

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка
XXXIV год. непрекидног излажења

Нови Сад, јул-август 1985.

Број 7-8

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

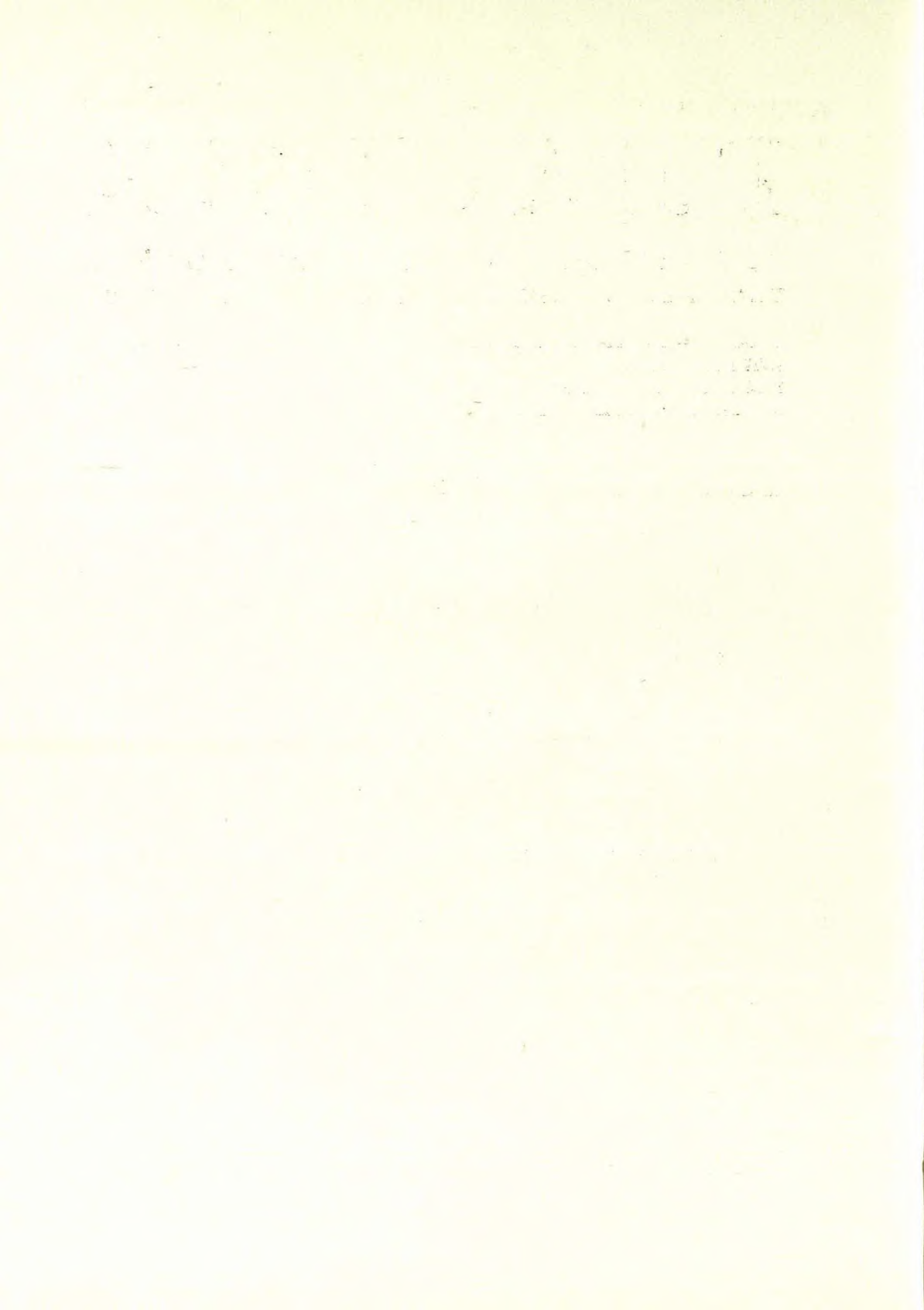
- | | |
|--------------------------|--|
| Др Драго Ј. Станковић | Кривично правни и етички карактер
ћутања свједока у кривичном по-
ступку |
| Мр Љиљана Филиповић | Нека питања у вези вјештачке оп-
лодне код жена |
| Страхил Пановски | Раскид или измена уговора због
промењених околности |
| Др Александар Маркићевић | Корак назад у кривичном поступку |

ПРАВНА ПРАКСА

Грађанско право

САОПШТЕЊА

Са ванредне Скупштине АКВ
Из седнице Управног одбора



Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVII год. од изласка

XXXIV год. непрекидног излажења

Нови Сад, јул-август 1985.

Број 7-8

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

СТРУЧНИ РАД

Др Драго Ј. Станковић

Загреб

КРИВИЧНО ПРАВНИ И ЕТИЧКИ КАРАКТЕР ЋУТАЊА СВЈЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

„Ко порумени па шути, много је
тога објаснио.“

П. Т. Матастасио

УВОДНИ ПРИСТУП

Проблем о којему имамо за циљ да изложемо данас је веома актуелан, јер се у нас доста шути и прећуткује пред судом, када је свједок у ситуацији да изнесе своје сазнање и за пажање о конкретном кривичном случају. У бројним предметима, због изостанка исказивања свједока, суд није у стању да утврди тачно и потпуно чињенично стање, па се услед тога кривични поступак одлаже или доноси проблематична пресуда. На тај начин се ћутња и прећуткивање свједока негативно рефлектира на резултате кривичног поступка.

Примарни услов за јасно и досљедно мишљење јесте тачно одређивање, односно дефинисање појма (у овом случају појма „ћутње“). Јасно дефинисати појам („ћутње“) значи одредити његов садржај, истицањем оних ознака које довољно јасно одређују овај појам и одвајају га од осталих појмова.

Будући да је **ћутња** пратилац човјековог живота, који је у својој појавности веома поливалентан и дијалектичан, то је и ћутњу као категоријалан појам тешко дефинисати, јер таква свеобухватна дефиниција не постоји. Стога ваља прибјећи експликацији овог појма и то само у перспективи која нас овдје занима да би наше излагање чинили једноставнијим и јаснијим.

Према томе, **ћутња** може да значи негацију вербалног комуницирања које је у току или пак неуспостављање процеса пружања информација, које би се логички очекивале од саговорника. Но, **ћутња** је и друго име за чување одређене тајне, било личне или нечије друго (приватне, службене, војне, државне, издајничке, криминалне и слично). Може да буде недостатак жеље и хтења да се неке саопштавају подаци или информације о некоем или нечему, из одређене сфере личног или друштвеног живота, односно догађања. Она је интелектуални пасивитет према одређеном саговорнику у некој конкретной ситуацији. Овакво понашање субјекта може да буде мотивирано бројним разлозима, циљевима и жељама, било да резултира из слободног опредељења субјекта или пак да је резултанта одређеног притиска на његову вољу.

У обичним разговорима који представљају свакодневну врсту комуницирања, огромну улогу игра оно што се подразумева или оно што се прећуткује, што се прећутно претпоставља као познато, што се узима као познато и истинито. Дакако, ћутња има своје значење, своје бројне појмовне облике, мотиве, па је стога био дубоко у праву Алберт Ками, када је рекао: „Најтеже је одговорити на шутњу“.

Дакле, без људске вербалне комуникације и информације немислив је човјеков живот и рад у друштвеној заједници. А циљеви социјалног узајамног утицаја одређују не само форме и услове комуникације него и садржај информације која се преноси. Подаци које човјек жели (и потребује) да добије и које он усваја, увијек су у корелацији с његовим мјестом и његовим односима према друштву, човјеку и људским вриједностима. Вербална комуникација међу људима је нека врста друштвеног „крвотока“ заједничког живота и рада људи, која у одређеним ситуацијама (и то доста често), због неког разлога, мотива, циља, не бива успостављена или већ успостављена бива такорекућ „закочена“, односно прекинута.

Извјесно је да је тотално ћутање знатно ређе него прећуткивање одређеног фрагментарног садржаја, које се односи на одређене чињенице које, могу бити управо оне најважније, нарочито у правним комуникацијама. Прећуткивање постоји и онда када се исказује друго од онога што би требало у датој ситуацији да буде предмет исказивања; то је својеврсно бјегство од истине; лицемјерно понашање човјека, који је најчешће попримио облик *homo duplex* или *multiplex*.

Након овог покушаја експликације категоријалног појма „ћутње“, пријећи ћемо на даље разматрање и излагање насловљеног проблема.

О МОТИВИМА ЋУТЊЕ СВДЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

„Проговори, да те видим!“

Сократ

Свједок у кривичном поступку има улогу личног доказног средства, без којег се у бројним кривичним случајевима не би могла донијети нити законита нити правилна судска пресуда о одређеној кривичној ствари. Свједок као грађанин има законску, али и етичку обавезу да пред судом исказује и да говори истину (чл. 225. ст. 3. ЗКП-а), јер лажно исказивање представља кривично дјело (чл. 169. КЗ САП Војводине).

Додуше, постоје изузеци када свједок није дужан да свједочи нити да исказује (чл. 227 и 229. ЗКП-а). Усвајајући етичке постулате социјалистичког морала, законодавац је у одредби чл. 229. ЗКП-а овај проблем формулисао овако: „Свједок није дужан да одговара на поједина питања ако је вјероватно да би тиме изложио себе или свога блиског сродника (чл. 227. ст. 1. тач. 3. ЗКП-а) тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу.

Али, пођимо у сусрет оним особама које су по закону дужне да дају исказе и говоре истину пред судом и видимо како ствари стоје кад они **ћуте** или пак прећуткују правно релевантне чињенице о којима би требало да исказују и, да ништа што им је познато не затаје и прећуте. И онај свједок, који одбија законску благодет несвједочења (чл. 227. ст. 1. до 3. ЗКП-а), дужан је говорити истину и не смије ништа прећутати што му је познато о догађају, под пријетњом кривичне санкције. Овдје је законски регулатив јасан, али у кривичноправној пракси почесто није тако једноставно добити ваљан исказ о ономе што је свједоку, иначе, познато.

Сваким даном пред судом иступају поворке свједока, али сваки је од њих посебна личност, сваки је у понечему другачији, на својеврстан начин оригиналнији. Ову грађанску и законску (и моралну) дужност нису сви озбиљно прихватили, па се стога многи од њих понашају калкулативно и лицемјерно: прибегавају **ћутању** или најчешће прећуткивању дијела својег сазнања о конкретној кривичној ствари, ускраћујући тиме доказ суду, који би били дужни пружити суду, јер најчешће о томе овиси правилан законит исход одређене кривичне ствари. У питању је нечија слобода, односно правда, јер се правда задовољава не само онда када, суд ослобађа кривца, него и онда када треба да изрекне санкцију према фактичном починиоцу кривичног дјела.

Интересантно је да неки свједоци прибегавају **ћутању**, чак и онда када су јасно схватили упозорење суда да су по закону дужни исказивати и говорити истину пред судом. Поставља се питање, што је то што их наводи на овакво понашање, на овакав

однос према суду, друштвеној заједници и појединцу (у овом случају окривљеном)? Какви су то и какви мотиви који их опредељују на **ћутњу**, која је противзаконито и аморално обојена?

Поред законске, овдје је у питању и морална одговорност знатна, јер свједок који пред судом лажно исказује или прећуткује чињенице, излаже се јавној осуди грађана и читавог јавног мњења, па чак и својеврсном бојкоту. Али, с руком на срцу, морамо се овдје запитати, да ли су сви они, који су свједочили пред судом, одиста говорили истину и рекли све оно што су о кривичној ствари знали и, на тај начин извршавали своју законску обавезу (и моралну дужност); давали своје исказе слободно и непристрасно? Судска пракса доказује и показује нешто другачију слику понашања одређених грађана приликом извршавања ове законске и моралне обавезе свједочења.

Један број савремених свједока као да је заборавио да је још од давнина била позната и етичка обавеза за истинито исказивање пред судом, дата у својству свједока.¹ Ни данас она није изгубила ништа од своје актуелности и достојанства. Данас је она више од тога, јер је законска, етичка и културна обавеза, јер грађанин исказује (свједочи) пред судом социјалистичке самоуправне домовине, у којој је радни човјек актер цјелокупног друштвеног и историјског догађања. Стога, грађанин у својству свједока пред судом не би смио варати себе, нити пред судом показивати своје лицемјерно и некултурно лице, јер тамо је и судска публика, а гани читава друштвена јавност, која итекако знаде да просуђује и „кажњава“ сваки недостојан поступак и аморално понашање. Друга је ствар, мора се признати, била када је човјек свједочио пред судом државе окупатора, која је нашем човјеку била туђа, ненаклоњена и омрзнута, наметнута силом бајонета (свеједно која). Преварити такву државу није било неморално, али преносити такву традицију у наше дане и наше друштвене прилике и услове, одиста је више него неморално; оно је криминогено, штеточинско и најгрубљи атак на своје друштво и темеље своје домовине.

Међутим, остали су неки други мотиви (а неки касније на дошли), због којих, покашто свједок остаје нијем, изговарајући једино слоган: „Ништа чуо, ништа видио!“

Од мотива који представљају покретачку снагу за прибјегавање свједока **ћутњи**, овдје ћемо споменути само неке, као што су; мотив родбинске везе, постизања корисности, избјегавања негативних посљедица (као што су освета на било који начин), сажалење према окривљеном, негативна солидарност, обавезност чувања одређене тајне, мотив фамилијарности, сигурности, стицања и слично.²

¹ Поучна је у том погледу народна пјесма „Урош и Мрњавчевићи“, у којој мајка Јевросима заклиње сина Марка да говори истину, да не говори криво, „ни по бабу ни по стричевима...“, већ по правди бога јединога...

² Мотив (лат. *motus* — кретање, чувство) значи: потицајни разлог, повод, побуда за неко некакво дјеловање; мисао водиља у одређеној ситуацији, морални зов човјековог унутрашњег гласа.

У основи оваквог понашања, ћутање свједока пред судом, лежи недостатак његове правне и моралне свијести, у непознавању и несхваћању улоге закона и морала у друштвеним комуникацијама и циљевима. Додуше, правна и морална свијест умногоме овисе и од степена опште културе, односно ступња образованости, идеолошке оријентисаности и одњегованости моралног и карактерног лика личности свједока.³ У сваком конкретном случају свједок пред судом манифестира свој достигнути ступањ правне и моралне свијести, културе и идеолошког опредељења и погледа на живот и свијет. Полазећи од претпоставке да смо се овдје споразумјели о томе што је уствари морални мотив код давања исказа, свједока пред судом, ради боље и јасније представе о проблему из наслова, пријећи ћемо на излагање панораме типова свједока који пред судом **ћуте**, из неког својег мотива, којим су се руководили поступајући на тај начин.

2.

ПАНОРАМА ТИПОВА МОТИВА ДАТА КРОЗ ПОЈАВНЕ ОБЛИКЕ ЋУТАЊА СВЈЕДОКА ПРЕД КРИВИЧНИМ СУДОМ

Постоји „вријеме шутње и вријеме говорења“

(Проп. 3,7)

У правилу, прије него је свједок и дошао пред судом, још у фази позива, он је размишљао, калкулисао у себи, а понекад био и „препариран“ од другог, како се треба држати пред судом, односно да ли треба исказивати мало или нимало; шта рећи и шта **прећутати**. Дакле, да ли треба ћутати у тоталитету или *pro parte*, само о неким чињеницама.

Мала галерија свједока ћуталица пред кривичним судом била би оваква:

а) Родбинска веза са окривљеним

Овдје убрајамо оне особе које по закону нису дужне да свједоче у кривичном поступку (чл. 227. ст. 1. ЗКП-а), али које одбијају да користе законску благодет несвједочења и изјаве пред судом да желе да исказују у својству свједока. Шта њих заправо мотивира да исказују пред судом? У одређеном броју случајева они осјећају своју људску обавезу да пред судом искажу истину у кривичном догађају и да на тај начин умире своју људску савјест и изврше законску обавезу. Међутим, има и оних других, чији су мотиви другачије нарави: они желе да на неки начин допринесу окривљеном сроднику да пред судом прође што повољније. Стога, када исказују, они износе само онај фрагмент до-

³ Др Асен Групче, Суштина, улога и значај правне свести, Архив..., Београд, бр. 4/1980, стр. 414.

гађаја, околности, који би могао ићи у прилог окривљеном, а прећуте остало што би могло да пружи цјеловиту слику догађаја. Но, код овога се не може искључити могућност да је сродник према окривљеном непријатељски расположен и да у својем исказу изложи само оно што окривљеног оптерећује, а пренебрегне остало што би му могло ићи у прилог. То су такозвани тенденциозни искази свједока сродника.

У највећем броју случајева, такви свједоци прећуткују битне чињенице, што значи, да онолико колико прећуткују важних и битних чињеница а изложе споредних и помоћних, управо с толико лажно исказују пред судом. Јер, прећутати пред судом битне чињенице, значи у том дијелу лажно исказивати. Такви свједоци као да заборављају своју законску и моралну обавезу да, самим тиме што су се одлучили да исказују, на себе преузимају законску одговорност (у контексту које је укључена и морална) за лажно исказивање. Такво њихово понашање их чини доста неподобним за откривање и утврђивање истине у процесу, тог основног постулата за закониту и праведну пресуду.

б) „Фамилијарност“ свједока и окривљеног

Фамилијарност под знаком навода означава не родбинску везу, него однос између људи, који карактерише „слизаност“ људи и моралне сличности, колегијалност у њиховим односима и међусобно испомагање, нарочито када су у питању негативне ствари (злоупотреба у служби, промашаји у струци или сумњивој професији и сл.) и гледање „кроз прсте“ међусобним грешкама, асоцијалним понашањима и криминогеним радњама. Када се такав свједок појави пред судом, он дакако настоји да прикрије све оно што је битно за сазнање у дотичној кривичној ствари, или једноставно се прави и „глув и нијем“, прибјегавајући **ћутању**. Од таквог свједока мало је помоћи у истраживању и утврђивању истине у конкретном кривичном случају. И када пуно тога знаде, такав свједок се понаша и цинично и калкулативно штитећи тиме своје одређене интересе или интересе онога са којим је у „фамилијарним“ односима.

Овакве особе остају нијеме и ћутљиве када би требало да свједоче о повредама службеног положаја, о кривичним дјелима из подручја привреде (и пљачке), која су починили поједина одговорна лица у мањим или већим радним организацијама, гдје није довољно развијено самоуправљање нити пак одњегована лична и друштвена одговорност. Овакве особе **ћуте** и у фази преткривичног поступка и током истражног поступка. Тако се понашају и онда када је нечије криминално понашање постало очигледно за читав радни колектив, али се ћути из бојазни од негативних посљедица по онога ко свој језик „одвеже“ и даде маха својој елоквенцији, која у оваквим случајевима би била у складу са законским одредбама и морално оправдана. Штете по друштво су логична посљедица таквог понашања појединца. Сли-

чно се догађа код одређених свједока у политичким деликтима, што је искуство показало нарочито код нас на подручју САП Ковово.

в) Опортунизам свједока

У суштини опортунизам је настојање субјекта да се управља према ситуацијама и приликама, искориставајући их себи у прилог, без обзира на етичка и правна начела социјалистичког друштва, чији је члан. У контексту критике негативних појава у различитим сферама друштвеног живота и слабости које се испољавају у дјеловању субјективних снага, веома често се указује и на опортунизам. Разлози томе су у чињеници што се опортунизам мири са слабостима, мекан је и неодлучан; зазира од сваке храбре одлуке, од продора нових мисли и бритке критике слабости и пропуста. Тај свој став, у основи реакционаран, опортуниста манифестира свуда гдје се појављује, па и пред судом када се појављује у улози свједока у кривичним стварима, у којима се утврђује нечија кривична одговорност, односно невиност. Такав свједок је склон пасивности, није му до исказивања, јер рађе закрабуљен својом „шутњом“ без својег учешћа ишчекује да се дотични кривични проблем ријеши без његовог учешћа. Опортунисте данас у нас представљају својеврсну кочницу смјелијим друштвеним процесима и прогресивним токовима па и у борби против криминалитета.

Опортунисте су морално безбојне личности, калкулатори, особе које не улазе у прогресивне акције за друштвени развој. Њихова шутња и њихов страх од посљедица, нездрави каријеризам и људски егоизам, убија сваку револуционарну суштину и револуционарни дух наших опредељења ставова. И, као „што опортунизам нагриза наше највеће друштвене, моралне, етичке, идејне вриједности, он нагриза и уставност и законитост, ефикасно вршење одговорности органа у систему“.⁴

Својим неопростиво пасивним понашањем, па и својом **шутњом** пред социјалистичким судом, опортуниста наноси друштву двоструку штету: он слаби енергију и полет у борби против свих слабости (а нарочито против привредног криминала и противправног захваћања друштвене имовине), али зато покашто заштићује непријатеља самоуправљања и својим ћутањем омогућује му да се прикрива и опстоји и да се деструктивно и штеточински понаша.⁵

г) Свједок као *homo duplex*

Особу оваквих етичких квалитета и усуфицијентног карактера, сви ми свакодневно сријећемо доста често, посвуда, па и у судским дворанама. Таква особа, испод допадљиве маске, веома ус-

⁴ Раиф Диздаревић, Дискусија на Дванаестом конгресу СКЈ-е, „Политика“, Београд, од 9. јула 1982 („О опортунизму“).

⁵ Др Р. Ротковић, Белешке о опортунизму, „Комунист“, Загреб, бр. 11. од 14. колхоза 1981.

пјешно сакрива своје лицемјерно лице, које је уствари бескарактерно. Око себе шири свој цинични осмијех, неки хладни „шарм“, који није ништа друго до ли својеврсна мимикрија. Свакако, није без манира, али то је више малограђанско понашање, лишено правог достојанства. За све друге људе и за све прилике и ситуације, он има императивне морале, којима он одређује правила — једно понашање има у породици, друго у колективу и јавности; једно понашање има према потчињенима а друго према претпостављенима и људима који егзистирају у центрима друштвене и привредне моћи (економске, интелектуалне или политичке). Овај савремени Јанус, наћи ће једно своје лице и за улогу свједока пред судом, у зависности од тога у чијем случају треба да свједочи (исказује) опредељујући се за: тотално ћутање, парцијално прећуткивање неких чињеница или пак за неистинито исказивање. У овом погледу, *homo duplex* је „рођени брат“ полтрона, али је у манирима нешто „финији“ и знаде да подеси држање према приликама. Неће да се упушта у рескире, створене сукобе, стрпљиво сачекује своју каријеристичку шансу или материјалне успјехе, који му падају у крило као зрели плодови његове чисте спекулације. У правилу и нема неког строгог правила, јер једно говори, друго мисли, а треће ради. Он је „рођено дијете“ буржоаског друштва, али није непознат нити у нашим друштвеним просторима, па и у улози свједока пред судом у нас.

С правом се може поставити питање, откуд он у нашим условима самоуправног социјализма? Макар је наше друштво ново и у својем константном успону и развоју, оно, ипак, на својем младом лицу носи и коју стару мрљу или заосталу клицу негативног. Дакле, оваква мањкава личност, „*homo duplex*, такођер и социјализму, онакав какав он данас постоји није непозната појава, већ опште и таквом систему својствена појава“.⁶ Мислимо да је овакво гледање посве исправно, јер и поред свих демократских и самоуправних механизма, још смо веома далеко од тога да волунтаристички укинемо и превладамо неке негативне појаве (какав је и *homo duplex* у улози свједока пред нашим кривичним судом), које прате и наш друштвени развитак и садашњу нашу друштвену стварност. Порастом друштвене свијести, етичког обогаћења грађанина, порастом степена опште и самоуправне културе и порастом материјалног стандарда радног човјека стварају се услови за превладавање услова у којима може да егзистира *homo duplex* у нас. До тада ће се сријећати и овакав свједок у нашим судницама и појављивати проблеми који резултирају из антизаконитог и антиморалног понашања, које се манифестује у њиховом **ћутању** и **прећуткивању** релевантних чињеница.

д) Ћутање свједока као акт негативне солидарности

Још у самом почетку морамо се запитати, како се и откуда појављује **ћутање** као вид негативне солидарности? Оно што дру-

⁶ Проф. Љ. Бавцон и др.: Криминалитет у социјалистичком друштву, „Правни живот“, Бгд., бр. 5/69, стр. 53.

штвени живот показује, иде у прилог тези да до шутње (укључујући и шутњу од стране свједока пред судом), која има карактер негативне солидарности или неке врсте саучесништва долази из више разлога и мотива. Ипак, највише се појављује из ових мотива: колегијалности, племенштине, труле фамилијарности, идејне опредијељености, заједничких сумњивих послова и илегалности (националисте, шовинисте, иредентисте, терористе, одређеног страха да се човјек не би и сам одао и открио). Отуда појавност „прећутног споразума“: „ћутим ја — а ћути и ти!“

Овом врстом шутње која је богата у својој фолклорној појавности, најчешће се прикривају: разне злоупотребе и делинквентне радње, неморална акта и понашања појединаца, штеточинство у привреди, противзаконите трансакције и послови, штете у великим инвестицијама, непријатељско дјеловање против друштвеног система.⁷

Отуда је ћутање пред судом оваквог свједока увијек и у правилу резултанта негативне солидарности синоним за унутрашњу повезаност, за стабилност другарства и пријатељства и штету друштва и појединаца. Лопов из неког „јуначког племена“, макар је пропалица и аморалан човјек, мора према вани остати „чист“, јер је то у интересу племена и, тешко свједоку који на суду искаже истину која починитеља кривичног дјела оптерећује. Још више је то опасно када се ради о сексуалним деликтима, кривичним дјелима политичке нарави.

Дакле, не само да о криминалним радњама **ћуте** рођаци окривљенога, својта „милог рођака и саплеменика“, него су приморани на **ћутање** и они ван племена, јер у противном, најчешће, могли би да се веома кају због своје „причљивости“ и искрености пред судом.⁸ Овдје се, дакле, ради о некој врсти „прећутног споразума“ да ће се о некоме или нечему, што бу му могло шкодити пред судским органима у кривичном поступку, камено **ћутати**. То је својеврсна карактеристика за неке наше крајеве, за преживјеле традиције које се још жилаво опиру самоуправној култури и социјалистичком марксистичком моралу.

ђ) Ћутање као резултанта задане ријечи

Некада, у ранија класична времена живљења, када се и гдје брбљање могло платити главом, „ћутање је било злато“. И, одишта, доста се о свему ћутало и тиме чувале велике и мале тајне, прикривала нечија срамота, деструкција непријатељство и други негативитети, понекад и племените ствари.

⁷ Хенри Лефевр, С ону страну структурализма, „Комунист“, Београд, 1973, стр. 158.

⁸ Све тајне организације имају свој „Кодекс“ о понашању у којему је чување тајне (што значи шутња о свему), основно начело, чије кршење се почесто сурово плаћа, јер се прекршиоцу освјећују остали чланови организације, с разлога што је прекршио задану ријеч, која је својеврсна „заклетва“.

Овдје ће бити ријечи о једном појавном облику ћутања пред судом, које има своју специфичност и своју историјску генезу. Наиме, ради се о ћутању које проистиче из обавезе преузете једним обичајним институтом названим „беса“, која је поникла и развила се код албанских племена у сјеверној Албанији. Ова ријеч у преводу значи часну ријеч задану као чврсто (равно заклетви) обећање које се мора одржати и под цијеном људског живота. У специфичним друштвеним односима племенске организације живота горских предјела Албаније гдје снага државних закона није допирала или је била сасвим слаба, „беса“ је одиграла доста велику улогу у обезбеђивању личне и имовинске сигурности. Носила је правни, обичајни и строго етички карактер у усменом виду и предању. Имала је посебну улогу у тзв. „крвној освети“, јер су под њеном заштитом завађене стране могле слободно се кретати за одређени период, без бојазни од крвне освете. Прекрши ли неко задану ријеч („бесу“), могла би му планути кућа или би могао бити извргнут крвној освети.⁹ Интересантно је да проблем „крвне освете“ регулисан у виду кодификације у познатом Кануну Леке Дукађина и временом је постао једна од националних карактеристика (пored традиционалног албанског гостопримства) читавог албанског народа.¹⁰

Кроз временски слијед „беса“ би се могла посматрати из три аспекта који је карактеришу:

Прво, у племенском начину живота, она је била и остала непромијењена. Оно што ју је карактерисало јесте чињеница да се према „обичајима и правним нормама обичаја никада није смјела претворити у своју супротност нити је могла бити уперена против интереса заједништва и међуљудских и братских односа... Није била у обичајном праву институт мржње, већ институт повјерења... примјер чојства и јунаштва“.¹¹

Друго, позитивно дјеловање „бесе“ дошло је до својег пуног изражаја и током другог свјетског рата (у НОБ-у и нашој револуцији) када је требало дјеловати (у бројним ситуацијама) у строгој конспирацији и најдоследније чувати повјерене задатке и револуционарне тајне. Била је позитивна и дубоко етички мотивисана када је била средство да сакрије рањеног партизана и изнуреног борца. Дата „беса“ била је сигуран азил за оне које је невоља натјерала или који су успјели да побјегну са фашистичких стрелишта. Њоме је уточиште сигурно нађено и строга конспирација била загарантована.

Када су у питању историјски дани прошлости овоме што смо казали о „беси“ не бисмо имали што више додати или измијенити. Међутим, *tempora mutantur (nos et mutantur in illis)*.¹²

Треће, један такав институт дубоко укорјењен у традицији који напросто диктује животом, промјеном хисторијских и дру-

⁹ Енциклопедија Југославије, ЛЗ, Згб, МСМЛV, Први свезак, стр. 488.

¹⁰ Канун Леке Дукађина, Анали ПФ Београд, 1956, децембар, стр. 429.

¹¹ Др Ј. Вукчевић: „Бранио сам“ — Вељко Губерина, „Адвокатура“, Бгд. АКС, бр. 2/1981, стр. 82.

¹² Времена се мијењају (и ми се мијењамо с њима).

штвених прилика и услова, могао би да дође у оштар сукоб са императивом новог времена и друштвеног прогреса. Управо, то се и догодило након познатих контрареволуционарних догађаја на Косову, године 1981. Било је тада подоста шутње, па и касније пред судовима, приликом суђења учесницима у тим догађајима, када је требало да кривично одговарају. Питање је сад, да ли је на свом мјесту када грађанин у улози свједока пред судом, који има довољно сазнања у конкретном кривичном догађају, изјави: „Ништа нисам видио, ништа нисам чуо!“ — макар таква тврдња није истина. Овако што је неодрживо и у правном као и у моралном погледу, јер, прошла су времена „завјера шутње“, вријеме је да се језиком истине, хуманости и друштвеног прогреса проговори пред „лицем правде“ — социјалистичким судом, који је квалификовани орган друштвене заштите социјалистичке Југославије. Шутња у таквим случајевима (као и увијек) јесте неопростиви злочин пред друштвом и онима, који су или су могли невини страдати. Наше савремено друштво мора створити услове да се превазиђе такво понашање („завјереничке шутње“), тај ускогрудни опортунизам и „саучесништво“ и, однегује правна и етичка свијест, према коме је исказивање пред судом законска и морална обавеза свих наших грађана.

Према томе, свака ствар се мора посматрати, па и улога „бесе“ с аспекта дана данашњег и интереса радничке класе и радних људи и грађана у цијелој нашој друштвеној заједници и безбједности и интегритета Социјалистичке Југославије. Стога сматрамо да би било јалов посао у таквој констелацији услова и даље глорификовати овај архаички институт и не рећи праву ријеч о њему.

е) Ћутање свједока као бијег од истине

Судска пракса се веома често среће са свједоцима који исказују неистину или пак прећуткују чињенице о конкретној кривичној ствари. Мотиви таквог њиховог понашања су врло различити, понекад јаки, али их има и ситних и неважних, као што су: комотност, незаинтересованост, „неутралност“ и малограђански мир или остајање по страни у кривичним предметима.

Циљ и задатак кривичног поступка, као и органа који га воде јесте да се у конкретним случајевима утврди објективна истина, у којем смислу се и изводе потребни докази, па и доказ са слушањем свједока (чл. 15. ЗКП-а). А у својој суштини „истина је дијалектична, јер се у свакој истини дијалектички увијек прожимају двије супротности: субјективно одражавање и објективна стварност“.¹³ Макар се у нас „истина јавља као циљ целокупне сазнајне делатности човека и његове прогресивне друштвене праксе“,¹⁴ до-

¹³ Е. М. Чудинов: Природа научной истины, „Пслитиздат“, Москва, 1977, стр. 3. (И према Лењину, истина се „састоји у томе да је објективност идентична са појмом“).

¹⁴ Проф. Михаило Поповић, О истини и њеном критерију, „Омладина“, Београд, 1958, стр. 15.

ста је свједока који или неће или не могу да схвате такву једноставну ствар. Наиме, „они су често заинтересовани да представљају стварност на онакав начин каква она објективно није, него како би по њиховим објективним жељама и интересима требало да буде“.¹⁵

Неистини и лажи, као свјесном „заобилажењу истине“, прибјегавају они свједоци који својим лажним исказивањем вјешто настоје заобићи истину и тиме органе кривичног поступка ставити у заблуду или одвести на криви пут. Они, заправо прећуткују истину, а у замјену дају неку лажну фабулу. Право је чудо како се у свијету криминала штите поједини криминалци од стране оних који их заправо и не познају поближе. Тако је могуће и када је свједок политички заинтересован за исход неке кривичне ствари.¹⁶ На тај начин (и слично), свједок: „шпекулант, шверцер, коцкар, лихвар, хохштаплер, јатак и уопште криминалац штитиће окривљеног па ма да га и не познаје. Жена на самрти штитиће често побациљу (аортезу). Лекар ће штитити лекара који би требало да одговара“¹⁷ кривично за криминогени начин лијечења или хируршке интервенције.

Прећуткивање представља пасиван начин лагања свједока. Такав свједок намјерно прећуткује неке чињенице, које би могле бити битне за правилан и законит исход кривичног поступка у некој конкретној кривичној ствари. Ово и овакво прећуткивање се „догађа било да сведок штити себе или другог, било да се нанесе штета другоме“,¹⁸ ако се не изнесе истина која окривљеном иде у прилог. Јер, позната је чињеница „да некоме може више да се нанесе штете ћутањем у правој тренутку неко активно лажним исказом“.¹⁹

Чиме је најчешће мотивисано овакво прећуткивање чињеница од стране свједока пред кривичним судом? Мотиви оваквог избјегавања исказивања истине и њеног прећуткивања подстакнути су најчешће разноврсним разлозима, као што су: љубав, пријатељство, колегијалност, другарство, рођаштво, лакомисленост, подмитљивост у различитим видовима, страхом од негативних посљедица за себе, сажаљење пре, а окривљеном и личном заинтересованости за исход кривичног поступка.

ж) Психологија ћутања свједока пред судом

Пред судом у својству свједока долазе људи не само различитих моралних и неморалних погледа и карактера, већ и сасма различитих психичких конституција, траума и душевних поремећаја. Први утисак може да вара, али се права слика накнадно

¹⁵ Проф. Владимир Водинелић, Криминалистика, „Савремена администрација“, Београд, 1972, стр. 155.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

покаже. Суд свакако има искуство да се пред њим могу појављивати у својству свједока, душевно болесне, поремећене, ментално заостале, психопатске особе и тјелесно дефектне особе. Споменути душевни (а и тјелесни, као што је орган говора) болесни свједоци на први поглед не показују своје недостатке и, суд природно и од њих очекује давање исказа. Међутим, догоди се да такав свједок најједноставније у тим комуникацијама „закочи“, па „нит“ збори нити ромори“. Многи свједоци су у таквом душевном стању да их више не служи памћење или су пак изгубили моћ препознавања околине на основу емоционалних сметњи. Схизофрени болесници (и онда када је болест у некој латенцији): кататоничари, хистерици, депресивни, маничари, параноици и др. не сјећају се многих ствари које су раније видјели и доживјели.²⁰

Код ових и оваквих свједока није проблем у томе што би они свјесно хтјели сачувати неку или нечију тајну пред судом већ једноставно таква тајна за њих и не постоји или остаје несвјесно дубоко укопана у њиховој свијести или подсвијести. Међутим, има особа које пред судом добију такву трему, које се напросто укоче, да нису у стању да изговоре нити своје име. Јаки стид може такође да „блокира мисли“ и да особа остане ћутећи о ономе што је се запитује пред судом (ово нарочито у случајевима силовања или родоскрвњења).²¹ Неспремност и немогућност исказивања код ових кривичних дјела и „камена шутња“ свједока онемогућује доказивање такве везе, односно таквог кривичног дјела. Дакле, објективне доказе за оваква и слична кривична дјела најчешће је веома тешко прибавити и обезбиједити у смислу исказа сведока пред судом.

Код схизофрених обољења (кататоније — психозе у латенцији) **ћутање** свједока није свјесно усмјеравање таквог понашања, већ је резултанта карактера обољења (и њен синдром), страха, халуцинације, патолошког бјежања од вербалне комуникације.

Мисаоно је могуће представити ситуацију у којој предсједник расправног вијећа, у неком деликатном кривичном случају, чије је објективно утврђење изванредно значајно за судску одлуку, има пред собом свједока који „ледено ћути“ и гледа безизражајно. У таквом случају, сваки напор да се дотичном свједоку „развеже језик“ остаје безуспешан напор. Дакле, овдје су тешкоће непремостиве, јер када би неким чудом овакав свједок и исказивао, његов исказ за суд не би био ваљан нити употребљив за мериторну судску одлуку.

Очигледно, у оваквим проблематичним случајевима, неке судије консултирају психијатре појединце или психијатријске установе,²² да би се видјело због чега свједок неће да исказује, те да ли његов исхођени исказ би могао бити правноваљан.

²⁰ Проф. Владимир Худолин, Психијатријско психолошки лексикон, „Панорама“, Загреб, 1968, стр. 20.

²² Илија Симић, Полна злоупотреба малолетника код кривичних дјела родоскрвњења, „Наша законитост“, бр. 5/79, стр. 68—73.

²² Овако у својој пракси поступа судца Окружног суда у Загребу, Крешимири Мудровић.

з) Значај заклетве свједока у кривичном поступку

Није проблем само у томе да свједок треба да исказује, него је ствар и у томе више, да он исказује истинито и да ништа не прећути од онога што му је у конкретном случају познато. У претходним текстовима видјели смо неке од ситуација у којима свједок остаје ћутећи и ускраћујући своје исказивање. Насупрот чињеници што је свједок још прије започињања саслушања, опоменут на дужност свједочења и упозорен на законске посљедице лажног исказивања и прећуткивања, свједок у неким случајевима изврше чињенице или их заташкава својом **ћутњом** (чл. 325. ст. 1. ЗКП-а). Према истом члану, судском вијећу стоји на располагању још једно законско средство за исхођење истинитог исказа свједока, а то је **судска заклетва**, чије полагање може бити прије или после давања исказа (промисорно, односно асерторно), али је могућа заклетва и у истражној фази кривичног поступка.

Текст заклетве, који је формулисан у ставу 4. цитираног члана, јасно говори о њеном карактеру и значењу. Наиме, она је строго формални акт, али без религиозних елемената, погодан за свједоке разних увјерења. Има етичко значење, јер истиче **част** као јемца да ће говорити истину или да је говорио истину пред судом. Не може јој се оспорити нити психолошко значење, јер ако претходи исказу стимулише свједока на исказивање и говорење истине, а не **шутње** и прећуткивања. Прије главног претреса заклетва се узима од свједока само у случају ако постоји вјероватна немогућност доласка дотичног свједока на главни претрес, услед болести, старости и слично.²³ Од малолетника се не може узимати судска заклетва, нити од неурачуњљивих особа (*testes suspecti*), јер они по својим душевним квалитетима нису у стању да схвате овај чин етичког и психолошког карактера и набоја.

Извјесно је да данас у нас судска заклетва није сакраментални акт, да би морала бити дословно изговорена, али мора бити онаква каква проистиче из законског текста. Некада је имала сакраментални карактер и нису је полагали чланови владајуће куће, већ су давали писмено увјерење које је надомјестало заклетву.²⁴

Посматрајући заклетву у историјској ретроспективи, налазимо да њена генеза има исходиште у религији. Јер у већини религија човјек се препоручује божанству да би му оно свечано зајамчило вриједност његове ријечи: било да је посриједи обећање коме жели осигурати испуњење или нека тврдња којом жели поткријепити истинитост своје ријечи.²⁵

Речено доказује да је у прошлости исказ свједока био драгоцен доказно средство, знатно више него у савременом кривич-

²³ Проф. Тихомир Васиљевић, Коментар ЗКП-а, Београд, 1977, стр. 280 и 362.

²⁴ Др Никола Огорелица, Загреб, 1899, стр. 354.

²⁵ *Havner-Leon-Dufour*, Рјечник библијске теологије, „Кршћанска са-дашњост“, Загреб, 1980, стр. 1487.

ном поступку, гдје више није у сваком случају стављен акценат на ову врсту доказа, јер се покаткад више тежи материјалним доказима. Међутим, у појединим кривичним дјелима и данас је исказ свједока веома драгоцјено доказно средство, па **ћутање** свједока представља непремостиву препреку да се његов исказ добије у адекватности његовог сазнања о дјелу и починиоцу кривичног дјела, што се свакако мора рефлектирати и на област кривичног права и на друштвену етику.

3.

КРИВИЧНО ПРАВНЕ И ЕТИЧКЕ ПОСЉЕДИЦЕ ЋУТАЊА СВЈЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Према одредби члана 158. Устава СФРЈ-е: „Свако је дужан да савјесно и у интересу социјалистичког самоуправног друштва врши самоуправну и другу друштвену функцију, која му је повјерена“.

Једна од таквих функција може се сматрати, односно дужности јесте и исказивање пред судом у својству свједока. Ова дужност поред правне обавезе, има и своју моралну димензију, јер се социјалистичко друштво поуздаје у своје грађане да ће одговорно и савјесно извршавати своју друштвену обавезу и дужност, свјесни своје друштвене улоге и савјесни да то учине на најбољи могући начин, прожети највећим људским идеалом — изношењем истине.

а) Кривично правне посљедице за неисказивање свједока

Свако лице позвано у својству свједока дужно је да се одазове, али свједочити морају само она лица чије саслушање по закону није искључено и она која нису законски ослобођена од дужности свједочења (чл. 266. и 227. ЗКП-а).

За недолажење, односно неисказивање (ћутање), свједок сноси законске посљедице из одредбе члана 237, став 2. ЗКП-а.

Код овога ваља нагласити да стављање свједока у затвор није казна, већ својеврсна принудна мјера, која може бити управљена на исхођење давања исказа, али не давања исказа одређеног садржаја, или пак на допуну исказа према оним свједоцима који не говоре истину, већ лажно исказују (а истину прећуткују) примјењује се одредба КЗ САП Војводине (чл. 169). Није угрожено кривичном санкцијом свједоково одбијање да положи заклетву пред судом (чл. 235. ЗКП-а), јер је и сама заклетва пред судом постулирана моралном компонентом, што је јасно видљиво из суштине и садржаја ове заклетве (чл. 235. ЗКП-а).

Дакле, из овог што је казано, проистиче да и **шутња** у одређеним ситуацијама (у нашем случају шутња свједока пред судом), није и не може бити злато. Исказивање грађанина пред судом у својству свједока није и не може бити приватна ствар свједока, већ друштвено јавна дужност, јер од исказа свједока зави-

си испитивање и утврђивање истине, којом се „осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка.“

б) Морална санкција за неисказивање свједока пред судом у кривичном поступку

Извјесно је да свако понашање и дјеловање, и сваки човјек чин може представљати предмет оцјене и самооцјене, у смислу да је у том садржају инволвирано неко добро, односно зло. Дакле, постоји морално вредновање човјекових поступака које садржи морални суд, и морална санкција. Према томе, морал није и не може бити неки *abstractum metafisicus*, него је облик људске праксе у којему човјек усмјерава своју људску природу према вриједностима људског и друштвеног добра. И људска шутња, као одређени вид човјековог понашања, нарочито када је постала брана људској комуникацији службеног карактера пред судом, није морално неутрална.

Мала панорама појавних облика **ћутања** свједока пред судом, што смо је малочас презентирали, показала је примјере, који по својем карактеру и мотивима одударају од постојећег социјалистичког морала. Гледано с аспекта социјалистичке етике, слободно се може казати да је свједоково **ћутање** видљива компонента његова карактера, његове ниске друштвене свијести и моралне савјести, исуфицијенције његове културе.

Свједокова **шутња** се просуђује према моменту и прилици у којој се манифестира, а судска дворана је јавна демократска трибина, гдје нема мјеста бјегству од истине (макар она била и неугодна), нити аморалном понашању, као што је стављање „вс-ла ћутања“ на своје људско лице.

Процес демократизације и хуманизације нашег друштва кроз прогредирање самоуправљања све више преноси законске одговорности на подручје морала, па у том свијетлу треба гледати и моралну одговорност свједока шутљивца и онога који исказује неистину пред судом. Јер, морална одговорност у нашем друштву постоји и опстоји као друштвена пракса, као садржај свакодневног дјеловања и понашања, сваког члана друштва, у свим областима дјеловања и живљења. На жалост, бројни изузеци од тога правила и данас постоје и велико је питање — гдје је томе крај?

Оно што оваквог свједока може да задеси на моралном плану јесте да га стигне морална санкција, која га стиже као субјекта, прекршиоца моралне норме. Постоје двије врсте моралних санкција: унутрашња, која се јавља као грижа савјести, кајање, самопрезир и, спољашња, као што је одузимање извјесних добара, части, изражавање јавног презира, морални бојкот и слично.

Јер, тешко да може да буде поносније и моралније изјаве коју човјек може учинити него када каже: „Поступаћу у складу са својом моралном савјешћу!“

Очигледно, свједок који је пред судом **ћутао** и онај који је лажно исказивао није поступао у складу са моралном савјешћу. Напротив, он је својим избором једног неморалног чина себе довео у ситуацију да трпи законске и моралне негативне посљедице.

ЗАКЉУЧНЕ КРИТИЧКЕ КОНСТАТАЦИЈЕ

Из садржине претходних текстова о критичком разматрању насловљеног проблема, што смо овдје изложили, сажимамо и формулишемо слиједеће критичке констатације:

У филозофском, социолошком, психолошком, политиколошком и сваком другом смислу, **ћутња** се може сматрати актом одбијања успостављања интелектуалне вербалне комуникације с неким могућим саговорником, али ако је таква комуникација већ успостављена, да буде прекинута и осујећена.

Ћутња као својеврсно људско понашање, којим се, у правилу, чува одређена тајна о некоме или нечему за себе (или строго одређени круг субјеката), баца своје рефлексе и на правну и етичку сферу друштва.

Ћутња свједока у кривичном поступку, није и не може бити неутрална у том погледу, нити је она приватна ствар свједока.

Када окривљени **ћути** током кривичног поступка, онда он тиме само користи једно своје законско право (које је инволвирано у шири контекст његовог права на одбрану), које је познато као „право на **ћутњу**“.

Међутим, такво право свједок не ужива као повластицу у кривичном поступку, већ напротив, његова је законска обавеза да у некој конкретној кривичној ствари исказује: говори истину и да не смије **ништа прећутати** што му је о томе познато.

Ћутња свједока у кривичном поступку, по својем карактеру јесте специфични појамни облик људског понашања и, као таква резултанта једног од бројних (могућих) мотива, којим се руководио прибјегавајући **ћутњи**, прећуткивању или давању неистинитог исказа, на који начин је бјежао од објективне истине.

За овакво своје понашање, свједок нема нити морално оправдање, већ таквим својим чином (који је у правилу противзаконит) манифестира инсуфицијенцију своје друштвене и моралне свијести и савјести.

Ћутња ове врсте, која је не само противзаконита и аморална, већ и дубоко некултуран чин, препознатљива је, будући да у себи „сакрива“ малограђански егоизам и деструкцију друштвеног интереса.

Пут за превладавање овог лицемерја, ове људске дволичности што је сакривена у појавности **ћутње** свједока пред судом, јесте у садејству законских и моралних норми са све већом акцентацијом на ове друге. Јер, када морална норма прожима све поре друштвене збиље, збиља се у свим друштвеним секторима рада и живљења, укључујући и сваку друштвену јединку, дицке на разину морала.

Достигнућима криминалистичких знања и вјештина, које све успјешније изналазе, проналазе и обезбјеђују материјалне доказе у некој конкретної кривичној ствари, исказ свједока ће полагано губити од своје класичне доказне вриједности и престаје да фигурира као суверена »regina probationem«.

Порастом друштвене свијести код свих грађана, сваки свједок имајући високо развијену моралну свијест, налазећи се пред моралним избором, сигурно ће умјесто **ћутње** пред судом у кривичном поступку, одлучније прибјежавати исказивању истине, извршавајући тиме своју законску и моралну обавезу, дајући тиме свој допринос працилном и законитом разјешњењу одређене кривичне ствари.

Мр Љиљана Филиповић
асистент Правног факултета у Титограду

НЕКА ПИТАЊА У ВЕЗИ ВЈЕШТАЧКЕ ОПЛОДЊЕ КОД ЖЕНА

Медицинска сазнања и терапеутски поступак на пољу лијечења стерилних бракова гдје треба лијечити мушког партнера, веома су ограничени. Вјештачка оплодња је због тога прихваћена у неким случајевима као једини излаз. Идеја о овој врсти оплодње је прилично стара. Ново је само дјело. Нова је и способност медицинске науке да давнашњу идеју о зачећу без полног односа — практично оствари. Да на вјештачки начин прикупи и за дуже или краће вријеме сачува мушке оплодне ћелије, а затим их у погодном тренутку, опет вјештачким путем унесе у утробу жене и омогући им спајање са женским јајашцем, а тиме и оплодњу. То је, најједноставније речено, суштина вјештачког осјемењавања.¹

Рекосмо, идеја о овој врсти оплодње је веома стара и треба је ископати из дубоке прошлости људског рода. Та прошлост, бар колико се данас зна, допире до другог вијека наше ере, до јеврејског Талмуда у којем се налазе и најстарији подаци о вјештачкој оплодњи. Другим ријечима, Јевреји су први међу старим народима знали за трудноћу »sine concubito« (без сношаја).

Требало је да прође доста времена од ових замисли до првих експеримената. Почетна искуства у овој области почела су експериментима на животињама. Као први, спомиње се случај

¹ Нема сумње да би се изразу вјештачка оплодња могле ставити одређене замјерке. Наиме, поменути израз није адекватан и не одговара у потпуности садржини овог појма. Данас се за вјештачку оплодњу тражи вјеродостојнији израз па се радије говори о вјештачком преношењу сјемена, јер процес о коме је ријеч, у ствари је више покушај вјештачке оплодње неголи оплодња сама. Ради се, наиме, о клиничком преношењу мушког сјемена у женске гениталне органе, док оплодња може а не мора услједити. Зато се предлаже да се израз „вјештачко“ замијени изразом „терапеутско“ чиме би се подвукао посебан карактер ове инсеминације.

са кобилом неког арапског племена већ 1322. године. И пуних 450 година вјештачка оплодња се експериментално ограничавала само на животињски свијет. Временом је почела сазријевати идеја да се ова метода може са успјехом примјењивати и у хуманој репродукцији. И доиста, енглески лекар Јохан Хунтер је крајем 18. вијека (или тачније 1799. године) први на вјештачки начин оплодио жену сјеменом њеног мужа који је имао хипоспадију. Вјероватно он, а ни његови сљедбеници нијесу довољно размишљали какве ће све расправе и дилеме касније узроковати њихови поступци. У Француској је први случај вјештачке оплодње жена забиљежен 1838. године, док је у САД прве експерименте са овим методом извео 1868. године др Марион Симс. Панкоаст је први 1884. године употребио сјеме анонимног даваоца.² Ови експерименти, иако су у почетку сматрани „монструозним“ временом су стекли право грађанства и самим тим постали редовна медицинска пракса. У садашњој фази развоја медицинске науке лијечење стерилитета без примјене вјештачке оплодње не може се замислити. Да је то тако најбоље илуструје податак да је прије деценију у свијету живјело више од 200.000 дјеце зачете вјештачким путем.³ Могло би се претпоставити да је тај број данас много већи.

Вјештачко оплођење људи може бити:

1. међусупружничко (хомологна инсеминација) када се уда-та жена оплоди оплодним ћелијама (сјеменом) свога мужа,
2. вансупружничко (хетерологна инсеминација) када се уда-та жена оплоди вјештачким (терапеутским) путем, оплодним ћелијама (сјеменом) другог мушкарца — „даваоца“ или тзв. „кокте-лом“ — мјешавином сјемена мужа и другог мушкарца и
3. вјештачко оплођење ван брака, када вјештачким путем зачне неудата жена или удовица сјеменом даваоца.

Док вјештачка оплодња мужевим сјеменом не ствара неке значајне проблеме, јер су давалац сјемена и особа која га прима муж и жена, односно отац и мајка дјетета, дотле вјештачка оплодња сјеменом другог мушкарца изазива велике резерве и дилеме у ставовима јер оставља читав низ нерјешених питања с правног, медицинског, моралног, биолошког и других становишта. Стога је и разумљиво што су гледишта о њој различита: од неодобравања овог поступка, до одобравања истог без резерви. Ми ћемо се у овом тексту осврнути само на неке од проблема које изазива ова медицинска интервенција.

Биолошке посљедице вјештачке оплодње

Принцип анонимности код вјештачке оплодње је примаран (чл. 36. словеначког Закона о здравственим мјерама за остварење права о слободном одлучивању и рађању дјеце; чл. 32. хр-

² П. Дробњак, Умјетна оплодња, Медицинска енциклопедија, Југословенски лексикографски завод, св. 5, Загреб, 1970, стр. 62.

³ Др В. Бакић, Породичноправни проблеми вјештачке оплодње, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1—2, 1978, стр. 41.

ватског Закона о здравственим мјерама за остварење права о слободном одлучивању и рађању дјеце). То заправо значи да давалац не смије знати за идентитет брачног пара, као што ни они не смију знати за његов. Све њих познаје једино лекар, али њега везује професионална тајна. Он је, наиме, обавезан на ћутање, а остали саучесници немају интерес да говоре. Најтеже је организовати посао тако да ни особље завода не зна ко су даваоци. То је, међутим, нужно и представља *conditio sine qua non*.

Анонимност која се толико истиче код хетерологне инсеме-нације може бити мач са двије оштрице. Наиме, ако се сјеме једног даваоца употреби више пута, а његова анонимност очува, у једном граду може живјети више полубраће и полусестара по оцу, а да не знају за степен сродства у коме се налазе. Практично, на овај начин ствара се могућност да се у будућности склопи брак између вјештачки оплођене дјеце или једног од њих са дјететом добровољног даваоца, па чак и са самим даваоцем. То би заправо било родоскрвњење — правно кажњиво, медицински нездраво. Заиста једна екстремно непожељна посљедица хетерогене инсеме-нације — један огроман ризик изопачења човјека владавидом лабораторије. Ова евентуалност, тешко отклони-ва, говори озбиљно против употребе овог института.⁴ Да би зауставили ту опасност Енглези су размишљали да уведу један „чудан лијек“, специјалну административну мјеру која би се са-стојала у ограничавању коришћења сјемене течности једног да-ваоца за оплођење сто жена. Прорачунало се, у ствари, да је у тој цифри од сто опасност за инцест сведена на минимум. Из истих разлога пожељно је да се сјеме транспортује у различита мјеста чиме би се могућност родоскрнављења најбоље избјегла због довољне географске удаљености субјекта.⁵

Међутим, ни опасности злоупотребе од стране лекара нијесу мале.⁶ Моћно је право дато њиховим рукама. Од њиховог лич-ног поштења зависи како ће га користити.

Психолошки аспекти вјештачке оплодње

У зависности од врсте инсеме-нације посљедице су различите. Код хомологне, психолошке реакције супружника из разумљивих разлога нијесу особите. Проблеми су углавном везани за хетеро-логну инсеме-нацију.

Ако један брачни пар нема и не може имати дјеце, онда ова чињеница представља бол за супружнике, али тај бол дијеле подједнако и муж и жена. Хетерологна инсеме-нација, међутим,

⁴ K. Stojanovitch, *La legitime des enfants nes par suite de l' insemina- tion artificiele, en France et auh Etats-Unis d Amerikque*, *Revie internationale de droit compare*, 1956, стр. 276.

⁵ F. Santosuoso, *La fecondacione artificielle nela dona*, Milano 1961, стр. 25.

⁶ Један лекар у САД, у малом мјесту, својим сјеменом оплодио је око 500 мајки и створио 500 полубраће и сестара. (М. Младеновић: *Породично право*, I, Београд, 1981, стр. 136).

омогућава жени да постане мајка док муж, у ствари, остаје без дјетета. Овај поступак, дакле, само још јаче наглашава његову неплодност умјесто да је ублажи. Он мора свакодневно да игра улогу оца, мора да свакодневно посматра дијете које је за њега „видљив и опипљив симбол његовог неуспјеха, сталан доказ његове неспособности“. Нормално је да ће његове психичке реакције расти са развојем дјетета, гледајући га како се разликује од њега, без обзира што се са овим поступком у тренутку доношења одлуке потпуно и бескомпромисно сложио. Поред тога муж не може са симпатијама да гледа на даваоца који га је замијенио, који је учинио оно што је он сам требао да учини, и неће вјеровати да је тај акт једна интервенција која се састоји из операције једноставне као и многе друге.

Није искључено да мајка, која је у првом моменту захвал на мужу за сагласност, почне временом осјећати горчину и презир што није могла добити дијете нормалним путем. Свакидашње присуство дјетета може да изазове код мајке једну дивну представу о том непознатом човјеку — даваоцу. Фантазија расте са физичким развојем дјетета и са жељом, више морбидном, да се упозна давалац. Из ове наклоности засноване на вези са дјететом, није тешко да се изроди један виши осјећај који превазилази систем еспривете.

Лако је замислити и опасности од психолошких комплекса код дјецe кад дознају начин свог настанка. Зачети због мотива који не цијене, не признајући „нејасни циркусни хуманизам који ће им бити понуђен умјесто родитељске љубави“, није искључено да ће запасти у психолошки тешке конфликтне ситуације.⁷ Међутим, ако се поставе строги захтјеви дискретности незнатна је вјероватноћа да ће се то и догодити.

Коначно и однос родитеља према дјетету такође ће бити несавршен. Такав отац ће дјетету указивати мање љубави и пажње него што оно заслужује. Неко може с правом сматрати да муж „не могавши да савлада помисао на инцест, може лакше да заволи кћер из еспривете, љубављу која није чисто родитељска“.⁸ У односу на дијете психологија жене ће се промјенити због осјећања да је то биће само њено, док муж представља неко споредно биће.

Због оваквих и сличних околности многи аутори, у хетерологној инсеминацији виде авантуру која деградира човјека и озбиљно угрожава породицу.

Вјештачка оплодња и морал

Дајући моралну оцјену о овој појави треба строго разликовати ко је онај који даје сјеме? Да ли је то муж или трећа особа?

⁷ F. Santosuoso, нав. дјело, стр. 25.

⁸ F. Santosuoso, нав. дјело, стр. 25.

⁹ J. Malherbe, Insemination artificielle, collection de Medicine legale et de toxicologie medicale, Medicine et droit moderne, стр. 59. F. Santosuoso: нав. дјело, стр. 22.

Ако је трећа особа поставља се даље питање: какви су то људи који су сагласни да своје сјеме ставе на располагање и који истовремено ништа неће да знају о посљедицама операције, а камоли да хоће да снесу одговорност за своју дјецу. Зато многи аутори сумњају у моралну неприкосновеност давалаца.¹⁰ За њих би се могла навести Харингова мисао: „Трговина људским сјеменом доиста спада међу најнедостojније појаве нашег времена“. Аутор у доста озбиљном тону наставља даље мисао па каже да је вјештачка оплодња сјеменом непознатог човјека „облик нечистоће и бестидности — лишен љубави и радости“. Та појава представља, свакако, назадак нормe цивилизације која ставља тијело изван и изнад сваке комерцијализације. Главни моменат морално деградирајућег карактера акта даваоца је у потпуној одсутности смисла за одговорност коју потврђује самим чином. Наиме, он зна да даје с циљем да зачне нови живот, и да дајући континуирано може предпоставити да је вишеструки отац. Међутим, ово сазнање га ни најмање не узбуђује. Најосновнија правила моралног понашања су на тај начин упрљана ставом индивидуе који свјесно посуђује своју помоћ у зачећу дјетета којег се унапријед одриче, којем никад неће посветити пажњу и према коме никада неће испунити права и обавезе које му сама природа намеће.

Проблематика овог рада не дозвољава дубље упуштање у моралну страну овог проблема која је, очигледно, доста дискутабилна.

Неки правни проблеми вјештачке оплодње

Имајући изложено у виду, сасвим је разумљиво интересовање које за појаве ове врсте показује правна наука тим прије што је и правни аспект вјештачке оплодње комплексан исто као и њен морални, медицински и психолошки аспект. Чак посебно комплексан јер већ стоји под утицајем ових аспеката. Отуда се јавила потреба за нормирањем и правним регулисањем вјештачке оплодње. Наши нови републички и покрајински закони су регулисали само нека питања у вези са тим, док су друга остала отворена и за њих ће се рјешења потражити у судској пракси. Нормирана питања су везана за истраживање и оспоравање очинства. Ево како је то законодавац изразио: „Истраживање очинства дјетета које је зачето вјештачким путем није допуштено. Изузетно мушкарац који се налази у браку може оспоравати очинство дјетета које је родила његова жена ако је до зачећа дјетета дошло вјештачким путем без његове сагласности“ (чл. 38. ЗОРД СРЦГ). То је све. Довољно или премало? Реагује се различито. Мишљења о овом про-

¹⁰ Haring, la legge di Gristo, Trattato di Geologia Morale, III-morale, speciale, l'assenso alla souranita d'amore di Dio, ed 5 Bras cia, Morcelliana, 1968, стр. 453

H. Dölle, Die Kunstliche Samenü vertragung. Festschrift für Ernest Rabel, Band I, 39.

R. Dirkens, Insemination artificielle, Collection de meditrine legale et de Tohicologie medicale, стр. 80.

блему, и у нас и у свијету уопште, дивергирају од оних који сматрају да је у времену у којем живимо мудрије неозаконити ову материју и „не будити мачку која спава“,¹¹ до оних који указују на неопходност њеног законског регулисања.¹²

Могућност истраживања ванбрачног очинства дјеце зачете вјештачким путем

Сви наши законски текстови предвиђају забрану истраживања очинства дјеце зачете вјештачким путем. Једино ЗОРД СР Македоније не садржи ову забрану или је бар изричито не предвиђа. За овакво одређење македонског законодавца тешко је наћи оправдање. Ово из разлога што давалац сјемена вршењем ове услуге нема намјеру да се прихвати улоге оца, као ни права ни обавезе које одатле произилазе. Самим пристанком, он не манифестује жељу за признавањем дјетета рођеног од свог сјемена, већ само одобрава коришћење његовог активног елемента. Дакле, он даје своју сјемену течност; али то давање чини непознатој особи коју вјероватно никада није ни срео; он не зна када ће се и гдје његова течност употријебити, ако она уопште и буде употријебљена. Зато треба потпуно занемарити показатеље који указују да је дијете настало коришћењем његовог сјемена, и заштитити даваоца од свих евентуалних правних прогона у односу на дијете — дакле сачувати његову анонимност. У противном врло би се тешко могли пронаћи мушкарци који би били спремни да наступају као семенодаваоци.

Оспоравање очинства дјеце зачете вјештачким путем

Вјештачки зачетом дјетету може се оспорити очинство само ако је дијете зачето у браку. Ова могућност садржана је у свим републичким и покрајинским законима са изузетком ЗБПО СР Словеније.

Право на оспоравање очинства има муж мајке који није дао сагласност за вјештачку оплодњу. Ово је опште правило, али у нашим законима (републичким и покрајинским) постоје извјесне варијанте. Наиме, једна група закона (ЗОРД СРЦГ, ЗОРД СРМ, ЗОРД САП Косово) не прави разлику између хомологне и хетерологне инсеминације, па поменуто правило примењује на оба случаја, док друга група закона (ЗОРД САП Војводине, ЗБПО СР Србије, ПЗ СР БиХ, ЗБПО СР Хрватске) прави ту разлику и поменуто правило ограничава само на случајеве хетерологне инсеминације.

И заиста није иста ситуација када се ради о хомологној и када се ради о хетерологној инсеминацији.

¹¹ I. Malherbe, нав. дјело, стр. 59.

¹² Др В. Бакић, Правни проблеми у вези са вјештачком оплодњом, Правни аспекти остваривања уставног права човјека да слободно одлучује о рађању дјеце, Савјетовање одржано у Охриду 1977, стр. 51.

Код хомологичке инсеминације се, по правилу, не поставља проблем очинства. Муж мајке је биолошки отац дјетета. Чињеница да је дијете било зачето путем вјештачке оплодне не мијења ништа у основи проблема. Начин захваљујући којем је зачеће омогућено не може бити разлог за оспоравање очинства, јер физичко сједињавање оца и мајке више није услов за зачеће. Вјештачко оплођење се јавља као физиолошки сурогат таквом сједињавању. И највећи број савремених законодавстава, формулишући разлоге за оспоравање очинства, није имао у виду полни однос као такав него његову могућу посљедицу, зачеће. Овакав став је сасвим оправдан када се има у виду да је хомологна инсеминација само техничка помоћ за брачно зачеће. Дакле, крвне везе су доминантне а начин зачећа је секундарне важности. Према томе, ако је до зачећа дошло хомоложном инсеминацијом супружник не би могао оспоравати очинство дјетета. Ова могућност се намеће утолико више ако је он дао свој пристанак, јер је добровољно вјештачко оплођење потпуно идентично сагласном тјелесном споју. Стога су и сва наша републичка и покрајинска законодавства јединствена у ставу да није дозвољено оспоравање очинства дјеце зачете хомоложном инсеминацијом извршеном уз обострану сагласност брачних другова.

Напротив, ако је до хомологне инсеминације дошло без пристанка мужа¹³ мишљења су подијељена. Једни сматрају да би муж у том случају могао оспоравати очинство, док други стоје на становишту да је он, ипак, биолошки отац и да са оспоравањем не би могао успјети, слично као ни душевни болесник који приликом концепције није био свјестан свога чина, а ипак је отац.¹⁴

Тако су и наши закони, као што је већ наглашено, заузели различит став по овом питању.

У чл. 38. ЗОРД СР ЦГ и чл. 18. ЗОРД СР Македоније стоји одредба: „Мушкарац који се налази у браку може оспоравати очинство дјетету које је родила његова жена вјештачким путем без његове сагласности“. Исту одредбу садржи ЗОРД САП Косова (чл. 31). Дакле, тумачењем наведене одредбе намеће се закључак да муж има право да оспорава очинство не само код хетерологне инсеминације већ и код хомологне, ако је извршена без његове сагласности. Овакав став тешко се може оправдати, јер ако је дијете зачето сјеменом мужа мајке, онда је несумњиво да је муж мајке и биолошки отац дјетета. Чињеница да је дијете зачето хомоложном инсеминацијом против воље његовог оца, посредством начина који његова свијест не прихвата, не може бити мотив за оспоравање очинства, јер за одређивање односа поријекла није значајан психолошки већ биолошки моменат супружника.

Нешто другачију одредбу садржи ЗОРД САП Војводине (чл. 41), ЗБПО СР Србије (чл. 110) и ПЗ СР БиХ (чл. 133). Ови зако-

¹³ Случај хомологне инсеминације без мужевљевог пристанка дошао би у обзир када би се од мужа мајке узело сјеме привидно за неку другу сврху на примјер ради установљења неке болести, а не за инсеминацију.

¹⁴ H. Dolle, нав. дјело, стр. 193.

ни изричито предвиђају да „муж може оспоравати очинство дјетета које је родила његова жена ако је до зачећа дјетета дошло без његове сагласности вјештачком оплодњом семјеном другог мушкарца“. Слично предвиђа и ЗБПО СР Хрватске (чл. 133), мада се његовој формулацији може ставити приговор недовољне одређености, јер каже: „Муж може оспоравати очинство дјетета које је родила његова супруга ако је до зачећа вештачким путем дошло сјеменом другог без његове сагласности“. Ово се може тумачити као да је потребна сагласност даваоца, што законодавац свакако није хтио да каже. Значи, ако се жена оплодила сјеменом свога мужа он не може оспоравати очинство само зато што за оплодњу није знао или није био сагласан са њом. Он је природни родитељ дјетета па је зато потребно и пожељно правно стање ускладити са оваквом биолошком истином. Дакле, намјера законодавца се у овим законима, за разлику од претходне варијанте, супротставља могућности да супруг оспорава очинство дјетета које је биолошки његово. Законодавац је прихватио могућност оспоравања очинства само у случајевима када је биолошки искључена могућност да муж мајке буде отац дјетета.

Међутим, није искључено да је и у првој варијанти, тј. код прве групе закона, заузет став идентичан овом последњем, али је норма недовољно прецизирана па је другачије тумачење само посљедица лоше стилизације законског текста. Заиста је тешко повјеровати да биолошки отац може оспоравати очинство само зато што није био сагласан са вјештачком оплодњом. У сваком случају, судска пракса ће у овим републикама и САП Косову дати одговор на ову дилему која очигледно постоји.

Када је у питању хетерологна инсеменација ситуација је нешто сложенија. Код ове врсте инсеменације поред жене учествују још: лекар, давалац и муж мајке. Практично ради се о троструком очинству.¹⁵

Ко је отац?

Љекар ставља своје знање и своју вјештину на располагање заинтересованим знајући да ће такав поступак имати за посљедицу рађање. У том смислу он је „инструментални“ отац дјетета, ако се то тако може изразити. Међутим, иако је лекар активан у овом процесу не може се сматрати биолошким, а ни законским оцем дјетета. Он је, у ствари, само посредник који омогућава зачеће.

Што се тиче улоге даваоца сјемена, тачно је да је његовим оплодним ћелијама зачето дијете. Дакле, он је биолошки отац дјетета. Без њега, упркос интервенцији осталих заинтересованих, зачеће не би било могуће. Међутим, његова улога, иако неопходна, најмање је значајна у читавом овом процесу. Он остаје потпуно анониман. Његово сјеме се упућује непознатој особи која са њим не ступа ни у какав контакт. „Он, психолошки није творац тог дјетета.“¹⁶

¹⁵ К. Stojanovitch, нав. дјело, стр. 268.

¹⁶ Др В. Бакић, нав. дјело, стр. 46.

На крају остаје муж мајке.

Иако је свака карика у овом ланцу неопходна, изгледа да муж мајке ипак има пресудну улогу, наравно само ако се сагласио са овом врстом инсеминације. Он је, у ствари, одлучио да то дијете буде рођено. Може се рећи да је он у томе „идејни, морални и духовни отац дјетета“.¹⁷

Наше законодавство, а и многа друга, праве разлику између ситуације када је муж дао жени сагласност за хетероинсеминацију и када је није дао. Ако је до инсеминације сјеменом трећег дошло с пристанком мужа, у погледу оспоравања очинства од стране мужа, мишљења се разилазе. Једни сматрају да пристанак мужа на хетероинсеминацију не искључује за њега могућност да у неком каснијем тренутку оспорава очинство, јер коначно истина је да дијете није његово. Човјек из чијег је сјемена дијете поникло је отац у биолошком смислу. Право би требало да призна и слиједи овакву биолошку реалност. У том смислу је поступио и словеначки законодавац. Наиме, ЗБПО СР Словеније уопште не помиње ово питање, односно не предвиђа да није допуштено оспоравање очинства дјеце зачете вјештачким путем. Изгледа да је словеначки законодавац сматрао да у оваквим случајевима треба примјењивати опште одредбе за оспоравање очинства. Према томе, муж мајке може оспоравати очинство дјетета зачетог на овај начин, без обзира да ли је дао сагласност или није. Ово се вјероватно аргументује чињеницом да су сви односи потомства засновани на биолошкој основи, тако да се психолошки елементи показују ирелевантним (пристанак на оплодњу и воља за рађање). Дакле, пристанак који је муж дао за хетерологну инсеминацију не може му приписати очинство које нема намјеру да призна. Могло би се, такође, схватити да је овим пристанком муж желио рођење дјетета од своје жене, а да се при томе то не схвати као његова воља за признавање овог дјетета као свог. Чак и под претпоставком да се установи да је у моменту пристанка постојала његова жеља да тим путем добије дијете које ће сматрати својим, не искључује могућност доцнијег кајања. Коначно, пристанак на хетероинсеминацију не значи одрицање од тужбе за оспоравање очинства. Уосталом није ни погодно дати могућност одрицања од тужбе за непризнавање једног статуса који се односи на лице које још није рођено и које можда никада неће бити зачето. Вјероватно су оваква и слична размишљања била довољна да определијеле став словеначког законодавца.

Међутим, постоје и другачија мишљења. Тако је наше право (изузев поменутог словеначког) заузело другачији став. Наиме, наши закони не дају могућност мужу мајке да оспорава очинство дјетета зачетог вјештачким осјемењавањем извршеним уз његов пристанак. Другим ријечима, ако је муж дао сагласност за хетероинсеминацију сматра се оцем дјетета без могућности доказивања супротног. Наш законодавац је значи недвосмислено изразио намјеру признавања моралног очинства као правог, у слу-

¹⁷ К. Stojanovitch, нав. дјело, стр. 265.

чају када већ није могуће утврдити биолошко. Дакле, још један примјер неслагласности правне претпоставке о брачном очинству дјетета и стварног стања ствари. Још једна фикција у праву.

Овакав став, иако противуречи правом стању, изгледа, има више оправдања него претходни, јер штити мајку и дијете од мужа који пошто је пристао на хетероинсеменацију одбија да прихвати одговорност. Наиме, иако муж мајке није природни отац дјетета, његовим пристанком дијете је дошло на свијет те стога треба одбацити могућност његове накнадне одлуке да напусти лице које је његово морално дијете. Свако другачије рјешење личило би на „игру“ која би угрожавала правну сигурност мајке и дјетета, а нико нема право да се на такав начин поиграва са њиховим интересима. Дакле, дајући пристанак на хетероинсеменацију муж мајке је, потпуно свјестан ситуације, иницирао зачеће. Најнормалније би било држећи се овог аргумента сматрати га стварним и законитим оцем дјетета. Претпоставка »Pater is est...« у овом случају добија своју пуну потврду. Стога није ни правно ни морално оправдано пружити могућност мужу мајке да накнадно опозове дату сагласност и оспори очинство у оваквој ситуацији. Коначно, овакво рјешење више одговара садашњем тренутку у развоју нашег друштва. Тек онда када друштво буде у могућности да предузме потпуну бригу и старање о дјечи биће могуће размишљати о овом проблему на другачији начин.

У случају да муж није дао сагласност за хетероинсеменацију, у нашој правној литератури једнодушно се заузима становиште да он има право да оспорава очинство.¹⁸

Овакав став је потпуно оправдан јер је хетероинсеменација без пристанка супруга аналогна прељуби у погледу стварања потомства, иако сам поступак оваквог оплођавања не садржи елементе прељубе. Према томе, уколико упркос непостојању мужевљево сагласности лекар изврши вјештачку оплодњу удате жене сјеменом даваоца, муж мајке може да оспорава очинство. Ово схватање је преовладало и у нашој законодавној пракси (чл. 38. ЗОРД СРЦГ; чл. 18. ЗОРД СРМ; чл. 31. ЗОРД САП Косова; чл. 110. ЗБПО СР Србије; чл. 41. ЗОРД САП Војводине; чл. 133. ЗБПО СРХ).

Међутим, закони (републички и покрајински) говоре само о праву мужа мајке да оспорава очинство дјетета зачетог на овај начин, док такву могућност за остале учеснике не помињу. Стога се поставља питање: да ли у случају хетероинсеменације извршене без сагласности мужа проширити ову могућност на сва лица која иначе (по републичким и покрајинским законима) имају право на оспоравање очинства? С обзиром да

¹⁸ Др В. Бакић, нав. дјело, стр. 46; Др М. Младеновић, Породично право, II, Београд, 1981, стр. 144; С. Рупел, Правни проблеми у вези са вјештачком инсеменацијом, Реформа породичног законодавства, Рад, Београд, 1970, стр. 428; Др А. Прокоп, Породично право — Односи родитеља и дјете, 1966, стр. 78.

норма ово питање изричито не регулише, од става судске праксе зависиће евентуално екстензивно тумачење ове одредбе или његово дословно поштовање.

Хетерологна инсеменација и прељуба

У правној литератури и судској пракси поставило се питање да ли се хетерологна инсеменација извршена без сагласности мужа може сматрати невјерством у сексуалном смислу? Наиме, удата жена оплођена вјештачким путем, сјеменом другог мушкарца без сагласности мужа, ризикује да уведе непознатог у породицу, да туђе дијете наметне читавој породици, а нарочито мужу разоружаним максимумом »Pater is est...« С биолошке тачке гледишта дијете зачето на тај начин је ванбрачно. Зато се у неким иностраним текстовима овакво понашање супруге једначи са прељубом.¹⁹ Оваква изједначавања вјештачке хетерологне инсеменације са прељубом, без сумње, намећу извјесно њено шире тумачење које се не може прихватити, па, видећемо, ни вјештачка хетерологна инсеменација оквалификовати као њен саставни део.

Наиме, поставља се суштинско питање: који је основни елеменат прељубе, да ли је то обичан забрањен контакт два тијела или опасност од зачећа дјетета? Проблем је значајан јер од одговора зависи сазнање да ли у случају вјештачке хетероинсеменације има прељубе или је нема. Неки аутори²⁰ сматрају да је тај елеменат, свакако, опасност од зачећа дјетета и да су, према томе, и жена која би се подвргла вјештачкој оплодњи и човјек који би дао своју сјемену течност криви за прељубу. Овакво гледиште је тешко одбранити, јер ако је један човјек, чија је стерилност била извјесна, имао забрањене везе са удатом женом, требало би једно и друго да буду криви за прељубу. Ипак, никаква опасност у погледу зачећа дјетета не постоји у ономе што их се тиче.²¹

Основни елеменат прељубе и нужна њена претпоставка је нормално природно сједињавање. То, уосталом, произилази из њене дефиниције. Прељуба се у нашем праву дефинише као „полни акт брачног друга учињен добровољно са лицем другог пола изван брака“.²²

Вјештачка хетероинсеменација без сагласности мужа не садржи основни елеменат прељубе јер не представља тјелесно спајање већ обичну медицинску интервенцију, која се привидно не

¹⁹ Paul Julien-Doll, *L'insemination artificielle, La Discipline des Greffes, des transplantations*, Collection Demedecine legale et de toxicologie medicale, стр. 117.

К. Stojanovitch, нав. дјело, стр. 271.

F. Santosuoso, нав. дјело, стр. 62

²⁰ R. Savalier, *L' insemination artificielle devant la droit positif et trancis in Cehere Laëmnec*, стр. 25.

²¹ К. Stojanovitch, нав. дјело, стр. 267.

²² Др А. Прокоп, Коментар Основног закона о браку.

Др В. Бакић, Породично право, Београд, 1980.

разликује од mnogih drugih. Према томе, овај вид вјештачке оплодње не може се изједначити са прељубом иако је у погледу стварања потомства идентичан њој.

Закључак

Имајући у виду напред изложено, у праву су законодавци што стидљиво и на мала врата уводе вјештачку инсеминацију као могућност у правни живот. И према другим радикалним новинама законодавац је показивао опрезност. Такав прилаз, мада се може критиковати особито са позиција у којима је право надградња и укупност система, у примјени оваквих новина, какве су у вјештачкој инсеминацији је рационалан и оправдан. Оправдан, јер будућност треба проучити, увести и усмјерити данас, да се сјутра не би нашли у хаосу. Томе у прилог хтјела бих да је и овај рад.

Страхил Пановски
саветник Народне банке Македоније

РАСКИД ИЛИ ИЗМЕНА УГОВОРА ЗБОГ ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

1. Развој теорије клаузула *rebus sic stantibus*

Код двострано теретних уговора важило је, а и данас важи, једно од основних начела — *pacta sunt servanda* — да су уговорне странке дужне извршавати своје уговорне обавезе онако како су их са уговора преузеле. Ово начело сматра се за темељ сигурности правног промета јер тражи да се уговорне обавезе испуне кад год је то могуће. Међутим, може се догодити да испуњење једне уговорне обавезе буде изузетно отежано за једну уговорну странку без њене кривице због околности које ће наступити након закључења уговора. Због дејства промењених околности долази до поремећења у равнотежи међусобних давања као и до нарушења очекиваних економских ефеката, односно до неједнакости престација. Због овога поставља се питање да ли је уговорна странка код које су наступиле промењене околности дужна по сваку цену, чак и по цену њеног економског уништења да изврши уговор или може тражити раскидање уговора. Право странке да због промењених околности тражи раскид или измену уговора познато је под називом клаузула *rebus sic stantibus*.

Дејство промењених околности за раскид или измену уговора кроз своју историју креће се у границама од њеног апсолутног неприхватања па до њеног прихватања у најширем обиму. Законодавства и судска пракса у односу решавања дејства промењених околности сусрећу се са два основна проблема која се јављају код уговорне странке. Наиме кад дође до промењене околности за уговорну странку код које ове околности отежавају испуњење обавезе или ако се због промењене околности не може остварити сврха уговора, сматра се да није праведно због тако промењених околности да буде задужена на извршење уговора, те тражи да се уговор раскине или измени. Напротив, друга странка има интерес да се уговор изврши при томе позивајући се на правило

pacta sunt servanda, јер се уговори закључују да би се испунили и да странке држе реч коју су дале.

Теорију клаузула *rebus sic stantibus* развили су у средњем веку канонисти. Посебно клаузулу *rebus sic stantibus* развили су гласатори и постгласатори. Гласатори у XII и постгласатори у XIII веку сматрали су да уколико код уговора извршење следи након одређеног времена након закључења, мора се испунити уколико се услови који су постојали у моменту закључења уговора нису променили. Да се воља странака не односи на оно на шта се није мислило у моменту закључења уговора, Ово правило у себи допушта могућност за раскидање или измену уговора уколико се у међувремену услови измене.

Развој теорије клаузула *rebus sic stantibus* је прекинут у деветнаестом веку са доношењем грађанских законика. Тако, познати грађански законици деветнаестог века, као што су Грађански законик Француске из 1804. године, Општи грађански законик Аустрије из 1811. године, Грађански законик Италије из 1866. године, Закон о облигацијама Швајцарске из 1881. године нису усвојили клаузулу *rebus sic stantibus* у форми општер правила. Ови грађански законици примену клаузуле *rebus sic stantibus* свели су само на законом предвиђене изузетке од начела *pacta sunt servanda*.

Поред тога што грађански закони, донесени у деветнаестом веку, чврсто стоје на идеји светости уговора, појава економске кризе, државни сукоби и светски ратови навели су законодавца да мења свој крути став о апсолутној недопустивости за измену или раскид уговора. Сваки уговор у моменту закључења се не извршава. Пуно уговора се извршавају и по истеку више година након њиховог закључења. Од момента закључења па до извршења уговора може настати пуно догађаја које људски ум није у могућности да предвиди, а сила и моћ човека није их могла спречити или отклонити. Тако у националним државама често настају државне промене. Чести су војни сукоби унутар појединих држава, као и сукоби са другим државама. Чешће због сукоба између појединих држава трпи последице привреда осталих држава (случај затварања Суецког канала). Велике економске кризе у привреди као и светски ратови наметнули су као нужно увођење клаузуле *rebus sic stantibus*. Тако француска судска пракса, која је чврсто стајала, а и данас стоји на примени правила *pacta sunt servanda*, следећи пресуду Касационог суда од 6. марта 1876. године, након интервенције законодавца у два наврата након првог и другог светског рата (први пут 18. I 1918, други пут 22. IV 1949. године), морала је кориговати свој став допуштајући ревизију уговора уколико наступе непредвиђене околности. Обе законске интервенције допуштале су уговорним странкама да могу тражити раскидање уговора закључених пре почетка првог, односно другог светског рата (пре 1. августа 1914, односно 2. септембра 1939. године). Друга национална права у време светских ратова и економских криза допуштале су примену клаузуле *rebus sic stantibus* путем еластичног тумачења постојећих прописа, тако у Не-

мачкој преко начела савесности и поштења, а у Аустрији са недостижности чинидбених давања.

Данас национална права и међународна правила допуштају клаузулу *rebus sic stantibus* само ако су испуњени сасвим строго одређени увјети.

У нашој земљи клаузула *rebus sic stantibus* као опште правило у правним правилима предратне Југославије није била предвиђена. Клаузула *rebus sic stantibus* среће се као посебна одредба у Општем имовинском закону Црне Горе (у параграфу 359), и у Општем аустријском законнику (у параграфу 936), док се у Српском грађанском законнику уопште не среће.

Након ослобођења наше земље у време административног управљања привредом, због уже везе уговора са планом, правило *pacta sunt servanda* је строго примењивано. У овом периоду није било места за примену клаузуле *rebus sic stantibus*, јер свака промена уговора изазвала је поремећење у планској привреди. До промена уговора могло је доћи само уколико се измени плански задатак, а за то је одлучивао административни орган.

Са преласком на систем слободног уговарања у привреди 1951. године наша државна арбитража допустила је примену клаузуле *rebus sic stantibus* у случају наступања промењених околности, које у знатној мери отежавају испуњење уговора.

У 1954. години код нас су донете Опште узансе о промету робе. Опште узансе као прво водиле су рачуна о начелу *pacta sunt servanda* за потребу сигурности робног промета, те су тражиле да су странке у извршавању обавеза дужне придржавати се пажње која се тражи у робном промету. Раскид и измену уговора Опште узансе допуштале су само искључиво када је равнотежа у вредности узајамних давања била грубо нарушена, кад је отежано извршење уговора и сл.

Наш уставни поредак забрањујући експлоатацију допушта примену клаузуле *rebus sic stantibus*¹. Исто тако Закон о облигационим односима и поред тога што чврсто стоји на правилу *pacta sunt servanda* — да се уговори закључују да би се извршавали, ипак под одређеним условима допушта примену клаузуле *rebus sic stantibus*. Клаузулу *rebus sic stantibus* у нешто ублаженој форми уводи Закон о удруженом раду (члан 601) при извршавању материјалних обавеза у самоуправним погодбама.

Закон о облигационим односима различито регулише материју о промењеним околностима од немогућности за испуњење уговора, предвиђајући посебне услове за отежано испуњење уговора, а посебне за немогућност испуњења. У овом напису задржавамо се само на раскидању или промени уговора због промењених околности.

2. Претпоставке

Клаузула *rebus sic stantibus* може одиграти корисну улогу само када се ова клаузула примењује на случајеве када постоје

¹ Члан 11. Устава СФРЈ.

оправдани разлози да се коригира начело *pacta sunt servanda*. Закон о облигационим односима (члан 17) предвиђа да су учесници у облигационим односима дужни извршавати своје обавезе и да су одговорни за њихово испуњење. Обавезе се могу угасити само на основу сагласности воља уговорних странака или на основу закона. Закон о облигационим односима (члан 133) предвиђа да би странке могле тражити раскидање уговора на основу променењих околности које отежавају испуњење обавезе или да због њих не може остварити циљ уговора. Странка може тражити раскидање уговора само ако постоји једна од ове претпоставке. Заједничко за једну и другу претпоставку је да странка којој је отежано испуњење, односно која не може остварити циљ уговора, може тражити да се уговор раскине уколико је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорне странке и да би по општем мишљењу било неправично да се исти одржи на снази таквакав је, а не може тражити раскидање ако је била дужна у време закључења уговора да узме у обзир променењене околности на које се позива или је могла да их избегне или савлада.

Опште узансе у промету робе допуштале су примену клаузуле *rebus sic stantibus* само у случају већег степена — претерано отежано испуњење уговора не одређујући критеријуме за ближе одређивање појма претерано отежано испуњење уговора, већ су оставили судовима да ово питање цене у сваком конкретном случају посебно. Закон о облигационим односима не употребљава атрибут — већи степен на претерано отежано испуњење уговора. Закон о облигационим односима примену клаузуле *rebus sic stantibus* поједностављује допуштајући под одређеним условима и редовни догађај — редовно отежано испуњење уговора може довести до примене ове клаузуле. Међутим, због сигурности извршавања уговора Закон о облигационим односима предвиђа низ услова које треба испунити да би се могла применити клаузула *rebus sic stantibus*. Тако Закон о облигационим односима допушта примену клаузуле при отежаним условима испуњења уговора само уколико би по општем мишљењу било неправедно да се исти одржи на снази. Ово упућује на закључак да Закон о облигационим односима не ублажује претпоставку за раскидање уговора због отежаног испуњења уговора у односу на Опште узансе о промету робе, већ исту претпоставку законодавац прецизније разрађује. Према томе, Закон о облигационим односима не допушта примену клаузуле *rebus sic stantibus* за свако обично отежано испуњење уговора, већ само за квалифицирано отежано испуњење уговора.

По узору на поједина национална права као нпр. енглеско које заступа теорију осујећења циља уговора (*frustration of contract*), немачко право заступа теорију отпадања основа правног дела (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), наш Закон о облигационим односима допушта у одређеним случајевима када испуњење уговора није отежано па чак и физички сасвим могуће, међутим када се не може остварити циљ уговора странке могу тражити раскидање уговора. Од битног значаја за одређивање циља уговора је да се разграни-

чи циљ у субјективном смислу (представу коју за циљ имају уговорне странке) од циља у објективном смислу (реална суштина уговора у датим околностима). Уколико странке у уговору нису одредиле циљ уговора или се циљ садржине уговора не може објективно утврдити, судови ће имати много проблема док не утврде садржину ове претпоставке.

Клаузула *rebus sic stantibus* користи се као правно средство са циљем да штити начело еквивалентности. Закон о облигационим односима прецизно не одређује колика треба да буде висина штете, односно дангубе да би странка могла тражити раскид или измену уговора због промењених околности. За ово се могу користити Опште узансе о промету робе (узанса 55), које допуштају измену или раскид уговора само у случају уколико би странка претрпела велики губитак. Судска пракса примењујући Опште узансе о промету робе у односу висине штете има своја становишта којих се може придржавати и сада примењујући Закон о облигационим односима. Тако, судови су сматрали да се не може допустити измена или раскид уговора због измене пореске основице до 10⁰/о² већ само ако се стопе пореске основице повећају више од 10⁰/о.³

У робном промету сваки привредник мора бити савестан и пажљив у довољној мери да би могао предвидети околности које су од значаја за извршење уговора. Раскидање уговора не може тражити уговорна странка на основу промењених околности, уколико је била дужна у време закључења уговора да узме у обзир те околности или их је могла на неки начин избећи или савладати. Тако, уколико странка није могла набавити репроматеријал из увоза због рестрикције увоза или недостатка девизних средстава или због тешкоће око набавке електричне енергије не може тражити раскидање или измену уговора због ове околности.⁴ Закон о облигационим односима одређује судбину уговора сагласно начелу субјективне одговорности. Да би се странци допустило раскидање уговора, поред осталог нужно је при извршавању своје обавезе да уложи нужни степен пажње која се очекује од разумног привредника. Непредвидиво би било само оно што је за људски ум недостижно. Уговорна странка која тражи раскидање уговора због промењених околности не сме да буде крива за наступање догађаја као и за њихове последице, јер нико на основу своје сопствене кривице не може да остварује неку имовинску корист за себе.

² Пресуда Вишег привредног суда Нови Сад Сл. 908/72 од 8. VIII 1972, Информаторов водич, Загреб 1947, стр. 155; Пресуда Врховног привредног суда сл. 1820/61 од 20. VIII 1961, Опште узансе о промету робе — Милош Исаковић и Петар Шурлан, Београд 1964, стр. 70.

³ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 1126/56 од 29. I 1975, и Пресуда Вишег привредног суда Хрватске Сл. 107/55 од 11. III 1955, објављене од Милоша Исаковића и Петра Шурлана — Опште узансе о промету робе, Београд 1964; Пресуда Врховног суда Србије Гж 1490/79 објављена у Савременој пракси, Београд, бр. 860/1981.

⁴ Пресуда Врховног привредног суда Хрватске Пж. 1356/80 од 8. X 1980. Привреда и право, бр. 2/1981.

Као што је неминовно нужно да наступи непредвиђени догађај након закључења уговора, исто тако је нужно да наступе промењене околности пре доспелости обавезе. Уколико уговорна странка доцни са испуњењем своје обавезе, дужна је сносити све неповољне последице које потичу од доцње укључујући ту и последице које ће наступити због промењених околности. Странка која тражи раскидање уговора не може се позвати на промењене околности које су наступиле након истека рока одређеног за испуњење обавезе.⁵ Међутим уколико дужник без своје кривице у уговорном року није испунио своју обавезу, може тражити раскидање или измену уговора и кад промењене околности наступе након рока одређеног за испуњење обавезе, јер не би било правично да ризик сноси онај ко је без своје кривице запао у доцњу.⁶ Тешкоће у испуњењу уговора постоје како у моменту подношења захтега суду о раскидању или измени уговора, тако и у време доношења судске одлуке.

Уговор се неће раскинути уколико друга страна понуди или пристане на одређене услове уговора да се правично измене. Док Опште узансе о промету робе допуштају странкама чије је извршење уговора отежано да могу бирати да ли ће тражити раскидање или измену уговора, Закон о облигационим односима не предвиђа могућност странака чије је извршење отежано, односно кад не може остварити циљ уговора да тражи измену уговора. У члану 133. став 4. Закона о облигационим односима дато је право другој странци да понуди при решавању спора одређене услове у уговору да се правично измене уколико друга странка пристане на парничну измену. Закон о облигационим односима налаже суду при решавању спора исто тако да предложи странкама одређене услове у уговору да се правично измене. Због промењених околности могу се изменити само оне уговорне одредбе на које је утицао дати догађај, као што су одредбе о цени, количини, року испуњења и сл. Међутим, сагласно овој законској одредби судо- нису овлашћени без сагласности странака да мењају услове уговора.

Закон о облигационим односима уводи новину допуштајући суду право при доношењу одлуке о решавању уговорног односа, на захтев друге странке да може да обавезе странку која је тражила раскид уговора, да другој странци накнади правичан део штете који трпи због раскидања уговора. Мотив за ово законско решавање лежи у томе што је праведно да се успостави еквиваленција узајамних давања уговорне странке. Ово због тога што је неправедно да последице од наступања промењених околности сноси само једна странка.

⁵ Пресуда Врховног суда Хрватске Гж 1316/72 од 3. IV 1973, Информаторов водич, Загреб 1974, стр. 155; Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Пж. 409/82 од 16. XI 1982, Привреда и право, бр. 5 и 6, 1984.

⁶ Решење Врховног привредног суда Југославије Сл. 280/59 од 7. XII 1959, Милош Исаковић — Петар Шурлан, Опште узансе о промету робе, Београд 1964, стр. 67.

3. Дужност обавештавања за настале измењене околности

У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза од ових односа учесници су дужни придржавати се начела савесности и поштења као и добрих пословних обичаја. Са обзиром на ово опште начело уговорне странке су дужне благовремено обавештавати другу странку о чињеницама повезаним око извршења уговорне обавезе.

Закон о облигационим односима поред општег начела о савесности и поштењу, у интересу странака да би се евентуалне штете смањиле, посебно обавезују странку која је овлашћена да због промењене околности тражи раскидање уговора да је дужна да обавести другу странку одмах чим је сазнала да су наступиле такве околности. Обавезу о обавештавању Закон о облигационим односима у члану 134. поопштрава јер тражи да се обавештење не само уредно испоручи, већ и да стигне до друге странке. Уколико странка, чије је извршење уговора отежано, благовремено не обавести другу странку, одговара за штету коју је друга странка претрпела због тога што обавештење није на време стигло.⁷

Пропуштање обавештења није ни услов ни претпоставка за остваривање права на раскидање уговора због промењених околности, већ само основ другој странци за евентуалну претрпљену штету због тога што на време није била обавештена. Уколико друга страна, која је на време била обавештена не предузме мере са којима би се могло спречити наступање штете, губи право на накнаду штете.

4. Околност од значаја за одлуку суда

При одлучивању о раскидању уговора, односно његовој измени, суд се руководи начелом часног деловања, водећи рачуна особито о циљу уговора, нормалном ризику код уговора таквог вида, о општем интересу, као и о интересу обе странке. У члану 135. Закона о облигационим односима дата су начелна упутства суда при његовом одлучивању о раскидању уговора, односно његовој измени, те судска пракса по овом питању треба да заузме своја становишта. Одређене норме овог члана дате су у члану 133. Закона о облигационим односима, међутим, законодавац је свакако хтео посебно да потенцира као обавезу суда при одлучивању.

Одређене норме као што су циљ уговора, нормални ризик и интерес обеју странака примењују се још раније у нашим Оп-

⁷ Решење Врховног привредног суда Југославије Сл. 51/56 од 31. VII 1957, и Пресуда Врховног привредног суда Југославије Сл. 1126/56 од 29. I 1957, објављене од Милоша Исаковића и Петра Шурлана, Опште узансе о промету робе, Београд 1964, стр. 71.

штим узансама о промету робе, па по овом питању судска пракса већ има заузета своја становишта. Код појма заоштрени промет сматрамо да судска пракса неће имати много проблема, јер је ово опште начело разрађено на више места у Закону о облигационим односима. У одређеној мери проблем за судску праксу представљаће норма општи интерес, јер је тешко да се примени овај појам при промењеним околностима код конкретних уговора. Појам општи интерес у себи садржи и јавни поредак. Судови ће морати посебно да воде рачуна при уговору робног промета и услуга са иностранством, као и код уговора које закључују физичка лица са друштвено-правним лицима.

При одлучивању о примени клаузуле *rebus sic stantibus*, сагласно члану 1107. став 2. Закона о облигационим односима, судови могу користити Опште узанске о промету робе за питања која нису регулисана Законом о облигационим односима, као и досадашњу судску праксу која није у колизији са овим Законом.

5. Одрцање позивања на промењене околности

Код облигационих уговора код нас до доношења Закона о облигационим односима у судској пракси било је спorno питање да ли се клаузула *rebus sic stantibus* може искључити уговором. У робном промету често странке које имају монополски полжај економски су јаче и диригују тржиштем. Ове моћне странке чешће, поред осталог, настоје да наметну искључење примене клаузуле *rebus sic stantibus*. Међутим, учесници у промету, слободно уређујући облигационе односе, не могу их уредити супротно начелу друштвеног уређења утврђеног уставом, принудним прописима и моралом социјалистичког самоуправног друштвеног уређења. Уколико економски јака странка наметне искључење примене клаузуле *rebus sic stantibus* у уговору, у том случају друга странка је дужна да одмах након престанка принуде покрене спор о враћању онога што је неосновано дала.

Судови примењујући Опште узансе о промету робе по питању искључења клаузуле *rebus sic stantibus* имали су различита гледишта. Тако, једни судови су одредбе уговора за које се ограничује примена клаузуле *rebus sic stantibus* сматрали ништавним и противним начелу савесности и поштења.⁸ Други судови су сматрали да странке могу уговором унапред да се одрекну од позивања на одређене промењене околности само уколико је то у сагласности са начелом савесности и поштења.⁹

⁸ Пресуда Врховног привредног суда Југославије Сл. 1244/36 од 26. XII 1963, Милош Исаковић — Петар Шурлан, Опште узансе о промету робе, Београд 1964, стр. 67.

⁹ Решење Врховног привредног суда Југославије Сл. 788/56 од 1. II 1957, Милош Исаковић — Петар Шурлан, Опште узансе о промету робе, Београд 1964, стр. 65; Пресуда Вишег привредног суда у Сарајеву Пж. бр. 684/78 од 11. X 1978, Привреда и право, бр. 6/1979.

Закон о облигационим односима (члан 133) у начелу не до-
пушта странкама да се унапред одричу од свог законског права
на захтев о раскидању или измени уговора због промењених окол-
ности. Уколико ово искључење није у супротности са начелом
савесности и поштења, Закон о облигационим односима (члан
136) допушта странкама да могу уговором унапред отказати по-
зивање на одређене промењене околности. У ком случају искљу-
чење клаузуле *rebus sic stantibus* ће бити у супротности са на-
челом поштења и савесности цениће суд у сваком конкретном
случају посебно, водећи рачуна при томе о начелима Закона о
облигационим односима.

Др Александар Маркићевић
адвокат у Новом Саду

КОРАК НАЗАД У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

(Осврт на измену чл. 123 став 4. ЗКП)

Ново има право ступања у живот само ако је боље од старог. То још више важи за новине у закону, јер брзе и честе промене права изазивају осећања правне несигурности. Новела закона има свој *raison d'être* само ако садржи решење боље од постојећег и ако представља корак напред који нас приближава циљу ради кога је неко право установљено или општим циљевима закона.

Сматрамо да новела чл. 123. став 4. ЗКП не значи ни бољитак ни напредак у односу на постојеће стање, него очигледан корак назад у сваком погледу.

По ранијој одредби чл. 123. ст. 4. ЗКП кад окривљени има браниоца, оптужница, оптужни предлог, приватна тужба и све одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу, као и жалба противне странке која се доставља ради одговора, доставиће се и браниоцу и окривљеном по одредбама чл. 122. ЗКП. У том случају, рок за изјаву правног лека односно одговора на жалбу, тече од дана достављања писмена браниоцу.

Новелом Закона о кривичном поступку који је ступио на снагу 1. јула 1985. године („Службени лист СФРЈ”, број 14/85) унета је измена у чл. 25. став 2. која гласи: У ставу 4. у другој реченици, реч „браниоцу” замењује се речју „окривљеном”. Ова наоко мала замена речи има значајну последицу: сада рок за изјаву правног лека односно одговора на жалбу тече од дана достављања писмена окривљеном.

Сматрамо да се изменом чл. 123. став 4. ЗКП нарушава, а у одређеним ситуацијама и онемогућава уставно и законско право окривљеног да се брани уз стручну помоћ браниоца (чл. 182. став 1. и 3. Устава СФРЈ и чл. 11, 67. и 75. ЗКП).

Истовремено, овом новелом ЗКП не постиже се ни замишљени циљ: убрзање кривичног поступка, јер је једноставније и лакше доставити писмено браниоцу него окривљеном. Бранилац је

адвокат чије седиште адвокатске канцеларије је познато и довољно је да се писмено уручи било ком лицу које је ту запослено.

Изменом чл. 123. став 4. ЗКП најтеже су погођена лица која су ограничена у својој слободи и другим правима (окривљени који се налазе у притвору). По правилу то су грађани против којих се кривични поступак води за најтежа кривична дела. У исти мах то су и тешки и веома сложени кривични предмети у којима је окривљеном стручна помоћ браниоца неопходна. У тим случајевима, предвиђена је обавеза одбране и суд поставља браниоца по службеној дужности ако га окривљени сам не изабере (члан 11. став 2. ЗКП и др.).

Окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере, а у одређеним случајевима ако сам не узме браниоца суд ће **ради осигурања одбране поставити окривљеном браниоца по службеној дужности**. То је уставно и законско начело из члана 182. став 1. и 3. Устава СФРЈ и члана 11. ЗКП. Окривљени може имати браниоца у току целог кривичног поступка (члан 67. ЗКП).

Право на одбрану било би озбиљно окрњено, а у неким случајевима и онемогућено без стручне помоћи браниоца у састављању и изјављивању жалбе или другог правног лека. Ту је стручна помоћ адвоката од највећег значаја. Свако нарушавање тога прага има далекосежне последице и најтеже погађа самог окривљеног.

Солуција за коју се определио законодавац новелираним чланом 123. став 4. ЗКП доводи у пракси до скраћивања рока за жалбу, отежавања окривљеном да користи благовремено стручну помоћ браниоца и често ствара ситуације када је окривљеном немогуће да користи стручну помоћ браниоца, и ако му је ово право Уставом СФРЈ и Законом о кривичном поступку зајемчено.

У прилог гледишту које заступамо наводимо следећу аргументацију и карактеристичне и илустративне примере који кристално јасно показују куда води примена члана 123. став 4. новелираног Закона о кривичном поступку.

1) Ако је окривљени у притвору биће му онемогућено или знатно отежано да користи стручну помоћ свог браниоца приликом изјаве правног лека.

Кад је рок за жалбу свега три дана (решење о продужењу притвора и сл.) овај рок ће по правилу истећи пре него што решење буде достављено браниоцу. На пример, ако је решење уручено окривљеном у четвртак или петак тада последњи дан законског рока за жалбу истиче у понедељак. Ако је бранилац у понедељак на путу или једноставно заузет одбрамом на главном претресу у неком другом кривичном случају, неће моћи да ступи у контакт са окривљеним у оквиру рока за жалбу, а кад њему одлука суда буде достављена, све ће бити касно јер је рок већ истекао.

У погледу жалбе против пресуде могу се створити исте ситуације. Ако је окривљени у притвору њему ће се пресуда одмах уручити и уколико је бранилац на годишњем одмору или на дужем службеном путовању, може се десити да цео законски рок

протекне пре него што се пресуда достави браниоцу. У том случају окривљени ће уложити крњу жалбу или ће, збуњен насталом ситуацијом, пропустити да изјави жалбу у очекивању да ће то учинити бранилац и пресуда ће постати правоснажна.

Овако ће се догодити и кад окривљени није у притвору ако се бранилац налази на годишњем одмору или је више дана одсутан, заузет другом одбраном, ван места где му је седиште адвокатске канцеларије.

У тешким и сложеним предметима окривљени не може сам без стручне помоћи браниоца да састави ваљану, правно и чињенично аргументовану жалбу. Помоћ браниоца биће му ускраћена и остаће без ње управо у часу кад му је таква помоћ најпотребнија.

У свим другим случајевима у практичној примени закона долази до скраћивања рока за жалбу за онолико времена колико је потребно да окривљени, који се налази у притвору или је на слободи обавести браниоца да је примио судску одлуку и да браниоца упозна са том одлуком.

2. Ранија солуција по којој је рок за изјаву правног лека текао од дана достављања писмена браниоцу (стари текст члана 123. став 4. ЗКП) изабрана је управо због тога што је достава браниоцу очигледно једноставнија и лакша него достављање окривљеном и што су биле уочене бројне тешкоће које настају у достави писмена окривљеном које су водиле одуговлачењу кривичног поступка. Неупоредиво је једноставније доставити писмено адвокатској канцеларији него грађанину.

Преимућства овакве доставе браниоцу су очигледна:

а) адвокату се достава може пуноважно извршити и предајом писмена било ком намештенику у адвокатској канцеларији.

б) адвокат је професионалац у праву и кривичном поступку и мора бити добро упознат са значајем и гвоздеом дисциплином и неумољивом строгошћу преклузивних законских рокова: изгубио ли рок, изгубио си и право и све је дефинитивно изгубљено. Сигурно је да окривљени, као лаици у праву, немају таква сазнања.

в) адвокат је као професионалац по правилима своје струке добро упознат с тим да по пријему пресуде или друге одлуке мора без одлагања обавестити о њој странку коју брани. Исто тако адвокат ће увек бити дужан да предузме све мере како би *lege artis*, стручно и благовремено поднео жалбу.

За случај да адвокат који је примио одлуку суда не може било из ког разлога да благовремено оствари контакт са окривљеним кога брани дужан је по Закону и по правилима адвокатске етике да изјави жалбу како би отклонио све штетне последице које пропуштањем законског рока могу наступити за његовог браника.

г) Оваква иста солуција предвиђена је и за пуномоћника у парничном поступку: кад странка има законског заступника односно пуномоћника достављање писмена врши се њима а не странци.

Према томе ранији текст члана 123. став 4. ЗКП је неупоредиво бољи, него солуција коју уводи новела ЗКП.

Ако већ треба у том погледу усавршавати ЗКП онда заиста постоји савршеније решење. То је могућност да се усвоји и генерализује процесно правило које је постојало у члану 329. став 2. ЗКП који је важио до 1. јула 1977. године, у погледу рока за жалбу против пресуде, у случају обавезне одбране. Члан 329. став 2. ЗКП је тада гласио:

Ако је пресуда достављена и оптуженом и његовом браниоцу (члан 326. став 3. — обавезна одбрана), али у различите дане **рок за жалбу рачунаће се од доцнијег дана.**

Усвајањем овог правила омогућило би се окривљеном да се у току целог кривичног поступка брани уз стручну помоћ браниоца, што је његово уставно и законско право. Оног дана кад почиње да тече законски рок за жалбу и оптужени и његов бранилац имали би у рукама одлуку суда коју треба побијати и имали би пред собом цео законски рок неокрњен у коме могу стручно и аргументовано да саставе и изјаве правни лек.

Као резиме свега изложеног истичемо:

Новелом члана 123. став 4. ЗКП не постиже се замишљени законски циљ, јер се кривични поступак не убрзава. Напротив, отварају се неслућене могућности за одуговлачење кривичног поступка. Једноставније и знатно лакше је достављање писмена браниоцу него окривљеном, уколико се окривљени не налази у притвору.

Поменутом новелом члана 123. став 4. ЗКП у практичној примени Закона скраћује се рок за жалбу, знатно се отежава или чак и онемогућава окривљеном да се брани уз стручну помоћ браниоца и то у процесној ситуацији кад му је помоћ браниоца најнужнија: састављање и изјашњавање правног лека. Ово нарочито тешко погађа окривљене који се налазе у притвору и може довести до ситуације које смо напред поменули да окривљени у току рока за жалбу не може да оствари контакт са својим браниоцем кога је изабрао или кога му је суд поставио по службеној дужности.

Из наведених разлога сматрамо да би требало да се по хитном поступку измени Закон о кривичном поступку враћањем на солуцију која је била у закону пре најновије измене, тако да рок за изјаву правног лека и одговора на жалбу тече од дана достављања писмена браниоцу.

Корак даље у усавршавању Закона о кривичном поступку био би учињен када би се усвојило решење по коме за случај кад је одлука достављена и окривљеном и његовом браниоцу, али у различите дане, рок за изјаву правног лека тече од доцнијег дана.

ГРАЂАНСКО ПРАВО

А. Правна схватања Парничног одељења

Продаја стана у друштвеној својини

— Носилац станарског права на стану у друштвеној својини има право да купи, а друштвено правно лице је обавезно да прода, идеални део стана најмање у 1/4 дела, ако је то одређено самоуправним општим актом друштвено правног лица које има право управљања, коришћења и располагања тим станом, односно одлуком скупштине општине ако право давања на коришћење стана припада општини, и под условима и на начин утврђен тим општим актом, у складу са законом.

— Идеални део стана у друштвеној својини на коме постоји станарско право може се продати носиоцу станарског права, а не другом физичком или грађанском правном лицу.

— Продаја стана у друштвеној својини носиоцу станарског права у сусвојину, односно у својину остварује се путем непосредне погодбе.

Ако је стан у друштвеној својини за који право давања на коришћење припада општини продат носиоцу станарског права у својину путем лиценције односно писмене понуде, и то по прометној вредности стана као усељивог, не може се побијати уговор о купопродаји стана само зато што купопродаја није извршена путем непосредне погодбе.

— Стан у друштвеној својини не може се продати у сусвојину односно у својину по цени испод прометне вредности стана као усељивог.

Образложење:

Према чл. 1. Закона о сусвојини на стану („Сл. лист САПВ“, број 28/80) на стану могу постојати друштвена својина и право својине у идеалним деловима, као посебан облик сусвојине, у случајевима и под условима утврђеним законом.

Према одредбама овог Закона, само носилац станарског права на стану у друштвеној својини може по правном основу куповине стећи право сусвојине на том стану. Исти Закон предвиђа и друге основе стицања права својине на стану (удруживањем средстава и заменом стана, али само од стране лица која стицањем права сусвојине на стану стичу и станарско право на идеалном делу тога стана у друштвеној својини).

Према томе закон предвиђа стицање права сусвојине на стану од стране носиоца станарског права и од стране лица које стиче станарско право, а искључује стицање права својине од стране других физичких и грађанско правних лица, када се као друга страна појављује друштвено правно лице као продавац, судружилац средстава за стицање стана, односно као страна у уговору о замени.

Други су случајеви када се наслеђује право сусвојине на стану (чл. 12. ст. 1), односно када се продаје право сусвојине на стану (чл. 14).

Друштвена сврха овог Закона је, као и Закона о издвајању и коришћењу средстава за задовољавање стамбених потреба — чл. 3. и 5. („Сл. лист САПВ“ број 27/80), да се у што већој мери ангажују средства радних људи у стамбеној изградњи у циљу успешнијег решавања стамбених питања у друштву. Новчана средства која се по основу настајања сусвојине на стану остваре код друштвеног правног лица које на делу стана има

право у погледу коришћења, управљања и располагања могу се користити само за удовољавање стамбених потреба (чл. 9. Закона о сусвојини на стану).

Власник остварује право својине (према томе и право сусвојине), у складу са природом и наменом ствари, као и у складу са друштвеним интересом одређеним законом, а забрањено је вршење права својине (и права сусвојине) противно циљу због кога је законом установљено или признато или противно моралу социјалистичког самоуправног друштва (чл. 83. ст. 1. Устава СФРЈ и чл. 4. Закона о основним својинско правним односима). Грађанин може, у границама одређеним законом, имати право својине на породичну стамбену зграду односно стан, за задовољавање личних и породичних потреба, а за стицање дохотка само ако је то законом одређено (чл. 9. ст. 2. и 3. Закона о основним својинско правним односима).

Према томе, остваривање права својине на стварима, а посебно на стану, одређено је по намени којој ствари служе у складу са друштвеним интересима, што значи да оно у нашем друштву не може бити инструмент експлоатације. У складу је са наменом и друштвеним интересом да се стан користи за становање човека и његове породице. Стога је такође у складу са друштвеним интересима да стицање права својине (сусвојине) треба да буде у намени становања стицатеља и чланова његове породице.

Ако се стан у друштвеној својини прода другом физичком лицу у идеалном делу, а не носиоцу станарског права који стан користи са члановима своје породице, онда то није у складу са друштвеним интересом одређеним законом.

Стицањем својине (сусвојине) на стану од стране носиоца станарског права остварује се друштвена сврха својине (сусвојине) и коришћења стана ради становања и тиме задовољавања битне потребе човека и чланова његове породице.

Из Закона о сусвојини на стану не следи да носилац станарског права има право да купи, односно да друштвено правно лице има обавезу да прода сусвојину на стану, непосредно на основу закона. Напротив, у чл. 6. истог Закона је регулисано да се

услови и начин продаје утврђују самоуправним општим актом у складу са законом. Из права управљања, коришћења и располагања друштвеним средствима следи, да ради људи у друштвено правном лицу слободно самоуправним општим актом регулишу да ли ће се и у којим случајевима и под којим условима вршити продаја станова носиоцима станарског права у сусвојини.

Будући да се стан у друштвеној својини на коме постоји станарско право може продати у сусвојину само носиоцу станарског права, то нема разлога да се купопродаја остварује путем јавне продаје, односно путем стављања писмених понуда. Наиме, ко нема право да купи нема право ни да лицитира.

У смислу заштите друштвене својине, као основе слободног удруженог рада и владајућег положаја радничке класе, стан у друштвеној својини не може се продати по цени испод тржишне вредности стана, и то као усељивог. Он је за носиоца станарског права усељив, заправо у њега је он већ усељен, а тржишна вредност стана као неусељивог је знатно нижа.

Остало је за сада отворено питање да ли се стан у друштвеној својини може продати само носиоцу станарског права или другом физичком односно грађанско-правном лицу. Ово нарочито ступањем на снагу Закона о сусвојини на стану према коме се сусвојина на стану у друштвеној својини може продати само носиоцу станарског права с тим да носилац станарског права може да купи стан у целини купујући идеалне делове. У вези с тим нарочито би требало ценити прописе чл. 83. ст. 1. и 164. ст. 1. Устава СФРЈ, чл. 4. и 9. ст. 2. и 3. Закона о основним својинско правним односима, чл. 1., 88. ст. 1. и 89. ст. 1. и 2. Закона о стамбеним односима, итд. Међутим, и под претпоставком да постоји правни основ да се друштвени стан на коме носилац станарског права има станарско право може продати и другом физичком или грађанско правном лицу, а носилац станарског права користи право прече куповине, не би било разлога за јавну продају стана односно продају стављањем писмених понуда, у смислу прописа чл. 15. ст. 1. и чл. 32. Закона о проме-

ту непокретности („Сл. лист САНВ“ број 1/75).

Према чл. 15. ст. 1. Закона о промету непокретности продаја непокретности од стране друштвено правних лица врши се путем јавног надметања, или путем стављања писмених понуда за куповину, а путем непосредне погодбе само када је продаја путем јавног надметања односно путем остављања писмених понуда остала безуспешна. Међутим, у односу на овај општи пропис чл. 15. под насловом „Прометне непокретности“, специјални карактер имају прописи чл. 32. истог Закона под насловом „Право прече куповине непокретности“. Наиме, према овим прописима, друштвено правно лице које намерава да прода такав стан односно породичну стамбену зграду дужан је, и то претходно, понудити продају носиоцу станарског права и већ у тој понуди означити како предмет продаје тако и пуну купопродајну цену, према тржишној вредности (чл. 16. истог Закона). Наиме, понуда у смислу чл. 23. не представља само иницијативу за закључење уговора нити позив за понуду, него представља предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора, тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор (чл. 32. ст. 1. Закона о облигационим односима). Понудилац је везан понудом изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако то искључење произилази из околности посла (чл. 36. ст. 1. ЗОО).

Ако носилац станарског права благовремено прихвати понуду, дакле и купопродајну цену, долази до сагласности воља уговорних страна, која се има перфектуирати закључењем уговора у прописаној форми у року од 30 дана од дана прихватања понуде, уз уплату половине цене у истом року. Тиме купопродаја постаје правно перфектна.

Према томе, лицитирање пре понуде носиоцу станарског права, нити од понуде или од прихватања понуде до закључења уговора, прописи чл. 32. не претпостављају, нити изричит, нити по свом граматичком и логичном смислу. Прописи чл. 32. одnose се и на власника стана односно породичне стамбене зграде у којима станује носилац станарског права, а ван сумње је да се за власнике не прописује лицитација. Стан односно по-

родична стамбена зграда не може се продати за мању цену од понуђене носиоцу станарског права, него за ту цену или евентуално већу, из чега се закључује да цена у понуди носиоцу станарског права мора бити потпуна и без резерве.

Тумачећи прописе чл. 32. увек у смислу заштите друштвене својине, треба истаћи да се по правилу путем јавног надметања односно писмених понуда не може постићи већа цена, с обзиром на то да носилац станарског права купује стан као празан (усељив) по пуној прометној вредности, а друго лице би на лицитацији купило стан по правилу по нижој цени стана као неусељивог, јер би и даље остало право носиоцу станарског права да користи исти стан.

Елементи за утврђивање прометне вредности стана дати су у чл. 16. Закона о промету непокретности.

У пракси се догађа, да се станови у друштвеној својини који припадају општини (чл. 39. Закона о стамбеним односима) продају носиоцима станарског права на лицитацији. Ако се у тим случајевима оствари купопродајна цена која одговара прометној вредности стана као усељивог, онда нема правног основа за побивање купопродајног уговора. То из разлога што тиме није повређен друштвени интерес нити законити интерес уговорних страна.

(Седница Парничног одељења од 03. 01. 1985)

Судска заштита права и обавеза уређивања неизграђеног градског грађевинског земљишта и накнаде за то земљиште

— Потраживање накнаде за неизграђено градско грађевинско земљиште и за уређење тога земљишта од стране општине, односно самоуправне интересне заједнице грађевинског земљишта према правним односно физичким лицима, којима је дато неизграђено градско грађевинско земљиште на коришћење ради изградње објеката, односно подизања стамбених зграда, пословних зграда и пословних просторија (чл. 32. ст. 1. Закона о грађевинском земљишту) има облигационо правни карактер и може се остварити тужбом редовном суду.

— Захтев правних и физичких лица према општини односно према самоуправној интересној заједници грађевинског земљишта, да уреди градско грађевинско земљиште према програму уређивања градског грађевинског земљишта нема облигационо правни карактер и не може се остваривати тужбом пред редовним судом.

Изузетно, обавеза општине, односно самоуправне интересне заједнице грађевинског земљишта има облигационо правни карактер и може се тражити њено испуњење тужбом редовном суду, ако је као таква регулисана уговором са другом страном, и то не као општа обавеза уређења градског грађевинског земљишта према програму уређивања градског грађевинског земљишта, него као конкретна обавеза извршења једне или више одређених радњи уређења земљишта,

Ако општина, односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта, није испунила своју обавезу уређења градског грађевинског земљишта према програму уређења градског грађевинског земљишта, друга страна има право приговора да ће исплатити накнаду за уређење градског грађевинског земљишта када општина односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта испуни своју обавезу. Не сматра се да општина односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта није испунила своју обавезу, ако је испуњење програма уређења градског грађевинског земљишта условљено исплатом накнаде.

— Све што се односи на права и обавезе општине и правних односно физичких лица о уређењу градског грађевинског земљишта и о накнади за то земљиште у редовним случајевима давања на коришћење градског грађевинског земљишта, односи се и на случајеве бесправне изградње на таквом земљишту која је легализована.

— Потраживања из тач. 1. и 2. **2. застарелају у року од 5 го** (општи застарни рок чл. 371. ЗОО), а застарелост почиње тећи првог дана после дана када је општина односно самоуправна интересна заједница према уговору имала право да захтева исплату накнаде, односно од

дана када је уговором одређено извршење одређених радњи уређења земљишта.

Образложење:

Према чл. 33. Закона о грађевинском земљишту, неизграђено градско грађевинско земљиште се најпре уређује, па се тако уређено даје на коришћење, а може се дати на коришћење неуређено, али у том случају мора бити програмом уређивања градског грађевинског земљишта уређење обезбеђено до почетка употребе објекта за чију је изградњу земљиште дато на коришћење.

Обавеза општине, односно самоуправне интересне заједнице грађевинског земљишта да уреди градско грађевинско земљиште путем доношења програма за уређење таквог земљишта следи непосредно из закона. Закон је ту обавезу установио у општем друштвеном интересу. Према томе, та обавеза општине не произилази из уговора који она закључује са лицем коме даје грађевинску працелу на коришћење ради изградње. Стога та обавеза нема грађанско правни карактер. Она постоји без обзира на уговор и на садржину уговора. Постојала би и за случај да у уговору о њој није ништа регулисано. Захтев према општини да ту обавезу испуни не застарела и када би прошао рок раван застарном року. У друштвеном интересу, обавеза општине да уреди земљиште остаје све док се она не испуни, без обзира на протек времена. Испуњавајући обавезу уређења градског грађевинског земљишта општина, односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта, **не наступа као субјекат у грађанском праву.**

Према чл. 35. ст. 2. Закона о грађевинском земљишту, права и обавезе које проистичу из акта о давању градског грађевинског земљишта на коришћење, уређују се уговором. Према томе, уговором се уређују само она права и обавезе које проистичу из акта о давању земљишта на коришћење, а обавеза општине да уреди такво земљиште не произилази из акта о давању на коришћење, него непосредно из закона. Стога уређење земљишта није предмет регулисања уговором.

Међутим, ако се општина односно самоуправна интересна заједница гра-

ђевинског земљишта у оквиру своје опште обавезе уређења земљишта уговором обавезе да ће, примајући накнаду, извршити одређене конкретне радње уређења земљишта, тек онда тако конкретизована обавеза може имати значај уговорне, грађанско правне обавезе.

Међутим, било би у супротности са моралом социјалистичког самоуправног друштва обавезати лице коме је додељено градско грађевинско земљиште на коришћење да плати накнаду за уређење земљишта, када је истовремено општина односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта занемарила да испуни своју обавезу уређења земљишта. У том случају томе лицу припада право на приговор (*exsercio non adimpleti contractus*) да ће испунити своју обавезу, кад и друга страна испуни своју обавезу, ако програмом уређења градског грађевинског земљишта није другачије предвиђено.

Ако је општина легализовала бесправну градњу на градском грађевинском земљишту, њена је законска обавеза да то земљиште уреди. Стога општина односно самоуправна интересна заједница грађевинског земљишта може да тражи и накнаду за уређење тог земљишта. Према томе нема основа за закључак да би те обавезе општине односно самоуправне интересне заједнице грађевинског земљишта и бесправних градитеља имале друкчији правни карактер од случајева редовне доделе градског грађевинског земљишта на коришћење ради изградње.

(Седница Парничног одељења од 03. 01. 1985)

Супосед и начин коришћења ствари

— Сувласник ствари коме други сувласник, који је у искључивом поседу, не дозвољава да ступи у супосед, може тужбом тражити предају супоседа. Том тужбом може се захтевати само предаја супоседа ствари (без истовременог уређења начина коришћења), и пресуда којом се тај тужбени захтев усваја је извршива (чл. 41 ст. 1. и чл. 15. ст. 1. Закона о основним својинско правним односима).

— О захтеву сувласника ради уређења начина коришћења заједничке ствари (уређења сувласничких односа) може се расправљати и одлучивати под једним од следећих услова: да се сувласник (предлагач) налази у поседу ствари, или да право сувласника (предлагача) на супосед није спорно, или да је у корист сувласника (предлагача) донесена правна пресуда о предаји супоседа.

Упоредо са поступком за принудно извршење пресуде о предаји супоседа по прописима Закона о извршном поступку, исти суд може на предлог странке расправљати и одлучити о уређењу начина коришћења по правним правилима ванпарничног поступка те извршити и одлуку о начину коришћења.

— Све што је наведено у претходне две тачке односи се и на супосед и начин коришћења стана односно породичне стамбене зграде.

Када се има извршити пресуда ради предаје супоседа недељивог стана у коме станује један од сувласника, а међу сувласницима је споран и начин коришћења стана, извршни суд ће извршити предају стана у идеални супосед (симболична предаја), остављајући у стану сувласника који у њему станује, и упутиће странке да могу покренути ванпарнични поступак за уређење начина коришћења стана.

Када се изврши одлука о уређењу начина коришћења недељивог стана тако да један сувласник користи стан, сувласници се налазе у супоседу стана на тај начин да један станује у стану, а други прима закупнину за коришћење свог сувласничког дела, а заједнички учествују у управљању станом (чл. 15. Закона о основним својинско правним односима).

— Предлог за принудно извршење одлуке о уређењу начина коришћења и управљања ствари може поднети једна или друга странка, зависно од садржине изреке те одлуке.

— Све што је речено за сувласнике у погледу супоседа и начина коришћења ствари, по правилу важи и за друге заједничаре (претпостављене власнике, брачне другове у погледу заједничке имовине, квалификоване

супоседнике чији супосед доводи до стицања својине по основу одржаја и сл.).

(Седница Парничног одељења од 03. 01. 1985)

Б. Правно мишљење Парничког одељења

Врховни суд Србије под бројем I Су. 92/84 од 7. јуна 1984. године до-ставио је правно схватање Врховном суду Војводине, ради давања мишљења, у следећем тексту:

„На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 17. маја 1984. године заузето је следеће

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

„Уговор на основу кога се преноси право коришћења или својине на непокретности који није искључен у смислу чл. 4. Закона о промету непокретности СР Србије односно чл. 10. раније важећег Закона о промету непокретности СР Србије не производи правно дејство.

Када је уговор о промету непокретности који није закључен у писменој форми у целини или у претежном делу испуњен, суд неће уважити захтев за реституцију, ако то захтева уговорна страна која је онемогућила закључење уговора у прописној форми; ако би реституција била супротна начелима савесности, поштења и моралног схватања друштва.

Кад се дозволи реституција онога што су странке примиле по основу уговора који не производи правно дејство примениће се правило истовременог испуњења имајући у виду начело једнаке вредности узајамних давања у време доношења судске одлуке.

Ако је уговор о промету непокретности противан Уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва или је закључен у условима и под околностима у којима су били угрожени: сигурност људи и имовине, слободе, права и дужности грађана, равноправност народа и народности, јавни ред и мир, или под дејством насиља и других притисака суд ће приликом одлучивања о последицама

ништавости таквог уговора поступити по правилима прописаним у одредбама чл. 103—110. Закона о облигационим односима, односно правним правилима грађанског права“.

II

Парнично одељење Врховног суда Војводине на седници одржаној дана 12. октобра 1984. године разматрало је правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 17. маја 1984. године у вези са чл. 4. Закона о промету непокретности СР Србије те је, након изјашњења виших судова у Покрајини, заузео следеће

МИШЉЕЊЕ

1. У односу на ст. 1. заузетог правног схватања, нема примедби.

2. У односу на ст. 2. заузетог правног схватања, уместо формулације: „Када је уговор о промету непокретности који није закључен у писменој форми...“, треба да стоји: „Када је уговор о промету непокретности који није закључен у законом прописаној форми...“.

Ово из разлога што Закон о промету непокретности СР Србије у чл. 4. за пуноважност уговора о промету непокретности предвиђа не само да је уговор закључен у писменој форми, него и да су потписи уговорних страна оверени код суда.

3. У односу на ст. 3. заузетог правног схватања, када је одређена реституција примљеног по основу ништавог уговора не може се применити правило враћања према вредностима у време доношења судске одлуке, него треба поступити по принципу монетарног номинализма. Наиме, у смислу прописа чл. 104. ст. 1. Закона о облигационим односима, валоризам се истина предвиђа, али само у случајевима када није могуће вратити оно што је о ништавом уговору примљено, или ако се природа онога што је испуњено противи враћању. Принцип номинализма је правило, а принцип валоризма изузетак и примењује се само у случају када је законом прописан (чл. 394. ЗОО).

4. У односу на ст. 4. заузетог правног схватања, уместо формулације: „Ако је уговор о промету непокретности противан Уставом утврђеним

начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва...“ требало би да стоји: „Сматраће се да је противан Уставом утврђеним начелима друштвеног уређења уговора о промету непокретности који је закључен под условима и у околностима у којима су били у рођени: сигурност људи и имовине, слобода и права дужности грађана, равноправност народа и народности, јавни ред и мир, или под дејством насиља и других притисака, те ће суд приликом одлучивања о последицама ништавости таквог уговора поступити по правилима прописаним у одредбама чл. 103—110. Закона о облигационим односима, односно правним правилима грађанског права“.

Ово из разлога што није спорно да је уговор о промету непокретности који је противан Уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва ништав (чл. 103. ЗОО), па то не треба посебно истицати у правном схватању.

III

У смислу ст. 2. правног схватања Врховног суда Србије, суд неће уважити захтев за реституцију уговора о промету непокретности који је у целини или у претежном делу испуњен, ако то захтева уговорна страна

која је онемогућила закључење уговора у прописаној форми; ако би реституција била супротна начелима савесности, поштења и моралног схватања друштва, и то не само у случају када је тај уговор закључен у писменој форми без овере потписа уговорних страна код суда, него и у случају када је тај уговор закључен усмено.

Парнично одељење Врховног суда Војводине, на седници од 12. новембра 1984. **прихватило је** мишљење Врховног суда Србије, да и у погледу усменог уговора о промету непокретности, као и у погледу уговора закљученог у писменој форми без овере потписа уговорних страна код суда, суд неће усвојити захтев за реституцију, када је уговор у целини или у претежном делу испуњен, ако то захтева уговорна страна која је онемогућила закључење уговора у прописаној форми; ако би реституција била супротна начелима савесности, поштења и моралног схватања друштва.

Ово из разлога што је према чл. 4. Закона о промету непокретности СР Србије ништав уговор о промету непокретности како у случају кад је закључен у писменој форми без овере потписа уговорних страна код суда, тако и у случају када је закључен усмено, те нема правног основа да се ова два вида ништавости уговора различито третирају у погледу захтева за реституцију.

СА ВАНРЕДНЕ СКУПШТИНЕ АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ ОДРЖАНЕ 1. ЈУНА 1985. У НОВОМ САДУ

ИЗВЕШТАЈ О РАДУ ОРГАНА АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Подноси: Милан Миковић, председник Управног одбора Адвокатске
коморе Војводине у Новом Саду

Председник Милан Миковић, у образложењу разлога за сазивање ове Ванредне скупштине, наводи као основни разлог потешкоће око давања сагласности за примену Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката.

Мада није прошло много времена од одржавања редовне Скупштине па до данас, може се рећи да су активности органа Коморе биле знатне. У протеклом периоду остварено је низ контаката са савезним функционерима како из правосуђа, тако и из ССРНЈ, Скупштине СФРЈ, а исто тако и са Савезом републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије. Ови сусрети са савезним функционерима имали су за циљ актуелизацију проблематике адвокатуре, а исто тако и сагледавање постигнутих резултата, а и неких отворених питања после јуна 1980. године, тј. након доношења Закључака Савезног већа Скупштине СФРЈ о положају адвокатуре у Југославији. Такође је било речи и о доношењу Друштвеног договора о усклађивању општедруштвених и заједничких потреба адвоката, који би важио на целој територији Југославије, и у том погледу је добијена подршка од савезних функционера.

Претресано је и питање предстојећих избора у току ове и наредне године, те је констатовано да је мали број правника уопште, а самим тим и адвоката, укључено у рад делегатских тела, и да би требало да ова структура буде више заступљена.

Савезни секретаријат за правосуђе и управу припрема Анализу о материјалном положају носилаца правосудних функција, а приликом посете савезном секретару договорено је да се анализа прошири и допуни стањем у адвокатури. Такође, Покрајински секретаријат за правосуђе и управу у сарадњи са Покрајинским заводом за кадровске послове, Врховним судом Војводине, и Адвокатском комором Војводине припрема Анализу стања организованости и кадровске оспособљености служби правне помоћи и ад-

4) Узет је на знање извештај др Јожефа Варадија, адвоката у Зрењанину, потпредседника МУА, о седници Председништва МУА која је одржана 17. маја 1985. године у Манхајму, СР Немачка.

5) а) Налаже се Комисији за доделу одликовања, повеља и плакета да предложи кандидате, сходно Правилнику о установљењу и додели Повеља и плакета са захвалницом АК Војводине, најкасније до 23. августа 1985. године.

б) Налаже се Комисији за кадрове и Комисији за доделу одликовања, повеља и плакета да предложи кандидате за друштвена признања — одликовања најкасније до 23. августа 1985. године.

6) С обзиром да би на јесен требало одржати редовну годишњу Скупштину и изборе, утврђено је следеће:

а) седница Управног одбора АК Војводине се заказује за 23. август 1985. године,

б) одржаће се две Конференције адвоката и то: једна половином септембра, а друга половином октобра ове године.

в) до 15. новембра 1985. године одржаће се редовна годишња Скупштина АК Војводине, а такође и избори чланова органа и функционера Коморе.

7) Хил Јосип, благајник Управног одбора, подноси извештај о стању новчаних средстава на жиро рачуни Коморе, те наводи да је остварен подбачај у приходима и то како од чланарине, адвоката, тако и од уписа у Именик адвоката и адвокатских приправника, а знатан је износ потраживања од адвоката из ранијих година на име дуговања.

С обзиром на горе изнесено одлучено је следеће:

Управни одбор подноси Дисциплинску пријаву против свих адвоката који имају неизмирене обавезе према Комори (дуговања) закључно са 31. III 1985. године.

8) Председник Милан Миковић, је обавестио Управни одбор да је адвокат Томислав Милић, делегат Већа удруженог рада Скупштине САП Војводине, поднео Амандман на члан 9. став 1. и 4. предлога договора о усклађивању пореске политике у САП Војводини, но да предложени Амандман није усвојен у Скупштини САПВ.

Узет је на знање извештај председника.

9) Решењем број 212/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Кеџман Душан, са седиштем адвокатске канцеларије у Апатину, Ул. Сенћанска бб, а са даном 5. јули 1985. године.

10) Решењем број 224/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Радишић Станиша, са седиштем адвокатске канцеларије у Ковину, Ул. Трг ослобођења бр. 16, а са даном 5. јули 1985. године.

11) Решењем број 221/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Кордић Момир, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, у Ул. Јована Рајића бр. 9, а са даном 5. јули 1985. године.

12) Решењем број 210/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Костић Весна, са седиштем адвокатске канцеларије у Панчеву, Ул. Николе Тесле бр. 3, а са даном 5. јули 1985. године.

13) Решењем број 205/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Воргић Александар, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Ул. Лазе Телчког бр. 28, а са даном 5. јули 1985. године.

14) Решењем број 258/85 узима се на знање да су Воргић др Никола и Воргић Александар, адвокати из Новог Сада, на основу члана 47-52. Статута Адвокатске коморе Војводине, основали удружену адвокатску канцеларију (заједничку адвокатску канцеларију) са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Ул. Лазе Телчког бр. 28 уговором од 5. јула 1985. године, са којим даном су отпочели са вођењем Удружене адвокатске канцеларије.

15) Решењем број 211/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Јовановић Божидар, са седиштем адвокатске канцеларије у Панчеву, Ул. Браће Јовановића бр. 7. Упис ће се извршити са даном давања свечане изјаве.

16) Решењем број 232/85 уписује се у Именик адвоката Кујунџић Станка, са седиштем адвокатске канцеларије у Суботици, у Ул. Максима Горког бр. 6. Упис ће се извршити са даном давања свечане изјаве.

17) Решењем број 243/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Миковић Срђан са адвокатско-приправничком вежбом код Миковић Милана, адвоката у Панчеву. Адвокатско-приправничка вежба тече од 5. јула 1985. године.

18) Решењем број 222/85 уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду, Кецојевић Нада, са адвокатско-приправничком вежбом код Кецојевић Драгутина, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 5. јула 1985. године.

19) Решењем број 254/85 брише се из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Воргић Александар, адвокатски приправник из Новог Сада, са адвокатско-приправничком вежбом код Воргић др Николе, адвоката у Новом Саду, а са даном 4. јули 1985. године.

Управни одбор

ИСПРАВКА

У „Гласнику“ бр. 6/1985. поткрала се штампарска грешка: на корици ма уз наслов чланка „Диоба заједничке својине (имовине) брачних другова“ стоји као аутор проф. др Момчило Грубач, а треба да стоји: *Мр Зоран П. Рашовић.*

Извињавамо се аутору и читаоцима.

САДРЖАЈ

Др Драго Ј. Станковић, Кривично правни и етички карактер ћутања свједока у кривичном поступку (стручни рад) — — — — —	1
--	---

Мр Љиљана Филиповић, Нека питања у вези вјештачке оплодње код жена (претходно саопштење) — — — — —	19
---	----

Страхил Пановски, Раскид или измена уговора због промењених окол- ности (стручни рад) — — — — —	31
--	----

Др Александар Маркићевић, Корак назад у кривичном поступку (струч- ни рад) — — — — —	40
---	----

ПРАВНА ПРАКСА

Грађанско право — — — — —	44
---------------------------	----

САОПШТЕЊА

Са ванредне Скупштине АКВ — — — — —	51
-------------------------------------	----

Из седнице Управног одбора — — — — —	53
--------------------------------------	----

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашковић
судија Уставног 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 Новом Саду, *Душан Мићић*, заменик секретара СИЗ-а за научни рад Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у пензији из Новог Сада, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, директор Кадровског и општег сектора фабрике каучука у оснивању, Зрењанин, *др Петар Шарчевић*, ванредни професор Правног факултета на Ријеци, *Душан Шипка*, председник Општинског суда у Пландишту

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник

Сава Савић
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављев*, адвокат 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 20/1. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 1.800,00 дин. Претплата за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 150,00 дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Рукописи 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.

Штампа: СНП - ООУР Штампарија, Нови Сад, Лазе Телечког 5

