишту пажње како неправника тако и правника, али и ширег аудиторijума друштва — разуме се, са различитих позиција и интереса.

„Строг” закон је увек био мета покушаја изигравања. Од „пословног” правника се очекује „корисно” избегавање примене „неповољних” клаузула закона, а од адвоката „повољно” тумачење права, налагање што боље „истине” и истине за странку. Међутим, то су ипак два пола понашања, при чему настојање за што потпунијом заштитом правног интереса странака иако често оцењивано као фраудолозно понашање правозаступника, то није, не зато што би на тај начин право тобоже признавало постојање више истина, већ зато што право па и правозаступник често изражавају одређене интересе, па ни заштита тих интере-

са уз одговарајућу аргументацију не може бити оцењена као понашање противно, већ управо сагласно смислу и слову права.

Док одређене сфере, појединци или групе, па чак и друштвене асоцијације имају, обзиром на њихове од друштвених, општих интереса изражених у законима, одвојене интересе (често супротне закону) па изражавају тежњу да избегну примену за њих неповољну норму, дотле поредак (одн. репрезентанти поретка) изражавајући (или заступајући) опште интересе друштва и штитећи њихову законску интерпретацију, поставља савим супротан задатак, борбу против изигравања закона. Питање је, како ту борбу, особито у ери експанзије изигравања права, учинити ефикаснијом?

Постоји схватање да се изигравање знатним делом може отклонити подобном техником стварања права, тј. одговарајућим методима регулisaња. Неки су се надали, следствено томе, да ће неком општом забраном, забраном изигравања и неким „чаробним“ санкцијама својствених „институту“ *fraus*-а, постићи задовољавајући резултат. Други су инсистирали да се прецизно формулишу забране. Они су сматрали да поједине диспозиције понашања у закону морају бити што мање апстрактне и да се на тај начин закон може „појаснити“ и учинити мање подобним за изигравање. У том настојању да се „све предвиди“ данас смо сведоци да наш законодавац у начелним или уводним одредбама све чешће предвиђа (ту фамозну таутологију) „забрану изигравања права“, и да су нам закони све обимнији.

Забрана изигравања права, то по себи узев таутолошко начело (забрана забране, тј. дозвола), је највеће признање немоћи права пред сопственом неприменом. Та забрана је стога постала неосновано мода и нада нових закона. То је правило комодитета у законодавству, то је норма која указује на губљење осећаја за студиозно и осмишљено право: оно упозорава, али по себи ништа не решава. Но, с друге стране, мноштво одредаба и детаља закона (тај метод прагматског регулisaња) су се показали исто толико подобним средиштем заобилажења као и метод гибких директива, јер нема тог случаја у животу који се бар у неком „детаљу“ не разликује од оног описаног у закону, те да као такав не потпадне под „удар“ закона. Отуда је метод поједињавања често био погодније средиште изигравања по метод апстраховања.

Дискусије теоретичара, а посебно практичара (који су *volens polens*, свакодневно суочени с проблемима изигравања) показују да и поред тешкоћа, неким решењима ипак треба тежити. Сагледавање свих тих дискусија са разним контроверзама око оцене вредности забране изигравања и правних последица изигравања, као и других теоријских питања од практичног интереса по себи значи покушај да се буде у току, бар на плану евиденције проблема.

Крај општих теоријских погледа, у светлу изигравања, одн. заобилажења права, ретко су сагледаване и неке често тако „ви-

соко поштоване" (али конкретне) институције права, као што су симуловање уговора, фидуцијарни, фиктивни и ментално резервисани уговори. Нема међутим, теорије о изигравању права без сагледавања живота права.

Овај рад представља покушај да се неки проблеми теорије и „праксе“ заобилажења права у том смеру и светлу сагледају.

1. ТЕОРИЈЕ О ПОЈМУ ЗАОБИЛАЖЕЊА ПРАВА

а) Историјски поглед на развој појма *fraus legis*

1. Учење о *frausu* се заснива на неколико фрагмената који се приписују Paulusu, Ulpianusu и законима Teodosiusa и Valentiniana, за које се у већини савремених дела о изигравању сматра да су интерполације из Јустиниановог времена, одн. да су византијског порекла. На интерполације указују и укључени грчки изрази.

Према овим фрагментима *agere in fraudem legis* и *agere contra legem* су идентички појмови; *fraus* је истовремено означавао и превару и непосредну повреду обавезе, али и понашање које је било у директној супротности са словом закона.¹

Поред фрагмената у којима се називу опште контуре појма заобилажења закона, израз „*fraus*“ се сусреће и у другим текстовима, особито *Digesta* и то у великом броју веза различите врсте, нпр. *in fraudem creditorum* (D. 1. 6. par. 8), *in fraudem patroni* (D. 1. 16. de iure patronat. 37. 14), *in fraudem fisci* (D. 1. 26 de iure fisci 49. 14), *in fraudem civitatum* (D. 1. 11. qui et a quibus manussi liberi non viunt 40, 9).

У формулацијама ових текстова су одређене и догматске консеквенце (правне последице) заобилажења, јер је повреда смисла закона у њима квалификована као и повреда слова закона.² Тиме су правне последице заобилажења одређене у санкцијама заобиђеног правног прописа.

¹ I. L. 29 D. de leg. 1,3 Paulus, Libro singulari ad legem Cinciam: *Contra legem facit qui id facit quod lex prohibet in fraudem vero qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.*

II. L. 30 D. de leg. 1,3 Ulpianus, libro quarto ad edictum: *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri aqutem non vetuit, id fit et quod distat quod non fieri debet hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.*

III. 5 C. de leg. 1,14 Theodosius et Valentinianus: *Non dubium est in legem committere eum qui verbe legis amplexus contra legis nititur voluntatem: nec poenas insertas legibus evitabit, qui se contra iuris sententiam scaeva praerogativa verborum fraudulententer excusat.*

² Супротно гледиште заступа Teichmann, dr Arndt у делу *Die Gesetzesumgehung*, Vrl. Otto Schwartz, Göttingen, 1962, на стр. 4 и сматра да су ови изрази, одн. текстови, поред тога што су подразумевали два сасвим различита понашања, повреду и изигравање чиниеничне основе, нису указивали на правне последице. Нама се чини да ови текстови према њиховом значењу јасно указују и на правне последице. Ако су наведени

2. Под утицајем ових текстова, глосатори су у својим коментарима поставили основе учења о *fraus-u*. Под овим појмом су подразумевали посебну врсту *dolus-a*, тј. преварно и несавесно понашање, којим се жели постићи нека предност и по цену да је то у противности са *mens legis*.

Док, као што смо већ код развоја симуловања показали, Bartolus и Baldus раздвајају симуловање и *fraus*, глосатори сматрају да је заобилажење закона прожето привидним (симулованим) правним послом.³

Из средњовековне Немачке остале су бројне пословице које додуше не кажују много о правничким дилемама око *fraus-a* и *simulatio*, али су често речитије од њих. У најмању руку говоре и о томе да у том периоду пракса заобилажења баш није била непозната појава: „криви путеви закорачују у право“; „није то закон, јер има шупљина која се лако проналази“; „колико је закон брже запет толико ће више превара сунца видети“; „где се ради о *lex-u*, тамо и о *fraus-u*“.⁴ Наравно, оваквих и сличних пословица, вероватно и „праксе“ има у „традицији“ других народа. Те изреке су неми опоненти схватања која су у доцнијој теорији изражена, особито у тзв. теорији тумачења да је за заобилажење потребно „високо“ правничко познавање „духа“ и смисла закона.⁵

3. Да ли под утицајем учења глосатора или због тога што је можда симуловање било најчешћи начин, средство заобилажења права, у Немачкој је до краја прве половине,⁶ а у Француској још и у другој половини XIX века,⁷ велики број судских одлука симуловање сагледава као изигравање и обрнуто, заобилазне послове као симуловане. Овој тенденцији се често приписује методолошка и појмовна нејасност у разграничењу ова два појма. Но, то се пре може приписати једном ранијем времену, средњовековном праву, у коме су делали и теоријске претече овога времена: Bartolus-и и Baldus-и. Ови су, наиме, установили правне претпоставке о симуловању и *fraus-u*. Тако, нпр. ако су чињенице указивале на мешовит уговор одређених врста, као

текстови, као што то Teichmann тврди, јасно разликовали, посебно у Corpus iuris civilis-у, појам тумачења и заобилажења, што је сложенији однос, нема разлога да не верујемо смислу текстова који указују и на догматске консеквенце. В. и Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I, Heidelberg, 1840, стр. 324, 325.

³ V. Coing, dr Helmut, Simulatio und fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus, Festschrift für Koschaker, Bd 3, 1939, стр. 414; Teichmann, op. cit., стр. 5.

⁴ Teichmann, op. cit., стр. 5; Kallimopoulos, dr Georgios, Die Simulation im bürgerlichen Recht, eine rechtsdogmatische Untersuchung, Versicherungswirtschaft C.V., Karlsruhe, 1966, стр. 81; Vetsch, dr Jakob, Die Umgehung des Gesetzes, Diss., Zürich, Orell-Füssli 1917, стр. 23.

⁵ Становиште да је „услов“ заобилажења „високо познавање права“ заступао је Dürrenberger, у делу Gesetzumgehung und Scheingeschäfte, Diss., Heidelberg, Strassbourg, J. Goeller, 1917, стр. 10—11.

⁶ Teichmann, op. cit., стр. 6.

⁷ Dagot, Michel, La simulation en droit privé, Paris, Librairie, générale de droit et du jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1967, s. 50—57.

што је купопродаја с поклоном, установљен је *presumptio* и тиме и легални доказ о симуловању.⁸

Ако се ово и везује за средњевековни систем доказа, који је излазио у сусрет судији, али не баш увек и правди, извесна позитивна Bartolusova и Baldusova појмовна обележја симуловања и *fraus*-a стављају се у сенку у новијој мало мање, а у старијој књижевности вероватно више познатој консеквенци начела Baldus-a „*tot modis committitur simulatio quot inodis committitur fraus*“.⁹ Ако прва хипотеза (презумпција симуловања код мешовитих уговора) претпоставља неоправдано установљење тешког терета обарања претпоставке о симуловању уговорницима, онда друга хипотеза (нав. Baldusova дефиниција) претпоставља појмовну инверзију: симуловање као *pars* постало је *genus a fraus* као *genus* заузео место *pars*a. То не ублажава чињеница што је претпоставка служила трећима ради лакшег доказивања симуловања и што је претпоставка *fraus*-и допринела развоју објективног појма *fraus*-a и то оне варијанте ове теорије која је разматрала и чињеничне околности понашања и њеног поређења са циљем закона. Утицај ових схватања је остао до Savigny-ја (1840) и Thöl-a (1851),¹⁰ којима се приписује принципијелно разликовање *fraus*-a и симуловања и постављање међе између ова два појма према методолошким основама вољне догме. По излагањима ових аутора се развило гледиште да је *agere in fraudem legis* домен тумачења (Thöl) или чињеница (Savigny) заобиђене правне норме, једног објективног супстрата, ван страначке воље, док је симуловање квалификовано вољом странака.

Kohler је, користећи се учењем Bartolusa и Baldusa, о *fraus*-и као *verus actus*-и и о симуловању као *actus*-и *imaginarii*,¹¹ овоме је (1888) додао, још увек не чинећи једно оштро супротстављање, да је фrawdолозан акт ништаван из основа воље закона, јер је противан његовом циљу, док је симулован акт ништав услед хтења странака.¹²

На основу ових дела развијена је богата књижевност о заобилажењу права. Судска пракса се почиње више занимати за овај проблем који раније није познавала. Тако нпр., ВС Немачке у 1867. години дугорочан закуп дворишног земаљишта сагледава као заобилажење забране отуђења; сличне одлуке налазимо и у 1890. години.¹³

У то време у Француској, заобилажењу права, а посебно пореског домена у светлу правила о симуловању особиту пажњу

⁸ Bartolus, Glosse, C 4. 35, 22.

⁹ Baldus, поводом C. 5, 9, 6 и поводом C 2, 6, 3, бр. 6.

¹⁰ Savigny, System des heutigen römischen Rechts, том I, стр. 324; Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, Göttingen, 1851, стр. 464.

¹¹ Bartolus, Cons. 1, 65; поводом D. 39, 5, 15, бр. 1—9; поводом C. 7, 75, 4; Baldus, Cons. 1, 70.

¹² Kohler, Josef, Studien über Mentalreservation und Simulation, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena, том XVI, 1878, стр. 140. и др.

¹³ Reichsgericht, RGZ, том 26, стр. 180. и сл.

посвећује *Fourcade* (1887)¹⁴ као и *Milhaud* (1889).¹⁵ Француска судска пракса се такође почиње изјашњавати у појединим случајевима о заобилажењу закона независно од симуловања, као засебној индиректно противправној фигури.¹⁶

У Аустрији је *Ivo Pfaff* поставио у познатом делу о заобилажењу закона (1892) учење о заобилажењу као засебној врсти поступка *contra legem* и поступак којим се постиже поретком ускраћени економски циљ, или материјалноправни успех.¹⁷

Међутим, пажње је вредно, да читава теорија која раздваја заобилажење закона од симуловања полази од *Savigny-jevih* поставки која је у суштини базирана на примеру симуловања и које, колико пружају основа за раздвајање, толико указују и на заобилажење путем симуловања.¹⁸

Тиме је опет, појам заобилажења стављен под сумњу као правни инструменат у опште, пошто је укључен у ред чињеница, и ако као такав постоји, поставило се питање, да ли се раздваја од супстрата симуловања.

4. Ове дилеме се осећају и у законодавству. Ако је наиме, заобилажење чињенично питање или питање проширеног тумачења правне норме, тада нема потребе за увођењем засебне законске норме која би имала за задатак да санкционише заобилажење. Законодавци дуго нису признавали могућност заобилажења и место овог појма у арсеналу засебних правних фигура. Приликом кодификације немачког грађанског права за самосталност појма заобилажења права и његову изричиту забрану најодлучније се залагао један од најистакнутијих теоретичара симуловања и заобилажења права у *Немачкој*, *Bähr*.¹⁹ Пројекат

¹⁴ *Fourcade*, De la simulation en droit civil et en droit fiscal, thèse, Nancy, 1887.

¹⁵ *Milhaud*, De la simulation dans les actes juridiques, thèse, Montpellier, 1889.

¹⁶ Тако, Civ., Req. од 16. 03. 1887, *Bally*, C., *Lebel* et *Charpentier*, S., 1890. I. 301. Нав. према *Dagot*, op. cit., стр. 30.

¹⁷ *Pfaff*, dr Ivo, Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere, Wien, Manzsche Verlags und Universitäts-Buchhandlung, 1892, стр. 86 и др.

¹⁸ „Често се то (примена норме на случај заобилажења, прим. J. C.) жели тако остварити што се у том циљу екстензивно тумачи заобилажена правна норма. Тако, нпр. када се зеленашка камата обећа под привидом купопродајног уговора, или уговорне казне, изгледа на први мах да такав случај законодавац није предвидео; јер да је био пажљивији, могао је да у одговарајућем начелу забрани такве уговоре и због тога што је то пропустио, принуђени смо да у циљу отклањања ове несмотрености позовемо у помоћ екстензивно тумачење. Немамо шта да тумачимо закон који је сасвим јасан и садржајно применљив, већ појединачно понашање. Ако ово начело применимо на симуловање, онда ћемо привидну куповину или уговорну казну третирати као стваран уговор о камати и тада ћемо ову радњу усмерити нашој пресудом, према слову њеног стварног смисла.” (*Savigny*, System, t. I, op. cit., стр. 325.)

¹⁹ *Bähr*, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen, München und Leipzig, 1883.; *ibid.*, Besprechung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Kr. Vj. Schr. том 33, стр. 321 и 428; а особито *ibid.*, Gegenentwurf zu den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Kassel, 1892. у коме истиче своје предлоге за модификацију пројекта BGB.

BGB-a је додуше садржавао одредбе о забрани заобилажења (пар. 113). Међутим, Bähr је предложио другачију формулацију која је гласила на следећи начин:

„Са забрањеним правним послом треба изједначити такав правни посао, који путем неке другачије форме права противречи законској забрани првозамишљеног правног акта. (Правни послови закључени ради заобилажења закона.)”

Иако Bährово правило није укључено у закон, доцније је утицало на немачко парцијално законодавство, али и шире, јер су се појавиле посебне забране заобилажења закона.

Тако, немачки Закон о новчаним правним пословима подсећа на Bährову формулацију:

„Прописи пар. 1 до 5 се сходно примењују и погађају и уговоре који имају за циљ да успех новчаног посла (пар. 1) остваре путем неке друге норме, посебно путем преноса ствари путем зајма, без обзира да ли је пријемник ствари стекао право својине.”

Доцније су и неки други „угрожени” немачки закони предвидели засебну забрану заобилажења, особито у привредном, радном и управном праву. Посебно је карактеристична одредба пар. 6. Закона о одмеравању пореза од 16. 10. 1934. г.:²⁰

„Злоупотребом форми и могућности промена грађанских права не може се заобићи или умањити пореска обавеза.”

Ова одредба није закорачила у дејство заобилазних послова, тј. у њихову грађанскоправну егзистенцију, већ је настојала да блокира њихове заобилазне тенденције према пореским правилима. Немамо податке о томе у којој мери је ова одредба деловала успешно и против изигравања пореза путем симуловања, без утицаја на неважност дисимулованих аката. Претпостављамо да није могла да постигне значајније резултате, јер ова одредба није могла да прекорачи правило BGB о симуловању којим се проглашава важност дисимулованог уговора.

Поновно приближавање између чињеница симуловања и заобилажења још више појачава правило пар. 6. Закона о обавезама лица од 27. марта 1961.:²¹

„Не утичу на обавезе предузимача преузете по овом закону они преображаји постигнути правним послом или променом фирме или привидне чињенице који су усмерени на заобилажење одредаба закона.”

Швајцарски закон о облигацијама од 1881. испушта из чл. 18. правила о заобилажењу која су првобитно садржана у про-

²⁰ Reichsgesetzblatt, I/1934, стр. 925.

²¹ Bundesgesetzblatt, I/1961, стр. 241.

јекту Закона (чл. 16). Међутим, у доцније донетом швајцарском Грађанском законнику, у чл. 717. и 527/4, се ипак користи израз „заобилажење”. Међутим, закон не дефинише тај појам. Полази од претпоставке да је значење те речи познато. Прва одредба (чл. 717) се тиче проглашења неважности преноса својине на трећег, ако је ствар, на основу посебног правног односа остала код отуђиоца и уколико је ово учињено у намери заобилажења прописа о хипотеци. Судија о овоме одлучује по слободном уверењу. Према другој одредби (чл. 527/1) пак, нису пуноважна располагања за случај смрти којима се отуђују имовинске вредности ради заобилажења ограничења права располагања.

Као што смо већ видели, у материји заобилажења права путем симулованих уговора, најдаље су отишла пореска правила Француске од 6. априла 1950. г., одн. 3. децембра 1960, која изричу цивилноправну санкцију делимичне ништавости дисимулованих уговора због заобилажења пореских правила (чл. 1840).²²

б) Поједина схватања

5. Сходно овом контроверзном развоју практичног и законодавног приступа теорији заобилажења у погледу оцене самосталности појма изигравања права и теоријска гледишта смо груписали у две основне групе: (I) схватања о несамосталности правне фигуре о заобилажењу. То су гледишта која заобилажења објашњавају другим правним фигурама: почев од тога да је то 1) чињенично, а не правно питање, па преко тога да је оно 2) у суштини увек постигнуто неким привидним (симулованим) актом, 3) да је оно проблем тумачења права (објективна теорија), 4) односно да је оно случај прекорачења границе слободе уговарања или 5) противзаконито понашање, 6) до схватања које не негира заобилажење права, али оспорава потребу за његовим спштим појмом, те полази од појединих случајева (егзегетски појам). (II) Друга група схватања има ту заједничку премису што заобилажење права посматра као засебан правни институт, при чему 1) неки полазе од заобилажења у коме је одлучан субјективан моменат, специфичан заобилазни *dolus* (субјективно схватање); 2) док други подједнаки значај придају субјективном и објективном елементу (објективно-субјективно гледиште); 3) схватање које заобилажење посматра у светлу економског циља.

Ближе изношење ових гледишта има за циљ да се сагледају обележја појма заобилажења закона, као централног елемента у појму симуловања, на основу критичког сагледавања теорије о заобилажењу права.

6. (I) Заобилажење као сувишан појам. (1) Знатан број аутора још и данас негира потребу за посебним правилом о заобилажењу права. Нитко данас од правника не помишља да до заобилажења закона не може доћи; нема саврше-

²² Сл. л. Фр. бр. 65—1060.

ног правног система, нити савршеног закона. Међутим, многи сматрају или би могли да истичу, да је заобилажење *чињенично* питање²³ и да се санкционисање тога поступка може решити без посебне забране изигравања и формулисања елемената појма заобилажења, јер за то постоје: 1) општије норме, као што је правило о јавном поретку и моралу, о добрим обичајима, о начелу поштења и савесности, којима се довољно јасно забрањује свака противзаконита тежња; 2) заобилажење није ништа друго до противзаконито понашање, јер закон не треба схватити само у његовом језичком значењу, већ и према његовом смислу и циљу. Отуда противзаконитост је и оно што је директно предвиђено и забрањено законом, тј. оно понашање које се супротставља слову закона, али и оно које се противи његовом смислу одн. циљу због кога је и донет. 3) Правни систем нема празнина, он је заокружен систем. Празнине су привидне, јер сваки систем права предвиђа методе „попуњавања“ правних „празнина“, као што су разна средства тумачења и аналогија. Ако је неко понашање имало за циљ да избегне извесне неповољне норме, па се користило неким дозвољеним средством права којим се постиже исти правни ефекат, али без неповољних последица предвиђених заобиђеном нормом, има да се примени и тумачи не она норма која одговара изабраном правном средству, већ норма која је заобиђена, било њеном екстензивном применом, било аналогијом. Због тога нема разлога да се уведе неко посебно правило о забрани заобилажења. Оно је увек питање чињеница на које се примењује већ нека постојећа правна норма.

7. (2) *Заобилажење као привидан акт.* Ово схватање се развило у два вида: да је симуловање једно „средство заобилажења“ и да се налази „у служби заобилажења“. Овај аспект нам се чини ужим смислом односа између ове две „фигуре“ права, јер, као што ћемо видети, симуловање је у стварности само један од средстава заобилажења права. Али, овакав однос нема за аутоматску последицу да је сваки заобилазан уговор или понашање уједно и симулован. Други вид овог односа сагледава

²³ Против чињеничног третмана заобилажења које није ништа друго до „схватање према коме заобилажење нема самостално правно дејство“ и где се „заобилажење не посматра као правно узета засебна животна појава“, особито је протествовао швајцарски аутор *Maday, dr Denis*, у делу *Die sogenannten Gesetzesumgehung, insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht*, Bern, Stämpfli, 1941, стр. 7—9, 16—17. Извесно нагињање ка чињеничном схватању показује немачки аутор *Fuchs*, у делу *Gesetzesumgehung und Scheingeschäft (in fraudem legis agere und Simulation)*, Diss., Heidelberg, Strassbourg, J. Goeller, 1917, стр. 10, када каже да за примену права стоје на расположењу два средства: 1) оцена чињенице, што одговара фактичко-емпиријском знању датог лица; 2) оцена правног питања, што одговара апстрактно-појмовном знању лица које примењује право и да „чињенично спровођење начела да правни однос и у стварности мора бити сходан том односу суперординираном правном начелу, зависи од историјског знања о чињеницама (чињеничном питању) и правног избора и схватања примењеног правног начела (правно питање). Промена или искривљавање једног или другог или оба, значи заобилажење примене у стварности суперординираног правног начела, што доводи до неправда.”

схватање које полази од тога да је заобилажење увек праћено привидним послом, што, као што ћемо доцније видети, представља једно неумерено проширење домена симуловања.

Прво гледиште, схватање да је симуловање увек закључено с намером изигравања права, које, као што смо видели, има извориште у радовима глосатора, је први пут поново заступљено у раду *Hellwiga* (1881),²⁴ а потом је прихваћено од подоста аутора. Најпре је *Barthelmes* (1889) истакао начело да је симуловање увек у служби прикривања неког заобилажења и да симуловани правни посао представља по себи заобилазни посао. Отуда судија мора да испита дисимуловано чињенично стање и да на њега примени правила заобиђеног правног прописа, због тога што су те чињенице *contra legem*, јер су *in fraudem legis* заобиђеног закона.²⁵ Потом је овоме читав низ аутора једноставно додао да је симуловање средство заобилажења закона, као што су аустријски аутор *Pfaff* (1892),²⁶ немачки аутор *Eckartsberg*²⁷ (1906), Италијан *Ferrara* (1919).²⁸ Чини се да је у истом смислу истицао и *Coing* (1939)²⁹ премису да у модерној правној науци постоји засебно учење о привидним правним пословима с једне и о заобилазним правним пословима са друге стране, и то без сагледавања посебног унутрашњег међусобног односа. Ако се, међутим, истиче *Coing*, иде према практичном значењу ових учења, добија се *изненађујућа истоветност области њихове примене*. Ради се по правилу о правним пословима код којих странке желе постићи један други циљ него што структура предузетог правног посла обећава и тако покушавају заобићи примену одређених закона ради оштећења државних интереса или интереса трећих лица.

Иако су ова гледишта у основи правилно сагледала да је симуловање средство заобилажења права, ипак имају један крупни недостатак који се састоји у томе што су аутори остали на позицији *вољне догме*. Тиме што сматрају да је *само диси-*

²⁴ *Hellwig*, Eigentumsübertragung zur Sicherung von Forderungen, Archiv für Zivilistische Praxis, том 64/1881, стр. 376.

²⁵ *Barthelmes*, Das Handeln in fraudem legis, Diss., Göttingen, 1889, стр. 22.

²⁶ *Pfaff*, нав. дело, стр. 90/2, стр. 89 (симуловање у служби *in fraudem legis agere* код тзв. ердељских бракова, тј. симулованих бракова закључених у циљу стицања аустријског држављанства).

²⁷ *Eckartsberg*, Das Verhältnis des agere in fraudem legis zum simulierten und zum fiduziarische Geschäft, Leipzig, Rostocker Diss., 1906, стр. 38.

²⁸ *Ferrara*, Della simulazione dei negozi giuridici, quarta edizione, Milano, 1913, стр. 67. Овај аутор се позива и на *Bähra*, иако *Bähr* не дели сасвим ово гледиште. Наиме, *Bähr* је у раду *Urteile des Reichsgerichtes*, нав. дело, стр. 59, коментаришући четири одлуке суда, истицао да су „одлуке хтеле да покажу крај свих тешкоћа, како је појам *agere in fraudem legis* користан. Правни послови овакве врсте су толико ретки да се учинило да је поглед на то од нашег правничког света напуштен. Меша се правни посао заобилажења са симулованим правним послом, и поред тога што је правна природа ових сасвим различита.”

²⁹ *Coing*, dr Helmut, Simulatio und fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus, Festschrift für Koschaker, Bd. 3, 1939, стр. 402.

муловани уговор тај заобилазни посао, раздвајају операцију симуловања, те симуловани акт проглашавају ништавим услед страначке воље, а дисимуловани акт схватају као акт који је пуноважан и поред заобилазних тенденција. Из заобилазног карактера дисимуловања не извлаче консеквенцу његове ништавости, већ само консеквенцу примене заобиђене норме, у датом случају нпр. пореског правила.

Друго гледиште је екстремно проширење домена симуловања. Оно сматра да не само да су сви симуловани послови заобилазни, већ и да су сви заобилазни послови привидни. Представници овог гледишта су немачки аутори *Fuchs* (1917)³⁰ и *Dürrenberger* (1917).³¹

Према *Fuchs-ovom* схватању треба разликовати три степенице фразулозно-привидних послова: 1) једноставну лаж од безначајног језичког значења; 2) дијалектичко вештачку, али не специјалну правничку лаж, која рачуна са несигурностима и нетачностима обичног језика и која не злоупотребљава правнички језик и произилази из опште дијалектике природе; 3) лаж која закорачује у научни правнички језик, користећи нетачност или општост изражавања закона (правничка привидна дијалектика). Први и други случај спада у обичне привидне радње и ту спадају терминолошки спорови, погрешно изражавање и сл. а трећи припада вештачком, правно-дијалектичком привидном послу.³² Уствари, наставља *Fuchs*, „фраздант нема ништа друго у глави, него закон схвата у том смислу у коме га он примењује (користи), због тога његова реч није ништа друго до симуловање. То у случају двостраних или вишестраних споразума (колумија) не значи друго до оно што се означава симуловањем у ужем техничком смислу речи, супротно менталној резервацији. *Agere in fraudem legis* јесте постојање или непостојање стварног основа примене закона — чиме се идентификује са симуловањем”.³³

Нешто практичнији, реалнији и нијансиранији став показује *Dürrenberger*, када сагледава однос између симуловања и заобилажења, те не полази од оваквог до краја изведеног идентификовања свих фразулозних аката са симуловањем. Према овом аутору, често ћемо видети истоветност чињеница код симулованог и код *in fraudem legis* закљученог посла. То особито, када жељени циљ није правно дозвољен. Свесни тога, странке ће прибећи заобилажењу тако што ће чињенице прикрити према јавности. Понашање *contra legem* или *in fraudem legis* ће кроз створени стварни правни однос који је подлога заобилажења прикрити сасвим нестварну чињеничну подлогу: у циљу дисимуловања, закључује се симуловање. Али ипак, симуловање и заобилажење се ни овде не прожимају. Симуловање остаје

³⁰ *Fuchs*, нав. дело, стр. 13—15, и др.

³¹ *Dürrenberger*, нав. дело, стр. 13; 70—80.

³² *Fuchs*, нав. дело, стр. 13.

³³ *Fuchs*, нав. дело, стр. 15.

привид, који служи само ради другачијег изгледа оног посла које прикрива. Овове за основ постављени дисимуловани посао је једини са којим заобилажење стоји у вези.³⁴ Према овом аутору, дисимуловани посао је обичан посао као сваки други, с тим што његова чињенична подлога може да буде у складу са законом, да буде *contra legem* и да буде *in fraudem legis*.³⁵ Због тога се судија мора увек окренути дисимулованом послу и да испита његов карактер у том смислу.³⁶ Осим тога, разлика између симулованог и заобилазног посла је у томе што је код симуловања спољни посао закључен само ради привида, те иза њега не стоји воља, док је код заобилажења, напротив, спољни посао озбиљно жељен.³⁷ Код посла *in fraudem legis* воља и изјава воље су у складу, док код симуловања то није случај. Симуловање се може користити ради заобилажења, али тада симуловање не стоји у вези са заобилажењем, већ таква веза прати само дисимуловани правни посао.³⁸

Чини се да аутор правилно примећује заобилазан карактер симуловања и да „заобилажење може имати симуловани карактер”, као и да привидност није опште обележје појма заобилажења. Међутим, оно што му се може замерити, то је да раздваја операцију симуловања и да не види у његовој целини заобилазну радњу, јединствен процес. Заобилазан карактер приписује само дисимулованом акту. Тиме се, и поред правилних чињеничних закључака, у правном схватању симуловања прикључује вољној догми. Извесне недоследности аутора су видљиве код одређивања правних последица симуловања и заобилажења. Аутор, наиме, сматра да је „симуловани посао апсолутно ништав, као последица недостатка воље”, док је „посао *in fraudem legis* релативно ништав”, одн. „само дотле ништав докле заобилажена законска забрана жели да спречи постизање практичног резултата”. Затим, „на ништавост заобилазних послова трећи и против трећих може да се позива само уколико то заобилажени пропис дозвољава”.³⁹

8. Овом резонувању морамо да приговоримо. Ако је заобилажење права поступак противан императивним прописима, што прихвата и Dürrenberger, откуда је онда заобилазни посао од једном релативно ништав „за разлику” од симулованог који је „апсолутно ништав”!?

³⁴ Dürrenberger, нав. дело, стр. 72.

³⁵ Dürrenberger, нав. дело, стр. 72—73; тако и Eckartsberg, *op. cit.*, стр. 37.

³⁶ Dürrenberger, нав. дело, стр. 73.

³⁷ Ibid., стр. 74.

³⁸ Ibid., стр. 77.

³⁹ Dürrenberger, *op. cit.*, стр. 78—79. Исто гледиште заступа и Kraus, Die Lehre vom Scheingeschäften, нав. дело, стр. 63: „Заобилазни посао нема увек за последицу ништавост, већ може да има и санкцију рушљивости, сходно резултатима тумачења или аналогije. За разлику од Dürrenberger-а, Kraus сматра да симуловање никад нема заобилазни карактер, јер се „ништавост симуловања заснива на двојству воље и изјаве”, а „заобилажење на закону забране која се примењује на основу тумачења”.

Ту се најјасније види замена теза коју узрокује инерција вољне догме, особито када се спознатом заобилазном карактеру симуловања не одреди сходан, већ напротив, дивергентан начин санкционисања. Чини се да је ближи доследности став да дисимуловани посао представља део операције симуловања, и да он није једини заобилазни посао, већ је то и симуловање, тј. цела операција симуловања. Затим, не ради се по нашем мишљењу о подударности симуловања и воље странака, односно, дисимуловања и воље закона, већ о одговорности странака због поступка који у целини гледајући прекорачује циљ закона. Колико је заобилазан дисимуловани уговор, толико је заобилазан и симуловани, јер су оба повезана заједничким циљем да се изигра нека законска забрана. Пошто се само когентне одредбе могу изиграти, онда заобиђени пропис (а не воља странака) погађа подједнако и први и други елеменат операције. Повреда когентног прописа принципијелно не дозвољава пуноважност заобилазног акта, без обзира да ли је у питању један прикривени акт, као што је дисимуловани или неки други фраудолозни акт или фраудолозна радња.

9. Иначе, према гледишту у питању, „учење о привидном правном послу замењује учење о заобилажењу закона“, пошто се код „симуловања ради о томе да се употребом неке речи мисли на нешто друго до закон.“⁴⁰

Доцније се схватању о привидном карактеру заобилажења прикључио и немачки аутор *Franke*⁴¹ (1934). *Franke* је разликовао вољу странака која се односи на спољне чињенице и њихову намеру да предузму и испуне уговорене радње, као и озбиљност жељеног економског успеха. Код заобилажења закона се жели само спољна форма сагласности и испуњење правног посла, а не и преостала унутрашња веза са сагласношћу, а тиме ни економски успех. Отуда је заобилазни посао сродан са симулованим.

У новије време (1952), у немачкој литератури, овом гледишту се прикључио и *Lindenmaier* са групом аутора,⁴² док опште прихваћено новије учење у овој књижевности одбацује овакво поистовећење.

10. У *Швајцарској* је према Врховном суду низ примера заобилажења оцењено као симуловање, као што је нпр.: уступање захтева адвокату у циљу његовог већег залагања у заступању у спору.⁴³ формална промена пребивалишта ради заобилажења пореских пореза,⁴⁴ формална промена пребивалишта ради

⁴⁰ *Fuchs*, Pseudonyme Rechtsgeschäfte, Archiv für Zivilistische Praxis, 115/1917, стр. 71; 87 и 120.

⁴¹ *Franke*, Zur Frage des Scheincharakters der Umgehung, Juristische Wochenschrift, 1934, стр. 1149.

⁴² *Lindenmaier*, *Soergel*, *Bauer*, *Baur*, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. изд., Stuttgart и Köln, 1952. г.

⁴³ BGE, 9232.

⁴⁴ BGE, 31574.

добијања кантоналне риболовне дозволе,⁴⁵ оснивање персонал-ног друштва ради заобилажења права о фирми и жиговима,⁴⁶ куповина хотела помоћу посредника ради преварног стицања кантоналне дозволе за обављање привредне делатности⁴⁷ и др.⁴⁸

11. (3) *Заобилажење права као проблем тумачења заобилане когентне норме или чињеница*. Поступак *in fraudem legis*, према Thöl-у,⁴⁹ зачетника ове теорије, јесте покушај да се путем тумачења, неко правно начело које би иначе било примењено на дато чињенично стање, на недозвољени начин искључи. Заобилажење се догађа путем неправилног тумачења (нпр. путем јуриспруденције слова закона), путем утаје или изопачења чињеничног стања (као нпр. када се стварној чињеничној основи до-даје неко привидно чињенично стање).

За разлику од овог гледишта које заобилажење посматра са позиције странака, тј. како саме странке тумаче закон, постоји гледиште да је тумачење права у рукама суда средство борбе против заобилажења закона. Тако, према овом схватању садржај закона увек дозвољава подвргавање чињеница правилима законског прописа и без посебне забране заобилажења.⁵⁰

При томе, неки сматрају да је у цивилном праву дозвољено екстензивно тумачење (за разлику од кривичног и административног права, где влада принцип стриктне примене права);⁵¹ док други сматрају да тесноћу значења слова закона треба решити било применом *аналогије*, било применом *општих принципа права*.⁵²

⁴⁵ BGE, 32445.

⁴⁶ BGE, 3938.

⁴⁷ BGE, 4173.

⁴⁸ Наведене случајеве је прикупио *Maday*, *op. cit.*, стр. 23. В. и *Jung, Walter, La verité et le mensonge dans le droit privé, Etudes et articles*, Genève, Librairie de l'université, Georg et Cie, 1971, стр. 164.

⁴⁹ Thöl, нав. дело, стр. 159; *Dürrenberger*, *op. cit.*

⁵⁰ Тако *Hoffmann*, *Der Begriff der Gesetzmäßigkeit*, *op. cit.*, стр. 11; *Staudinger-Coing*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 11 изд., Berlin, 1957, par. 117, prim. 21; *Lehmann*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 12 изд., Berlin, 1960, стр. 180 и др.; Противно мишљење заступају поједине одлуке немачког Врховног суда, в. *Entscheidungen des Reichsgerichts*, том 26, стр. 184, том 44, стр. 103 и др. У другим одлукама немачки Врховни суд изједначава изигравање са тумачењем, в. *Entscheidungen des Reichsgerichtshofes*, том 61, стр. 292, том 42, стр. 108, том 13, стр. 203, том 44, стр. 103.

⁵¹ *Kraus*, *op. cit.*, стр. 61; *Kallimopoulos*, *op. cit.*, стр. 59; в. и *Vidal*, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, thèse, Toulouse, 1957, стр. 150; *Ligeropoulo*, *Le problème de la fraude a la loi*, thèse, Aix, 1928, стр. 151. Према мишљењу *Teichmann*-а, *op. cit.*, стр. 67, самосталност појма заобилажења доказује да је „заобилажење коначно проблем важења правне норме преко њеног смисла, што значи да је оно независно од тумачења”. Овом гледишту се може озбиљно приговорити да у крајњој линији доводи до забране онога што је у границама дозвољеног. Нема важења закона преко његовог смисла и домаћаја.

⁵² *Korth*, др *Fritz*, *Umgehung des Gesetzes und Scheingeschäft*, Diss., Köln, 1933, стр. 10.

Најзад, подсетимо се и гледишта Savigny-ја, који је, као што смо већ истакли, сматрао да не треба тумачити закон, закон је јасан, већ *чињенице*, одн. интенцију воље странака, те према њој треба одредити и правне последице.⁵³

12. (4) *Теорија о заобилажењу као посебној врсти прекорачења слободе уговарања*. Према немачком аутору Korth-и, заобилажење закона је прекорачење границе слободе уговарања одређене у вољи законодавца. То је понашање које је противно вољи законодавца садржаној у принципу аналогije или општег принципа.⁵⁴

Према Kallimopoulos-и симуловање и заобилажење закона су домени аутономије воље. Разлика између ове две „фигуре” се управо испољава у томе, да ли је у питању сагласност странака која жели или не жели неку промену у праву. При томе, симуловање се тиче негативне стране аутономије воље, јер се њиме не жели нека промена у праву, док је заобилажење субјективно обојена противправност која се испољава у диспозицији између типичних и *in concreto* жељених материјалних последица и тиме се ослања на један правни преображај, односно, на позитивну страну аутономије воље.⁵⁵

13. Овим гледиштима, нарочито гледишту Kallimopoulos-а, такође се може замерити, да занемарује јединство аката операције симуловања и да заобилажење не може да буде ни у границама „негативне”, а поготово „позитивне стране” аутономије воље. Истина је да се код симулованог акта не постиже правни преображај. Међутим, он се постиже код дисимулованог акта. Ако је последњи, као што смо већ показали, по циљу саставни део операције симуловања, онда Kallimopoulos-ово разликовање пада у воду, јер „позитивна страна” аутономије воље (постизавање *правног преображаја*) је исто тако својство „симуловања” као што је то карактеристика „заобилажења”. Заобилажење дира у смисао когентних прописа и оно се на овај начин ни догматски, ни правно политички не може сагледати у домену аутономије воље.

14. (5) *Схватања о заобилажењу као противзаконитом понашању*. Видели смо да стари римски текстови нису разликовали понашање *fraus legis* и *contra legem*. Ако је та разлика била и уочљива у чињеницама, она није испољена према правним последицама. Према овом гледишту је свеједно да ли је понашање директно забрањено, или је забрањено неким правним начелом, односно значењем или циљем неке норме.

Dürrenberger сматра да ако закон забрањује одређени материјални успех, онда забрањује и путеве који до њега воде; а ако закон забрањује одређени пут који води неком циљу, тада је питање тумачења да ли ће закон тај циљ да искључи уопште или искључи само неки од путева до тог циља.⁵⁶

⁵³ В. стр. 37, бел. 10. овог рада.

⁵⁴ Korth, нав. дело, стр. 9—10.

⁵⁵ Kallimopoulos, нав. дело, стр. 97—98.

⁵⁶ Dürrenberger, *op. cit.*, стр. 43.

Аутори који заговарају самосталност појма заобилажења доказују да *agere in fraudem legis* није обична противправност или противзаконитост. Због тога *Maday* разликује појам објективне и субјективне противзаконитости. Разлика је међу њима у томе, што се код објективне противзаконитости ради о обичној противправној радњи, те треба испитати да ли је испуњен циљ оне норме на чије се важење позивају странке, док код *agere in fraudem legis* одлучан је циљ оног прописа који је *in concreto* стављен изван употребе,⁵⁷ тј. не оног који би према намерама и понашању странака требало да се примени. Затим, код повреде закона је реч о вршењу неког субјективног права, док код *agere in fraudem legis* о понашању које постиже примену неке друге правне норме уместо оне која би према нормалним приликама важила.⁵⁸ Практична предност овог разликовања је према овом аутору у томе, што судија свој суд о заобилажењу може засновати на закону и тиме заобилазно понашање неће остати без на праву заснованој санкцији.⁵⁹

15. (6) *Егзегетски појам изигравања*. *Vetsch* изводи појам заобилажења права из циља закона који је законодавац желео да постигне и тумачења, те одређује да је заобилажење закона поступак који не вређа директно законску одредбу, већ заобилази његов циљ.⁶⁰ Толико пажње посвећује општем појму заобилажења. Дедуктивни метод наставља извођењем појма заобилажења из симуловања. Сматра да су симуловање и изигравање различити појмови. Иако има основа да се верује да је симуловање преваран акт, он се ипак предузима често са добрим намерама и мотивима (нпр. љутња или сл.), што код заобилажења није случај.⁶¹ Такође, аутор испитује заобилажење и код *других правила*, као што је пренос својине ради обезбеђења, отуђење са условом повраћаја ствари за случај даљег отуђења, приговор игре код диференцијалних послова, разни случајеви заобилажења у међународном приватном праву и сл., и затим истиче своје закључке о средствима и начину заобилажења, као и о борби против заобилажења.

Иако је *Vetsch* заговорник особености појма заобилажења, посебно, наспрам симуловања и признаје чињенични појам и појаву заобилажења, не даје засебно место заобилажењу међу осталим правним фигурама. Аутор је, без обзира да ли му је то била интенција, објективно показао да постоје извесне друге „фигуре” у праву које су погодне да их странке искористе противно циљу ради којих су установљене.

⁵⁷ *Maday*, нав. дело, стр. 33.

⁵⁸ *Ibid.*, стр. 34.

⁵⁹ *Ibid.*, стр. 34. Слично становиште заступа и *Kallimopoulos*, нав. дело, стр. 92.

⁶⁰ *Vetsch*, dr Jakob, *Die Umgehung des Gesetzes*, Zürich, Orrel-Füssli, 1917, стр. 8—12.

⁶¹ *Vetsch*, нав. дело, стр. 12—17.

16. (II) Заобилажење као засебан правни институт. Ова гледишта полазе од заједничке премисе да је пуно ефикаснија борба против изигравања ако се пропише његова посебна забрана, или бар, ако се имају у виду основна обележја заобилазних понашања. Овде видимо два основна гледишта: прво полази од схватања заобилажења које првенствено има у виду циљ странака који се често (по нама, не сасвим исправно) означава као субјективно гледиште, и друго, мешовита теорија која полази и од циља странака и од заобиђеног прописа као битних ознака изигравања.

17. (1) Прво гледиште, које полази од преварног понашања странака или појединца, схваћеног у смислу *dolus* изигравања формулисаног из времена глосатора, сматра да је за заобилажење битно да су странке *хтеле* да изиграју закон. Отуда није заобилажење оно понашање које је противно духу, циљу закона (а не и његовом слову) ако се странке нису понашале на дати начин, ради избегавања примене закона. Практична је последица овог схватања, да ако брачни пар са италијанским држављанством промени држављанство, па се разведе према цивилним прописима, ово понашање би било заобилажење италијанског права, ако је разлог промене држављанства био у жељи да се постигне развод. Тај исти случај не би био пример заобилажења ако је првобитан циљ странака био у исељењу, па је развод уследио због неподношљивости заједничког живота.⁶² Напротив, према *објективном* схватању, циљ странака није битан за заобилажење, *довољно је да је понашање противно циљу и смислу закона*, односно, неком његовом начелу. У датом примеру довољно је да су странке промениле држављанство, и што су се развеле, да би се према италијанском брачном праву „огрешиле”.

18. (2) Из тих разлога, *Kallimopoulos* сматра оправданим да се у појам заобилажења укључи и *објективан* и *субјективан* елемент, тј. и заобилазни *dolus* странака и (објективна) *противправност* њиховог понашања. Такав појам заобилажења се у практичној примени права показује најцелисходнијим.⁶³

19. Не постоји сагласност око тога у чему је заобилазни *dolus*. Многи сматрају да је то признавање неког економског ефекта који заобиђена когентна норма забрањује. Међутим, тај појам би требало схватити много шире, односно управо толико широко колико је широк домен и домаћаја правне норме или начела права који је предмет заобилажења. С друге стране, треба имати у виду и структуру циљева странака који су противни добрим обичајима и моралу.

⁶² *Ligeropoulos*, нав. дело, стр. 99; *Kallimopoulos*, нав. дело, стр. 85; за „судејски брак” види *Pfaff*, нав. дело, стр. 89.

⁶³ *Kallimopoulos*, нав. дело, стр. 90—92.

2. ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА ЗАОБИЛАЗЕЊА ПРАВА И ЗАОБИЛАЗНИХ УГОВОРА

20. (I) Изигравање права, заобилазни послови и заобилазни уговори. Испитиване теорије о изигравању права, иако систематизовано дају одређену слику о појму заобилажења, чини се, имају тај недостатак што не разграничавају јасно заобилазна понашања и радње од заобилазних послова. Због изостајања јасне хијерархије појмова, у неким теоријама је дошло до поређења онога што би било опште са оним што чини само елеменат општег, што није никакав однос између самосталних и упоређивих појава и појмова, већ релација између дела и целине.

Пре свега, *заобилазна понашања* су карактеристична по томе што нису само израз пословне изјаве воље, већ често и неке правно релевантне радње усмерене на постизавање неког правног преображаја или статуса (нпр. промена држављанства у циљу заобилажења прописа о порезима или брачног права).

За разлику од тога, *заобилазни послови* су у кругу оних изигравања права који су забрањени циљ постигли путем *изјаве воље*.

Међу овима неки су послови постигнути *једностраном* (нпр. фиктивна понуда или тестамент) или *двостраном изјавом* воље (нпр. заобилазни пренос својине који је иницијално замишљен као средство обезбеђивања потраживања, а потом, изигравањем овог циља, поверилац, пре доспелости потраживања дужника, даље отуђи предмет обезбеђења — забрањена фидуција, чл. 445. ЗОО; симуловани уговор и сл.).

Постоје и заобилажења постигнута путем *вишестраних* споразума, то је тзв. *колџија* (нпр. код триангуларних споразума).

Из круга заобилазних послова издвајају се по посебном чињеничном супстрату тзв. *заобилазни уговори*, међу којима се у нашем праву посебно „истичу“ симуловани уговори, а потом и уговори о фиктивној замени страна, тзв. триангуларни послови (изигравање прописа о цени путем фиктивног превоза робе и додавањем транспортних трошкова цени робе); уговори који имају за циљ изигравање забране стварања монополског положаја на тржишту (нпр. уговори са клаузулама о искључивим правима о продаји или куповини).⁶⁴ Ту су и разни фиктивни уговори са циљем изигравања поверилаца или пак законских одредаба, затим, ту су и поменути фидуцијарни споразуми који по-

⁶⁴ Чл. 14. ЗОО предвиђа забрану стварања и искоришћавања монополског положаја следећим речима: „У заснивању облигационих односа учесници не могу установљавати права и обавезе којима се за било кога од њих или за другог ствара или искоришћава монополски положај на јединственом југословенском тржишту, којим се стичу материјална или друга преимћства која се не заснивају на раду или стварају неравноправни односи у пословању или нарушавају друге основе самоуправних друштвено-економских односа.”

примају заобилазан карактер нарочито због изигравања поверења дужника или пак, напротив, ради издвајања неког повериоца у циљу обезбеђивања његовог бенефицираног положаја у стечајном реду осталих поверилаца. (У овом последњем случају фидуцијар постаје власником дужникове ствари или права, не само у циљу обезбеђења потраживања, већ и у циљу првенствене наплате свог потраживања из имовине дужника испред свих поверилаца, у својству привременог али формално ипак пуноправног власника ствари која је припадала дужнику).

И заобилазне радње и заобилазни послови, а међу последњима заобилазни уговори, имају извесна заједничка обележја која оправдавају апстрактан, општи појам заобилажења права. Да ли је крај појединачних правила, тако устројених да по могућству буду што мање подобни за изигравање, и крај општих забрана ширег домета (јавни поредак и морал, савесност и поштење и сл.) потребна нека посебна забрана заобилажења, питање је за дискусију.

21. (II) Општа обележја појма заобилажења права. (1) *О забрани заобилажења*. Изнете теорије о заобилажењу права у целини гледајући, дају извесну слику о теоријском и чињеничном појму изигравања права.

22. Историја законодавства и техника стварања права речито показују и доказују да нема савршеног закона. Ниједан закон одн. одредба закона није потпуна горња премиса у силогизму примене права: „доња премиса” тог силогизма, живот, често превазилази и „најбујнију машту” законодавца.

Од заобилазних тенденција законодавац се покушава бранити са два метода стварања права: казуистичком техником и техником гипких директива. Од овог последњег метода до крајности је развијен (канонизирани) вид који право своди на неколико општих забрана. Познат је неуспех оног немачког цивилног кодекса из XVII века који је са близу 20 хиљада одредаба још и дан-данас на челу листе најдоследнијих казуистичких закона. Али је највише познат по кратком веку, јер је закон превазиђен готово даном ступања на снагу, пошто се појавио нов, законом непредвиђени случај.

Закони изграђени методом гипких директива имали су често екстремно дуг живот, јер су употребљени општи појмови дозвољавали уношење „новог духа” у старе појмове. Речит је пример за то Code civil. Међутим, ти закони су у стварности, у темпу у коме су се и друштвени односи мењали такође превазилажени животом права. (Готово да нема одредбе у Сс-и која није измењена или допуњена парцијалним прописима). До тога је дошло на тај начин, што се првобитни смисао, значење прописа, временом, кроз другачије тумачење, у примени права мењао. Превазиђене су чак и границе гипких директива, појавом нових института. Отуда су судови често „заобилазили” закон, стварајући „ново право”, тако да је уместо закона, *volens nolens* извором права постала судска пракса. Разуме се, тај развој не може

бити увек оцењен као изигравање у правом смислу речи, јер је најчешће водио прогресу појмова права. То дугорочно посматрано. Међутим, такав поступак је често крио и могућност да су се усклађивања циљева гипких директива са „духом времена” и „потребама практичне примене права” била близу терена арбитрности, па чак и закону суда уместо закона законодавца.

Разумно комбиновање метода уопштавања и поједињавања (које карактерише као добра особина и нашег Закона о облигационим односима) је показала добре резултате, али ни оно није савршено, те дозвољава могућност заобилажења.

23. То би навело на помисао да заобилажење потпомаже правна празнина коју тако радо истичу и фrawdанти, али и теоретичари који сматрају да је неопходна посебна забрана заобилажења.

Међутим, тзв. празнине у закону не мењају чињенични карактер заобилажења.

Догађај заобилажења није резултат „празнине у закону”, јер се сваки законодавац обезбеђује од таквих „појава” методима попуњавања. Празнине су привидне: оне су попуњене било општим начелима права и гипким директивама закона или у крајњем случају методима тумачења или аналогијом.⁶⁵ (Уосталом, „правне празнине” ни логички не могу бити средишта изигравања, јер ако и претпостављамо да постоје, не могу бити објекат изигравања.) То би и на први мах потврђивало тезу о „савршености” правног система, и о непотребности појма заобилажења закона. Међутим, није тако. Појам заобилажења и као теоријска, и као чињенична категорија је итекако користан, јер олакшава препознавање заобилазних тенденција у практичној примени права. Од тога, међутим, треба одвојити питање, да ли је крај свих општих и појединачних забрана потребно предвидети и забрану изигравања закона.

За заобилажење су подједнако погодне како апстрактне забране права, тако и појединачне одредбе когентног типа.

Општа начела права су погодан медиј заобилажења, јер обухватају широк круг случајева на недовољно прецизан начин и често је тешко одредити да ли дати случај измиче или подлеже забрани. Та апстрактна правила су посебно онда предмет заобилажења када у посебним одредбама, методима поједињавања нису у довољној мери разрађена, конкретизована. Заобилазни поступак рачуна управо са тим недостатком. Што је нека норма или забрана апстрактнија, утолико је ближа појму правне празнине.

⁶⁵ Супротно гледиште заступа Zittelmann у свом ректорском говору: *Lücken im Recht* (Празнине у закону), Leipzig, Verl. von Duncker u. Humblot, 1903, стр. 1—6, када истиче да BGB и поред више од двадесетогодишњих припрема садржи празнине, али исто тако, да свако право садржи празнине. Но, треба приметити да BGB није лишен у потпуности трагова казуистичког метода који је више подложен празнинама у правом смислу речи.

Обрнуто, у недостатку општих начела права или одвајањем појединачних одредаба од ових начела у примени права, специфичности датог случаја лако измичу некој конкретној забрани. Отуда се показују корисним и теоријска (општа) и чињенична (конкретна) обележја заобилажења и појединих заобилазних радњи и послова, јер доприносе идентификовању оног закона који је надлежан за дати случај и не дозвољавају примену онога прописа чију су примену странке желеле да постигну.

Што се тиче посебног прописивања забране заобилажења, чини се да оно нити може да штети, нити може да допринесе ефикасности борбе законодавца против изигравања.

Корисније је опште и појединачне норме тако формулисати и ускладити, да буду што је могуће мање предмет заобилазних тенденција.

Том рационалном уређењу, усклађивању и ревизији не измиче ни правило о симуловању.

Посебно нормирање забране заобилажења права је *contra dictio in adiecto*, она је већ садржана у свакој когентиој одредби закона, било општег, било појединачног типа.⁶⁶

Но, и ова теоријска контрадикција којом је обележена законска забрана заобилажења је отклоњена, ако је једна таква забрана унета са разлога практичне примене права, у смислу

⁶⁶ Наш 300 је додуже у чл. 13. предвидео „начело забране злоупотребе права” и одредно да је „забрањено вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато”; исто тако, „забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно установљено самоуправним споразумом”. Сличну забрану садржао је и члан 9. раније редакције ЗПП. Ревидирани ЗПП од 14. 12. 1976. године (Сл. лист СФРЈ, бр. 4/1977.) не садржи забрану злоупотребе на посебан начин, већ у општој забрани о границама диспозиције (чл. 3) и у општем правилу о истини у парници и о доказивању (чл. 7, ст. 4. ЗПП). У тим правилима је предвиђено да је суд овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле ако из резултата расправе и доказивања произилази да странке иду за тим да располажу захтевима којима не могу располагати. У нашој процесној литератури је особито истраживано питање злоупотребе процесних права: Марковић, Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, Архив за правне и друштвене науке, 1/1973; Маркићевећ, Поштење и савесност странака у грађанској парници, дис., 1964; Чалија, Злоупотреба права у грађанском поступку, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1964; Познић, Белешке уз Збирку судских одлука за 1970. г., Анали Правног факултета у Београду, 5—6/1972 (1); Маркићевећ, О злоупотреби права и јавној санкцији, Гласник Адвокатске коморе САПВ, 3—4/1973; Натијало, Изношење чињеница и доказа (*beneficium provocum*) као злоупотреба права у парничном поступку, Анали Правног факултета у Београду, 3—4/1976. Међутим, заобилажење (изигравање) закона није исто што и злоупотреба права, и поред свих додирних тачака. Заобилажење права је понашање које постиже примену ненадлежног закона и то уз постизавање неког правног преображаја (нпр. дејство дисимуловања), док је злоупотреба права вршење неког већ постојећег права противно циљу ради којег је оно установљено (нпр. тужба ради шикане). Код заобилажења се противправни циљ постиже поступком изван домена редовног дејства надлежне објективне норме, док се злоупотреба права увек односи на циљ дотичног субјективног права. Но, ова два појма се поистовећују, ако им је заједничко обележје примена права противно њеној сврси и циљу.

што само коришћење тог израза у закону указује суду на потребу за брижљиву анализу чињеничног стања. То је особито онда ако околности случаја указују на заобилазне тенденције. Тада је суд овлашћен (ст. 4, чл. 7. ЗПП) да испитује и чињенице које странке нису навеле одн. које су неспорне, и то по службеној дужности. Утолико засебна забрана може допринети ефикаснијој заштити од заобилажења. Но, она сама по себи не доприноси тој заштити, ако императивна правила која су „подложна“ заобилажењу нису тако уређена и усклађена са појединачним забранама да адекватно санкционишу индигнитет странака. Не у последњем реду, неадекватно решење посебних правила, као што је то случај са одредбама о симуловању устројеним према начелима учења о вољи, често доприносе неефикасности борбе против заобилазних тенденција. Видели смо да немачко право, па и француско, садржи неке забране заобилажења права, но и поред тога новија немачка и француска пракса не показују „смиривање“ тренда симуловања, јер је и BGB и CC задржао правило о симуловању према старим начелима о вољи. Но, то није карактеристично само за ова права.

Теоријска и практична димензија појма заобилажења права не произилазе нужно из посебне забране заобилажења. Ове димензије произилазе из општих и појединачних забрана и из потребе да се у практичној примени права лакше сагледа живот права на граници сагласног праву и противправног. Теорија о заобилажењу је и од особитог значаја при тумачењу правила, која су *ad causam* била предмет изигравања.

Од посебног је значаја и сагледавање појма и обележја изигравања права код правила о симуловању.

Не ради се о неком заговарању егзегетског појма изигравања који негира потребу за његовим општим теоријским појмом, без апстраховања његових обележја. Напротив, сматрамо да је и теоријски и практично целисходно изградити појам заобилажења, јер се тиме доприноси теорији тумачења права, односно, правилном избору и процени садржаја правне норме надлежне на дати чињенични супстрат.

Жели се само рећи, да је посебна законска забрана заобилажења један правни *pensens*, једно непотребно дуплирање. То је исто као кад би закон код забране зеленашког уговора (или сваке друге забране), поновио да је забрањено заобићи забрану зеленашења (одн. дотичну забрану).

Ако је под плаштом купопродаје позајмљена сума новца, без предаје предмета купопродаје у циљу прикривања прекорачења одредбе о максималној камати, случај ништа неће бити јасније решен ако поред забране лихварства (чл. 141. 300) правила о максималној камати (чл. 277, ст. 2. 300) у арсеналу применљивих одредаба стоји на располагању и забрана заобилажења. Али са посебним правилом, правилом о симуловању, тумаченим у складу са општим забранама (јавни поредак, поште-

ње, савесност, морал) налазимо неки исход, санкцију. Није, наиме реч само о томе, да важи дисимуловани уговор-правило о зајму и по томе, и о активирању правила о ограничењу камате. Овим се постиже само то, што ће се накнада за зајам обучена у рухо симуловане цене смањити на максималну каматну стопу. То би био корак који познаје и вољна догма. Реч је и о томе да је заобиђен ред прописа когентне дикције и да је због тога цела операција ништава, у датом случају не само симулован акт (купопродаја), већ и дисимуловани уговор (зајам). Шта више, није у питању само обична ништавост где би се могао дозволити повраћај у пребашње стање (повраћај позајмљене суме), јер то не спречава зајмодавца да, пошто у датој ситуацији ништа није изгубио, заобилажење покуша и у следећој прилици са надом да ће његове намере остати у тајни. Ради се о томе да зеленаш мора да трпи и одузимање предмета престација, према правилу из чл. 104. став 2. ЗОО. То би га вероватно спречило да се у следећој прилици упусти у непоштени однос и авантуре изигравања.

Дати пример показује да је често ефикаснија борба против изигравања ако је дато правно правило (у овом случају симуловање, слобода диспозиције) које је иначе чест објекат заобилажења тако уређена, адекватним постављањем санкција, да се изигравање „не исплати”. У датом случају код правила о симуловању, овом захтеву, од консеквенци вољне догме више излази у сусрет санкција о апсолутној ништавости уз недонуштenu реституцију. Према томе, адекватно уређење посебних правила усклађено са најопштијим начелима права и начелима дотичне гране права више помаже него још једна додатна апстрактна забрана о заобилажењу.

Дакле, начелно, теоријски и практички гледано, посебна законска забрана заобилажења није ништа друго до забрана забране. Ако се хоће, применом формалне логике, а и практично, реч је о афирмацији: дозволи заобилажења. Формално-логички, јер две негације нису ништа друго до афирмација; практично, јер признавањем легалности поима заобилажења, закон признаје немоћ дејства норме и легалитет судског права (што код нас није у складу са одредбама устава о формалним изворима права, чл. 219. Устава СФРЈ). Практично, најзад и због тога, што лоша формулација појединих правила (на пример, симуловање по вољној догми) на већ изнесени начин легализује заобилажење. Странке су саме господари санкције.

Међутим, теоријски и чињенично посматрано, појам заобилажења може да помогне и због тога што се не могу унапред предвидети сва заобилазна понашања и сви послови изигравања. Они се рађају изнова, неисцрпном маштом „познавалаца” и „зналаца права”, али и оних који мање знају о апстрактним појмовима у праву, но изванредно познају слабости и апстрактног и конкретног изражавања закона. Но, против ових понашања несумњиво делују опште забране; начело поретка и морала, са-

весности и поштења; разуме се, са варијантном ефикасношћу, али ништа мање ефикасно него што је забрана заобилажења то чинила.

24. Заобилажење (изигравање) права је понашање или изјава воље, које има за циљ, или објективно разматра, избегавање примене надлежног когентног правног прописа или сврхе ради којег је тај пропис донет. Оно је у суштини противправно понашање које то није само *prima facie*. Оно се карактерише тиме што одговара слову и смислу само оног закона чија је примена „изнуђена” заобилазним актом, а не и слову и смислу онога закона чија је примена избегнута. То је „индиректна противправност”, али индиректна само у језичком значењу речи. Оно је иначе правно узето противправност као и свака друга повреда неке конкретне законске забране, или прекорачење овлашћења. „Разлика” је само у томе што се код повреде неке забране имају применити санкције предвиђене у самом повређеном правилу, док код заобилажења не санкције „исхођене” норме, већ заобилежене, тј. „надлежне” норме. Пошто се код заобилажења увек ради о таквом објекту изигравања, тј. законској норми који је по својој дикцији императиван, санкција заобилажења без обзира да ли је она посебно прописана или није, принципијелно гледано не може бити другачија него апсолутна ништавост акта, због тога што заобилажење није само повреда циља заобилежене норме, већ је уједно и повреда поретка. Отуда нам се чини неприхватљивим гледиште о томе да је фразулозан акт релативно, а симуловани акт апсолутно ништав.

25. (2) *Чињенични елементи (обележја) заобилажења*. Најпре треба разликовати А) персоналан фактор (који није нужно увек и субјективан, и Б) објекат заобилажења, и најзад В) радњу односно средства заобилажења.

26. А) *Персонални фактор* подразумева а) *обележје радње* заобилажења обзиром на учешће једног или више лица као и на начин реализације заобилаженог циља. Тако заобилажење може да буде резултат радње једног лица остварено на бази сопствене одлуке, без посебне изјаве воље (нпр. промена држављанства у циљу изигравања пореских прописа). Но, изигравање може да уследи и по правном преображају заснованог на изјави једне (једностранни правни посао) или две сагласне воље (нпр. симуловани уговор) или сагласности више лица (тзв. колузија, нпр. код триангуларних споразума). б) Други елеменат персоналног фактора јесте *намера за заобилажењем* (*agere in fraudem legis*, заобилазни *dolus*). Потребно је, дакле, да је радња заобилажења остварена са намером изигравања примене неке забране. Ова намера је као што смо у прегледу теорија видели, обично означена као субјективни фактор изигравања. Међутим, овај циљ, са становишта овог рада, посматрамо као објективан елеменат, из следећег разлога. Пре свега, овде се имају у виду заобилазни уговори као специфичне заобилазне радње. Код заобилазних уговора заобилазни циљ странака се налази изван редовног дејства,

односно, правног циља датог уговора и не чини саставни део изјаве воље странака. Другим речима, циљ странака не припада пословној вољи, субјективној конституанти уговора, већ једном вануговорном дејству, односно правном преображају који не приписујемо уговору као акту воље, већ заобилазном понашању. У том смислу је и заобилазни *dolus* објективан. То је дакле циљ изван домета уобичајеног дејства уговора. Тако нпр., код симуловања имамо одступања од принципа да се уговор закључује у циљу стварања обавезе странака: оно је закључено, напротив, у најнепосреднијем аспект, да уговор не дејствује (али у посредном и најважнијем аспект, да уговор производи дејство у смислу стварања погрешне колективне представе).

Практичне последица овог схватања је да се заобилазни *dolus* има претпоставити, ако околности случаја објективно указују на изигравање и да је на фруданту терет доказивања да су га у понашању, односно закључењу уговора, руководили бенефицирани мотиви. То сходно вреди и за операцију симуловања: чим је у питању симуловање, дакле два уговора контрадне садржине у односу на иста права и обавезе, треба узети да су странке то чиниле у намери за изигравањем права. На туженоме је обавеза да докаже који га је други (бенефицирани) мотив могао да руководи приликом закључивања оваквог двојног уговора: „лажи” и „паралажи”. Заобилазни циљ не мора да буде увек у неком економском резултату, као што то неки аутори тврде (нпр. Dürrenberger, Kallimopoulos и Korth). Оно може да буде сваки забрањени правни преображај.

27. Б) *Објекат заобилажења*. По правилу, објекат заобилажења чине (а) одредбе закона, односно сам закон (као извор права). Но, питање је, да ли могу бити све одредбе закона предмет заобилажења, без обзира на њихов карактер. У циљу разграничења, у теорији о заобилажењу уобичајено је разликовање закона забрана, закона наређења и закона овлашћења. Не постоји сагласност ни о томе шта ти изрази значе, нити о томе који од њих може да буде предмет заобилажења. Под законом забрана и наредби се углавном подразумевају императивне норме, с тим што је изгледа, разлика између њих у томе што први сужава понашање на апстрактан начин на одређени круг, док други директно забрањује дато понашање. За разлику од њих, норме овлашћења представљају круг слободне диспозиције. Већина аутора сматра да су могући објекти заобилажења само императивне норме⁶⁷ (закони, забрана и наређења), док тзв. теорија норме⁶⁸ сматра да је могуће заобићи и овлашћујуће норме, пошто се и она на крају своди на неку наредбу или забрану.

Међутим, последње гледиште се не може прихватити ни поред овакве дефиниције овлашћења, из простог разлога што овакво схватање овлашћења негира субјективна права. Затим,

⁶⁷ B. Kallimopoulos, *op. cit.*, стр. 81; Pfaff, *op. cit.*, стр. 79; Fuchs, *op. cit.*, стр. 8—12; Korth, *op. cit.*, стр. 13—14 и др.

⁶⁸ B. Pfaff, *op. cit.*, стр. 79.

и из разлога што би „заобилажење” овлашћујућих норми било идентично са коришћењем субјективних права сагласно праву. Не може се заобићи оно што је дозвољен домет воље, што је у границама слободне диспозиције. Чим се та граница диспозиције прекорачи, излази се из оквира слободне диспозиције, па и закона овлашћења, те се из ових последњих прелази у законе забрана. Отуда је и овлашћење схваћено као императив, својеврстан логички *poppers*, па и не може бити речи о заобилажењу овлашћења.

(б) Као што може бити закон, тако може бити и *обичај и морална норма* односно основна начела поретка предмет изигравања.⁶⁹ Наравно, моралне норме, уз претпоставку да постоји општа свест о њиховој применљивости.

в) Такође, предмет заобилажења може да буде и правом заштићени интерес трећих.⁷⁰

Према једном аутору, предмет заобилажења може да буде и (г) *одредба уговора*.⁷¹ Према другом схватању, уговор може да буде предмет заобилажења тек уколико се сматра да овај акт има карактер ствараоца права у објективном смислу речи.⁷² У сваком случају може се поставити питање да ли уговор може да садржи когентну одредбу без обзира да ли се сматра као индивидуалан или општи акт, ако се има у виду да је промена садржаја уговора домен слободне диспозиције странака.

(д) У нашем праву, поред оних врста самоуправних акта којима се заснивају субјективна права, постоје и *самоуправни* акти таквих особености које носе сва обележја *општих аката* и формалног извора права (самоуправни споразуми, статут и др.). Такви самоуправни општи акти несумњиво, такође могу бити предмет изигравања (в. чл. 13. ЗОО). Мора се, међутим, напоменути да уговор као индивидуалан акт може да буде предмет заобилажења само под условом да је уговор постао предметом заобилажења посредством радње трећих лица. Ако се уговорена права заобилазе на тај начин што је заобилазни циљ једног уговорника усмерен противу интереса другог уговорника, реч је о злоупотреби права. Но самоуправни споразум, и онда кад је индивидуалан и онда кад је општи акт, може да буде предмет заобилажења и од стране учесника и од стране трећих, који нису учествовали у његовом закључењу, пошто се он доноси од стране више лица и у поступку усменог и писменог изјашњавања. Овакав поступак доношења може да буде основ разних могућих заобилажења. Затим, мора се имати у виду да самоуправни општи акт може да се доноси и на она лица која нису учествовала у његовом доношењу.

⁶⁹ У том смислу и *Kallimopoulos*, *op. cit.*, стр. 81.

⁷⁰ *B. Coing*, *op. cit.*, стр. 402.

⁷¹ Тако, *Maday*, *op. cit.*, стр. 87.

⁷² *Kallimopoulos*, *op. cit.*, стр. 82.

(b) Према неким гледиштима која изгледа нису сасвим неоснована, предметом заобилажења означавају и судске одлуке односно пресуду.⁷³

(e) Као чести објекат заобилажења се помиње и интерес *fiscusa*.

28. В) Радња заобилажења, се по правилу састоји у измени чињеница, тј. у понашању које напушта уобичајени пут до правног циља, пошто је он сам или пак циљ забрањен, те долази до истог преко неке друге дозвољене форме или правно релевантне радње. То се најјасније испољава код операције симуловања. Вануговорни циљ странака је у овој операцији, примера ради, плаћање мањег износа пореза на промет. Пошто је тај порез за купопродају као код теретног правног акта већи него што је код поклона, као бестеретног посла, странке привидно закључују први уговор, а према трећим лицима користе се формом другог акта.

Средства заобилажења су управо (дозвољене) форме права којима се фраздант служи ради постизавања забрањеног циља. То су разне заобилазне радње, иначе уобичајена понашања која су у нормалним приликама усмерена на постизавање датог дозвољеног правног циља, одн. циља због кога је и норма донета, као и разне правне „фигуре“, као што су симуловање, забрањени фидуцијарни послови и остали већ раније наведени заобилазни уговори.

29. (III) Санкције изигравања права. При одређивању санкције заобилажења права основни је проблем, да ли је довољно применити правне последице заобиђеног правног прописа (што према многим значи само релативну ништавост), или је неопходно да се следствено начелу да повреда императивног правила има за последицу апсолутну ништавост, без изузетка примени ово опште начело (чл. 10. 300).

Одговор је, по нашем уверењу, једносмеран ако се не губи из вида да је предмет заобилажења императивни пропис, што би несумњиво требало да значи да сам заобиђени правни пропис, по својој сопственој природи не може да одреди другачију санкцију до апсолутну ништавост. Но, видели смо да та логика није слађена код правила о симуловању. Јер, колико је апсолутна ништавост санкција симулованог, толико је пуноважност „санкција“ дисимулованог заобиђеног акта. Ако санкција није посебно прописана, има да се примени поменуто опште начело.

Требало би да се узме у обзир и специфичност дате заобилазне радње. Приликом одређивања санкција треба водити рачуна да ли је изигравање постигнуто неком правно релевантном радњом вануговорног карактера, односно радњом која се испољава у неком правном послу или уговору.

Несумњиво треба водити рачуна и о интензитету императивности и о циљу заобиђеног закона. Треба видети да ли је забрана такве врсте да чини саставни део закона јавног поретка.

⁷³ Vidal, нав. дело, стр. 62.

Најзад, требало би испитати мотиве странака, односно циљ њиховог заобилазног понашања. *Fraus dolus* се претпоставља ако околности указују на заобилажење (као код симуловања двојство два правна акта и посебно, тип дисимулованог уговора). Ова претпоставка је оборива. Терет доказивања противног сноси фrawdант, посебно, симуланти.

(Наставиће се)

ПРАВНА ПРАКСА

КРИВИЧНО ПРАВО

Када се радња фалсификовања службене исправе из чл. 208. КЗВ састоји од стављања потписа окривљеног на непопуњене записнике у томе случају за постојање умишљаја није довољно утврдити да је окривљени био свестан да се ти записници могу фалсификовати већ је потребно утврдити да је окривљени својом радњом хтео да другом омогући њихово фалсификовање или да је на то пристао. (КЗЈ, чл. 13; КЗВ, чл. 208).

Из образложења:

У побијаној пресуди првостепени суд на основу исказа оптуженог утврђује да је он знао да се потписани записници могу фалсификовати и да је пристао на наступање забрањене последице. Надаље, апстрактно посматрајући очигледно је да је оптужени био свестан да се бланко потписани записници могу фалсификовати, а што је првостепени суд у побијаној пресуди и утврдио. Међутим, за постојање кривичног дела фалсификовања службене исправе из чл. 208. КЗВ, по оцени овога суда, потребно је утврдити како постојање свести код оптуженог, тако и постојање воље код оптуженог да на овај начин омогући другом фалсификовање ових докумената. Затим, воља оптуженог може имати два облика, прво, у смислу тога да је оптужени хтео извршење кривичног дела, и други, да је пристао на наступање забрањене последице. Посматрајући садржину побијане пресуде и списе предмета, првостепени суд утврђује постојање свести код оптуженог, па на основу тога доноси закључак да је оптужени пристао на наступање забрањене последице.

Дакле, по оцени овог суда непосредних доказа да је код оптуженог постојао субјективни волунтаристички елемент кривичног дела није било, поготову ако се има у виду одбрана оптуженог да је записнике бланко потписивао у намери да убрза поступак око полагања возачких испита, а поред тога и чињеница да оптужени бланко потписивањем записника није прибавио противправну имовинску корист.

(Врховни суд Војводине, пресуда посл. бр. Кж 85/82 од 9. јуна 1982)

Апсолутна застарелост кривичног гоњења тече за сваку радњу која улази у састав продуженог кривичног дела. (КЗЈ чл. 96 ст. 6. у вези са чл. 95. ст. 1. тач. 5).

Из образложења:

Није спорно да је оптужени као самостални угоститељ био порески обвезник за 1975. годину и да је био дужан да за ту годину поднесе пореску пријаву до 31. I 1976. године. Како је у побијаној пресуди утврђено да је оптужени за наведену годину утајио пореза и доприноса у укупном износу од 14.452. — динара, то се у радњама оптуженог стичу сва законска обележја кривичног дела пореске утаје из чл. 116. ст. 1. КЗВ. За ово кривично дело је прописана казна затвора до 3 године, услед чега је до дана доношења ове пресуде наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења која по чл. 96. ст. 6. у вези са чл. 95. ст. 1. тач. 5. КЗЈ износи 6 година од дана када је оптужени извршио кривично дело, а то ће рећи, да је застарелост кривичног гоњења почела тећи 1. II 1976. године и да је она истекла 1. II 1982.

године. Из ових разлога су основани наводи жалбе браниоца у којима се истиче да је наступила застарелост кривичног гоњења за радње описане у изреци побијане пресуде као утаја пореза и доприноса за 1975. годину а које су биле квалификоване као део продуженог кривичног дела пореске утаје из чл. 116. ст. 1. КЗВ, услед чега је овај суд на основу чл. 349. тач. 5 ЗКП, за те радње одбио оптужбу против оптуженог.

(Врховни суд Војводине, пресуда посл. бр. Кжж. 8/81 од 22. октобра 1982)

Вредност украдених ствари се не може утврђивати према трошковима њихове производње или према цени коју је окривљени постигао њиховом продајом, већ се та вредност утврђује према стварној тржишној вредности тих ствари. (КЗВ чл. 127 и 128)

Из образложења:

Основано се жалбом јавног тужиоца првостепена пресуда побија у погледу одлучних чињеница које се односе на утврђивање вредности присвојених ствари од стране оптужених. Став првостепеног суда да је у конкретном случају вредност присвојених књига једнака просечним трошковима њиховог штампања је неправилан. Вредност једне ствари која је одузета извршењем кривичног дела крађе не може се изједначавати са трошковима производње те ствари, као што је у конкретном случају учињено, па чак ни са ценом коју је извршилац кривичног дела крађе постигао продајом ове ствари, пошто се обично продаја врши по нижој цени од стварне, већ искључиво према њеној стварној — тржишној вредности.

(Врховни суд Војводине, пресуда посл. бр. Кж 383/81 од 17. фебруара 1982)

ПРОЦЕСНО ПРАВО

У решењу о притвору које је донето због особитих околности које указују да ће окривљени ометати

истрагу утицајем на сведоке није довољно утврдити да се ради о сведоцима који су рођаци, пријатељи и познаници окривљеног већ је потребно утврдити конкретне односе окривљеног са овим сведоцима и околности које указују да ће он на њих утицати. (ЗКП, чл. 191. ст. 2. тач. 2)

Из образложења:

Основани су наводи у жалби браниоца окривљеног да из побијаног решења није видљиво које особите околности указују да би окривљени налазећи се на слободи утицао на сведоке и тиме ометао ток кривичног поступка. Наиме, из образложења побијаног решења произилази да и даље стоје разлози за продужење притвора против окривљеног предвиђени у чл. 191. ст. 2. тач. 2. ЗКП, обзиром да особите околности указују да би окривљени налазећи се на слободи утицао на сведоке. Надаље, у разлозима побијаног решења је наведено да према подацима из оптужнице поднете против окривљеног произилази да ће се на предстојећем главном претресу и током главног претреса саслушати 17 сведока углавном рођака, познаника и пријатеља окривљеног, те да управо те околности представљају особите околности које указују да ће окривљени ометати даљи ток поступка. Међутим, по оцени Врховног суда Војводине првостепени суд у побијаном решењу није дао одговарајуће разлоге, а који би по оцени овог суда оправдавали продужење притвора против окривљеног. У том смислу по оцени овог суда првостепени суд није навео конкретно на које би сведоке окривљени могао утицати, затим који су сведоци рођаци окривљеног, а који познаници и пријатељи окривљеног. Како је првостепени суд пропустио да наведе на које би конкретно сведоке окривљени утицао, то из побијаног решења није видљиво ни то на који би начин окривљени утицао на сведоке, односно које конкретне околности и односи окривљеног са наведеним сведоцима указују да ће окривљени ометати даљи ток кривичног поступка. Стога жалбени суд није био у могућности да испита да ли су основани разлози за продужење притвора против окрив-

љеног, па је побијано решење вала укинати и предмет вратити првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Врховни суд Војводине, решење бр. Кж. 347/82 од 29. октобра 1982)

ПРИВРЕДНО ПРАВО

Правни ставови усвојени на Саветовању судија привредних одељења Врховног суда Војводине и виших судова у САПВ, те заменика јавног тужиоца Војводине и окупљених јавних тужилаца који раде на предметима привредних преступа, одржаном дана 29. октобра 1982. године у Новом Саду.

Привредни преступи

Да ли лица која нису на раду у основној организацији удруженог рада која су оптужена или у некој друштвено-спортској организацији могу одговарати за привредни преступ који изврши та организација?

Одговор:

Према чл. 8. ст. 1. Закона о привредним преступима, одговорним лицем, у смислу овог Закона, сматра се лице коме је поверен одређен круг послова у области привредног и финансијског пословања у правном лицу. Овом одредбом није прописано да лице коме је поверен одређени круг послова буде у радном односу са тим правним лицем. Дакле, и лица којима је на чисто аматерској основи поверено вршење послова у спортским организацијама могу бити одговорна лица у смислу наведеног Закона.

Да ли се за привредни преступ може подићи оптужни предлог против правног лица, без оптужења одговорних лица?

Одговор:

Само против окривљеног правног лица може се водити поступак за привредни преступ у случају да јавно тужилаштво против

одговорног лица одлучи да води кривични поступак. У случају смрти одговорног лица и у случају да је привредни преступ извршен радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања у таквим случајевима јавно тужилаштво треба да у образложењу оптужног предлога наведе разлоге због којих је оптужни предлог поднет само против правног лица.

Поставља се питање одговорности руководиоца књиговодства (у систематизацији су то руководиоци привредно-рачунског сектора, шеф рачуноводства и слично) када се пође од чињенице да се ова лица пријављују и оптужују за преступа код закашњења у плаћању, прекорачења у вези исплате по свим видовима потрошње из Закона о привременој забрани располагања делом друштвених средстава за исплаћивање дневница за службена путовања, накнаде за превоз на службеним путовањима, издатака за репрезентацију, издатака за рекламу и пропаганду, издатака за ауторске хонораре и издатака по основу уговора о обављању привремених и повремених послова и других прописа?

Одговор:

Према чл. 54. Закона о књиговодству („Сл. лист СФРЈ”, број 25/81), руководиоца књиговодства не може руководити ни располагати материјалним вредностима и новчаним средствима. Сходно томе он не може одговарати за привредни преступ из чл. 9. Закона о привременој забрани располагања дела друштвених средстава... Међутим, руководиоца привредно-рачунског сектора односно шеф рачуноводства могу под одређеним условима одговарати за овај привредни преступ.

Да ли приликом оптужења за привредне преступе из чл. 49. ст. 1. тач. 6. Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава („Сл. лист СФРЈ”, број 60/75), треба поједи-

начно наводити све случајеве не-
обезбеђивања плаћања, што значи
навести повериоца, датум настанка
дужничко поверилачког односа, из-
нос необезбеђеног потраживања,
време закашњења или је довољно
навести укупан износ свих необез-
беђених потраживања у тачно од-
ређеном временском периоду са на-
вођењем просечног времена закаш-
њења?

О д г в о р :

У чл. 101. ст. 2. Закона о при-
вредним преступима прописано је
да оптужни предлог мора да садр-
жи и кратак опис привредног пре-
ступа. Под тим појмом подразуме-
ва се чињенични основ оптужбе
који представља конкретизацију
привредног преступа са подацима
о времену, месту и начину изврше-
ња привредног преступа и чињени-
цама важним за његову идентифи-
кацију. Међу ове спадају и подаци
који су од значаја за питање пре-
суђења ствари. Сви ти подаци по-
требни су и због тога да би се

омогућила окривљенима потпуна
одбрана.

Приликом инспекцијске контроле
у складишту произвођача нађено
је више производа (тиролска коба-
сица, шункарица, хреновке и крањ-
ска кобасица), који не одговарају
одредбама Правилника о квалите-
ту производа од меса. Подносилац
пријаве је пријавио све као један
привредни преступ. Да ли се у
овом случају ради о четири при-
вредна преступа или само о једном
продуженом делу?

О д г в о р :

Организација удруженог рада
која истог дана, на истом месту,
стави у промет више разних про-
извода који не одговарају прописа-
ном квалитету чини један привред-
ни преступ, а не онолико привред-
них преступа колико је врста про-
извода стављено у промет.

Из Билтена судске праксе (бр. 6)
Врховног суда Војводине

КЊИГА ВИШЕСТРУКЕ ВРЕДНОСТИ

1.

Када се појави танушна збирка песама, по правилу прва, и по правилу младог и нестрпљивог човека, у такозваном „властитом издању“, онда је то појава која нас неће много изненадити. Али када наставник правног факултета изда (више него) добар уџбеник намењен студентима редовних и постдипломских студија, са назнаком: „Издавач др Марија Радовановић“ „... захваљујући једногодишњем кредиту који је штампар одобрио аутору“, онда треба ставити прст на чело.

То нам даје слободу да **Облигационо право II** посматрамо као књигу храбрости.

2.

Феномен тзв. посебног дела облигационог права, барем што се тиче послератних издања, везан је за **Грађанско-правне облигационе уговоре** професора Благојевића издате још 1947. године. Она, одмах исцрпљена и без поновљеног издања, уз још неке, касније издате, била је основна литература из те области деценијама.

Појавом Закона о облигационим односима, настаје бум, пре свега комерцијални, бројних коментара — чији високи квалитет не доводимо у питање — који су, одједном, и на једном месту, хтели да кажу све што се у томе тренутку могло рећи.

Требало је да уђемо у пету годину живота Закона о облигацио-

ним односима, па да се о њему почне писати не само као о законском тексту, у целини, него полако, смирено, проблем по проблем, систематски, једном свестраном анализом теорије везане за праксу.

Једна од таквих књига је и **Облигационо право II** др Марије Радовановић.

3.

Књига садржи поглавља: Грађанско-правна одговорност за штету, обавезно осигурање од одговорности и уговор о осигурању, пословодство без налога, уговор о налогу, стицање без основе и једностране изјаве воље као извор облигационих односа.

Ова поглавља, овако набројана, разуме се, не могу дати никакав ближи утисак о књизи, али могу указати да се ради о презентацији облигационог права која не инсистира на купопродаји... па редом, дакле не иде оним уобичајеним и утрвеним путевима, него узима за полазиште грађанско-правну одговорност, која ће, и у осталим поглављима, бити црвена нит целокупног излагања. Или, другачије речено, изложени уговори везани за санацију одговорности, односно вануговорна понашања субјеката права поводом могућности настанка штете, или њеног спречавања, не би имали своју пуну димензију без излагања о одговорности.

Књига, значи, представља заокружену целину, па је добро што се не држи наставног програма онако конципираног како је то дато на крају књиге.

Јер када би се држала „редо-следа“ из наставног плана, не би била у стању да изложи материју одговорности у грађанском праву и поједине инструментарије — уговоре — који се појављују као нека врста „превентиве“ настанка штете.

4.

Такав приказ изложене проблематике, студенте почетнике позитивно усмерава ка једном од веома значајних језгра облигационог права, а онима коју настављају студије говори о потреби синхронизације појединих облигационо-правних института, по њиховој структуралној, органској везаности.

Према томе, чини нам се, логички раст ове књиге, је прерастање у систем одговорности у облигационом праву, јер је већ сада, без обзира на обим, она то у својој основи.

5.

Иако је дело кренуто студентима, лакшу комуникацију са књигом ће остварити искусни правници, јер нека питања, не увек периферна, књига само спомиње, или их презентира у фуснотама, не правећи од њих „поглавља“ — што би било могуће, и што се ради — па се због тога не може отети утиску да је текст згуснут, што може бити само комплимент и предност за одређену категорију читалаца.

Међутим, ту и тамо, осећа се да нема руке лектора, јер се из по-

датака о реализацији књиге види да је извршена само коректура. Када аутор обавља тај посао, вечито прети опасност да идеја и садржина буду јаче од свега осталог.

6.

Судска пракса је лоцирана, махом, у фуснотама и служи само као продужетак навода из интегралног текста. Тамо где то она јесте, тако и треба, али на местима где се она разилази, или даје другачије интонације, било би добро да је подвргнута, ако не полемици, онда издиференцираним примедбама.

Уопште узев, књига нема полемички тон, али када то кажемо, не мислимо на то да нема схватања и становишта различитих од опште прихваћених и по инерцији преношених интерпретација појединих проблема. Ово се нарочито односи на одељке о осигурању, пословодству без налога и уговору о налогу. Књига, тамо где каже другачије, достојанствено, и са респектом, наводи та другачија становишта, више да се укаже, него да се пледира на тачност изнесеног.

Но, за детаљне анализе у том правцу, нема ни времена, ни места.

7.

Ово није рецензија, није научно-стручна анализа једног дела, ово је само информација да је изашла књига, без које искусни правник, истина, може, али његова библиотека, не може.

Иван Кркљуш

САОПШТЕЊА

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

Управни одбор Адвокатске коморе Војводине, на седници одржаној 11. јануара 1983. године, донео је следећа решења:

1) Узет је на знање извештај председника и секретара Управног одбора о раду органа Адвокатске коморе између две седнице.

2) Након извештаја благајника Управног одбора о стању финансијских средстава планираних за редовно пословање Адвокатске коморе Војводине, и извештаја о висини прикупљених и исплаћених средстава за оправку зграде Адвокатске коморе, те извештаја о броју дужника, Управни одбор одлучио је: председницима општинских организација адвоката са чијег подручја колеге нису извршиле обавезе које проистичу из чланства у Адвокатској комори, доставити изводе дуговања, ради разматрања разлога неплаћања и препоруке мера Управном одбору, у циљу наплате потраживања.

3) За члана Председништва Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије одређен је Миковић Милан, председник Управног одбора, а за његовог заменика Зоран Вучевић, потпредседник Управног одбора.

4) За референта за сарадњу са општинским организацијама адвоката одређен је Имре Варади, члан Управног одбора.

5) За члана Консеја Међународне уније адвоката одређен је Милан Миковић, председник Управног одбора.

6) Управни одбор предложио је Савезу републичких и покрајинских комора Југославије да се др Јожеф Варади, адвокат у Зрењанину, још у једном мандату изабере за потпредседника Међународне уније адвоката.

7) На основу чл. 85. став 1. тач. 17. Статута Адвокатске коморе Војводине Управни одбор именовао је:

Комисију за кадрове у саставу:

председник:

Боривој Јекић, адвокат, Нови Сад

чланови:

Мирослав Лотина, адвокат, Нови Сад

Владимир Трухар, адвокат, Ср. Митровица

Никола Јеловац, адвокат, Сомбор

Андрија Илијин, адвокат, Суботица

Душан Ербес, адвокат, Панчево

Мирко Несторов, адвокат, Зрењанин

8) Управни одбор именовао је комисије и изабрао председнике именованих комисија како следи:

Комисија за статутарна и нормативна акта
председник: *Стеван Рончевић*, адвокат, Нови Сад

Комисија за прописе и правну праксу
председник: *др Никола Воргић*, адвокат, Нови Сад

Комисија за праћење примене Друштвеног договора
председник: *Зоран Вучевић*, адвокат, Нови Сад

Комисија за библиотеку
председник: *Марија Секулић*, адвокат, Суботица

Комисија за удруживање рада у адвокатури
председник: *Александар Грчки*, адвокат, Мол

Комисија за доделу плакета и повеља
председник: *Душан Будинић*, адвокат, Кикинда

Комисија за међународне везе
председник: *др Аурел Лошонц*, адвокат, Суботица

Комисија за идеолошко-политички рад
председник: *Тибор Фодор*, адвокат, Палић

9) Управни одбор задужио је Комисију за кадрове да сачини предлог чланова свих именованих комисија.

10) Решењем бр. 346/82 уписује се у Именик адвоката Марија Вујков са седиштем адвокатске канцеларије у Беочину у Ул. Љубе Станковића бр. 12, а са даном 11. јануар 1983. године.

11) Решењем бр. 11/83 уписује се у Именик адвоката Љубинка М. Рафеновић, са седиштем адвокатске канцеларије у Панчеву у Ул. ЈНА бр. 21, а са даном 11. јануар 1983. године.

12) Решењем бр. 16/83 уписује се у Именик адвоката Јожа Ибоља са седиштем адвокатске канцеларије у Суботици у Ул. Цара Лазара бр. 12, а са даном 11. јануар 1983. године,

13) Решењем бр. 12/83 уписује се у Именик адвокатских приправника Анкић Божићар, са адвокатско-приправничком вежбом код Анкић Стевана, адвоката у Панчеву. Адвокатско-приправничка вежба тече од 11. јануара 1983. године.

14) Решењем бр. 17/83 узето је на знање да је Јожа Ласло са даном 11. јануар 1983. године прекинуо адвокатско-приправничку вежбу код адвоката Шалаи Тибора из Чантавира и исту наставио истог дана код Јожа Ибоље, адвоката из Суботице.

15) Решењем бр. 18/83 Шалаи Тибор, адвокат из Чантавира разрешава се дужности преузимаатеља адвокатске канцеларије преминулог др Јожа Лајоша, бив. адвоката у Суботици, која му је одређена решењем

Адвокатске коморе бр. 87/82 од 29. марта 1982, а за преузимаатеља се одређује Јожа Ибоља, адвокат у Суботици, Цара Лазара бр. 12.

16) Решењем бр. 386/82 брисан је из Именика адвокатских приправника Недељков Владимир, адвокатски приправник из Зрењанина, са вежбом код Бабић Данила, адвоката у Зрењанину, са даном 31. децембар 1982. године, јер је у канцеларији Бабић Данила престала потреба за овим радним местом.

17) Решењем бр. 19/83 одобрено је Пајић Бранку, адвокату у Коњиљу, да два пута недељно средом и петком пружа правну помоћ у Иригу у Ул. Трг слободе бр. 6.

18) Решењем бр. 373/82 наложено је књиговодству Адвокатске коморе да изврши обрачун посмртнине иза преминулог Ивановић Федора, адвоката у пензији из Новог Сада, који је умро 12. децембра 1982. године, и посмртнину исплати удовици преминулог Ивановић Ксенији из Новог Сада, Католичка порта бр. 6.

19) Решењем бр. 383/82 наложено је књиговодству Адвокатске коморе да изврши обрачун посмртнине иза преминулог Поп Митић Синише, адвоката у пензији из Ст. Пазове, који је умро 9. децембра 1982. године, и посмртнину исплати удовици преминулог Поп Митић Вери из Ст. Пазове, Маршала Тита бр. 63.

20) Решењем бр. 367/82 брише се из Именика адвоката Милан Рапајић, адвокат из Новог Сада, са даном 31. децембар 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређена је Вера Рапајић, адвокат из Новог Сада, Стражиловска бр. 7. Узета је на знање изјава Милана Рапајића да задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

21) Решењем бр. 374/82 брише се из Именика адвоката Оливер Новковић, адвокат из Новог Сада, са даном 31. децембар 1982. године, због пресељења седишта своје адвокатске канцеларије на територију Основне адвокатске коморе у Београду.

22) Решењем бр. 384/82 брише се из Именика адвоката Врбашки Даринка, адвокат из Новог Сада, са даном 31. децембар 1982. године, због пензионисања. За преузимаатеља одређен је Радивој Тодоровић, адвокат у Новом Саду, Јована Борбевећа бр. 7.

23) Решењем бр. 369/82 узето је на знање да је Бајић Мирослав, адвокат из Темерина, са даном 1. јануар 1983. године преселио седиште своје адвокатске канцеларије у Сенту у Ул. Народне револуције бр. 22.

24) Решењем бр. 9/83 Ивковић Бела, адвокат из Суботице, разрешен је дужности преузимаатеља адвокатске канцеларије преминулог Стантић Антуна, бив. адвоката из Суботице, која му је одређена решењем бр. 322/82, а за преузимаатеља одређен је Закић Младен, адвокат у Суботици, Штросмајерова бр. 12.

25) Решењем бр. 8/83 узето је на знање да је Ранков Константин, адвокат из Зрењанина, са 1. јануаром 1983. године приступио у удружenu (заједничку) адвокатску канцеларију Варади др Јожефа и Варади Имреа, адвоката из Зрењанина, М. Тита бр. 47/1.

Управни одбор
Адвокатске коморе Војводине

СЛОБОДАН МИЛИВОЈЕВИЋ

У Сомбору је 30. јула 1982. г., након саобраћајног удеса, умро Слободан Миливојевић, адвокат из Сомбора.

Рођен је 27. августа 1932. г. у Коментнику, Подравска Слатина. Гимназију је завршио у Осијеку, а дипломирао на Правном факултету у Загребу 1957. г.

Радио је као правник у ДООЗ-у у Сомбору, затим у Општини Осијек. Судијски приправник био је у Сомбору, потом судија Општинског суда у Апатину, те судија Окружног суда у Сомбору (1964—1973).

Адвокатуром се активно бавио од 1973. г. до своје трагичне смрти.

Ратне године су га затекле у Бања Луци. Део рата провео је у избеглиштву у Ужичкој републици, а остатак рата у Краљеву.

Такво детињство, у породици оца професора, са честим селидбама због очеве службе, те због избеглиштва у току НОБ-а, оставило је код њега изражену тежњу ка сигурности, ка сталном и мирном породичном животу. Та његова особина посебно се изражавала на великој привржености породици, кућном огњишту и породичним обавезама.

Био је човек широке интелигенције, знатижељног духа, урођеног такта и присног приступа.

У опхођењу са људима био је изузетно пажљив и са пуно је разумевања могао свакога саслушати и у правом часу свакоме наћи реч умирења.

Био је човек искричаве духовитости. Његове, увек умесне досетке дуго ће се памтити и препричавати.

Слободан Миливојевић је био вансеријски правник. Његов суптилни правни резон увек је изнова изненађивао неочекиваношћу и пластичношћу прилаза. Са лакоћом се кретао свим гранама нашег разумевања правног система, познавајући једнако добро и правну теорију и правну праксу.

Своје велико правничко знање умео је вешто користити. Но, то знање није чувао само за себе и у њему је млађи колега увек имао поузданог саветника.

У правне дуге улазио је увек коректно и са радошћу и колеге су, мада губећи, из тих дуга излазили обогаћени.

Својим преданим радом дао је велики допринос афирмацији адвокатуре као самосталне друштвене службе, изградњи правне праксе, а тиме и изградњи целокупног система правосуђа СФРЈ.

Буро Бошњак

ПРОКА БОРОЦКИ

У Бачкој Паланци дана 10. септембра 1982. године умро је Прока Бороцки, адвокат у Бачкој Паланци.

Прока Бороцки рођен је 19. јула 1909. године у Бачкој Паланци. Гимназију је учио у Новом Саду, где је матурирао 1928. Право студирао у Београду. Дипломирао 1933. године.

Адвокатско-приправничку праксу обављао у Бачкој Паланци и у Новом Саду, код адвоката и у суду. Адвокатски испит положио 29. XII 1938. године пред комисијом Апелационог суда у Новом Саду.

Уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе у Новом Саду, са праксом у Бачкој Паланци 3. V 1940. године. За време окупације ускраћен му је рад. После ослобођења наставља да води адвокатску канцеларију у Бачкој Паланци (1945), а 1947. прелази у суд. Био је судија Општинског суда у Бачу и Општинског суда у Бачкој Паланци, да би се 1956. године вратио у адвокатуру. Године 1963. поново одлази за судију у Бач, где је дуже време био председник Општинског суда. Од 1971. па до смрти води адвокатуру у Бачкој Паланци.

Прока Бороцки, поникао у питомој, честитој, радљивој средини, носио је собом и у приватном животу и у свом раду, као судија и као адвокат, основне карактеристике људи родног му краја, па је тако часно проживео свој век у својој средини и у својој струци. Савесност и стручност у обављању адвокатских и судијских послова донели су му висок углед и широко уважавање. Сав је живео за свој позив и у свом позиву, који је већ сам по себи друштвени рад, тј. општедруштвеног значаја, па није трошио снаге у неким ангажманима ван струке, на тзв. друштвеним пословима, а није имао за то ни времена ни афинитета.

Прока Бороцки остаће у часној успомени, као човек, судија и адвокат, посебно у свом родном крају.

М. Ботић

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашиковић

судија Врховног суда Војводине

Светозар Дракулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, саветник покрајинског секретара за правосудје и општу управу, *Никола Јеловац*, адвокат у Сомбору, *Васа Калишки*, адвокат у Панчеву, *Жива Коњевић*, шеф Службе за скупштинске послове Привредне коморе Војводине, *Војислав Маринков*, адвокат у Вршцу, *др Љубиша Милошевић*, редовни професор Правног факултета у Н. Саду, *Душан Мићић*, секретар Покрајинског друштвеног правобраниоца самоуправљања, *Светозар Николић*, судија Врховног суда Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у Новом Саду, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, адвокат у Зрењанину, *др Петар Шарчевић*, доцент Правног факултета на Ријечи, *Душан Шипка*, стручно-политички сарадник у Покрајинској конференцији ССРН Војводине

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник

Сава Савић

адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављев*, судија Општинског суда у Новом Саду, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, *Живко Киселички*, судија Вишег суда у Новом Саду

Технички уредник:

Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/І. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 600.— дин. Претплата за иностранство 48 долара. Цена једног броја 60.— дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Ручкописи се не враћају.

У издавању часописа учествује и Самоуправна интересна заједница за научни рад Војводине

На основу мишљења Покрајинског секретаријата за образовање, науку и културу САПВ бр. 418—18 од 23. маја 1973. године, *Гласник* је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

РО Штампарија „Будућност“, Шумадијска 12, Нови Сад

