

Поштарина плаћена у готову

YU ISSN 0017—0933

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVIII год. од изласка
XXXV год. непрекидног издажења

Нови Сад, јун 1986.
Број 6

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Никола М. Вујашковић

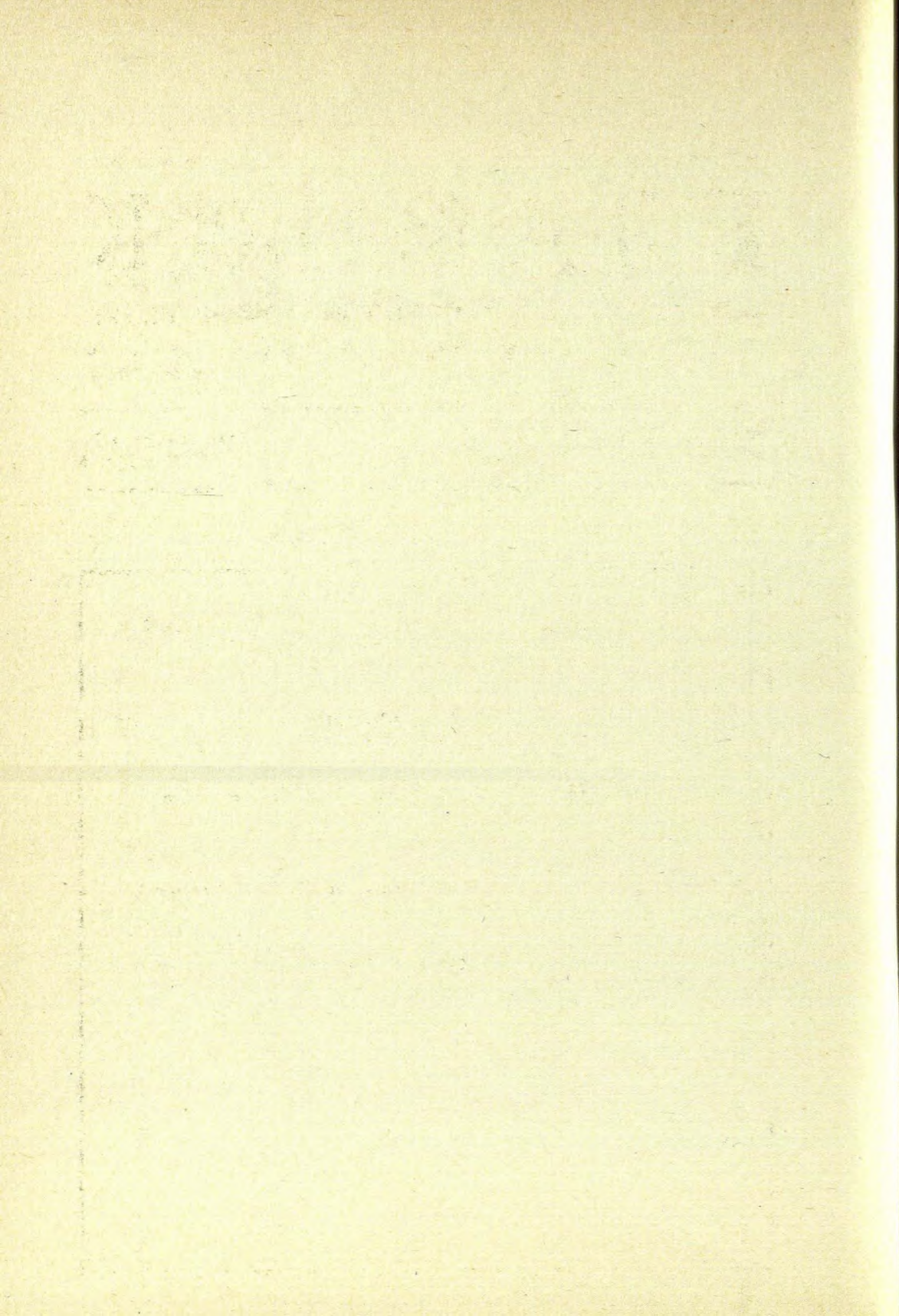
Врсте и дејство одлука уставних
судова

Др Јожеф Салма

Предуговор (Тезе за расправу)

ПРАВНА ПРАКСА

Из судства



Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVIII год. од изласка
XXXV год. непрекидног издажења

Нови Сад, јун 1986.
Број 6

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Никола М. Вујашковић
судија Уставног суда Војводине

ВРСТЕ И ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНИХ СУДОВА*

— утврђивање, укидање и поништавање —

1. Најзначајнију функцију уставних судова представља општа нормативна контрола. Она се састоји у оцењивању усаглашености (сагласност, несупротност) закона, других прописа и општих аката као и самоуправних општих аката са Уставом и законом¹.

* Овај напис представља прилог аутора за Саветовање 20. и 21. фебруара 1986. године. Уставног суда Југославије и уставних судова република и покрајина, одржаног у Скупштини СФРЈ.

¹ То не значи да се таква контрола спроводи само у уставним судовима. И други органи (нпр. скупштине, извршни органи, пословни органи у ООУР-у и сл.) имају одређена (већа или мања) овлашћења нормативне контроле. Исто тако уставни судови нису надлежни да оцењују уставност и законитост свих општих аката тј. било којих доносилаца (нпр. договор република и покрајина; договор банака; општи акти удружења грађана; општи акти планског и аналитичког карактера, — цене грејања, струје, цене производа, тарифе и сл.). Општа надлежност уставних судова да одлучују о уставности и законитости општих аката не заснива се на принципу генералне клаузуле, већ на принципу позитивне енумерације. Број и врсте аката који не подлежу контроли уставног суда у односу на број и врсте истих који подлежу тој контроли, није занемарљив. Често је спорно да ли је неки акт општи или појединачни, да ли је одређени уставни суд надлежан за његову оцену или други уставни суд и сл. Стога је и овде претходно испитивање надлежности веома значајна фаза уставно-судског поступка. Судска пракса уставних судова у вези са овом фазом, постепено се уобличава и формира ка негативној енумерацији. То су они акти за које је судска пракса свих уставних судова сагласна да се (о таквим актима) не може спроводити уставно-судска контрола. Овај принцип још нема потребну „чврстину“ и конзистентност.

Ако уставни суд оцени да је неки општи акт несагласан Уставу односно да је супротан закону, уклања га (елиминира) из нормативног дела правног поретка.²

Али код начина елиминације постоји разлика. Кад је у питању закон несагласан Уставу, уставни суд доноси само одлуку која је по свом карактеру **констатација**³, а кад су у питању други прописи и општи акти или самоуправни општи акти, — одлука Суда има **касаторни карактер**.⁴

И ако се интервенције уставних судова у овој функцији,⁵ свODE на елиминисање општих аката из нормативног дела правног поретка⁶, не значи да је тиме уставно-судска заштита и завршена. Јер правна норма (и пропис) је уско везана са понашањем појединаца према тим нормама или против њима. Стога свака измена у нормативном делу правног поретка,⁷ утиче непосредно или посредно на конкретне акте којима ови општи акти служе као правни извор, тј. на којима су они засновани, те којима ови представљају непосредан основ за стицање субјективних права или заснивање обавеза (когентне — императивне нормe). Ако се мењају диспозитивне опште нормe (које служе као „правни оквир“ у којима иначе долази до изражаја слободна воља субјеката), то такође има утицај не само на будуће правне послове, већ често и на оне затечене као и на судске одлуке из таквих спорова, што зависи од карактера и домаћаја нормативних измена.

2. Такве промене у нормативном делу правног поретка и у општој регулативи самоуправног права,⁸ су брже или спорије,

² То исто важи и за самоуправне опште акте, који се тада елиминирају из „општег дела самоуправног права“.

³ Којом утврђује да закон није у складу са Уставом или којом Уставни суд Југославије утврђује да је републички или покрајински закон у супротности са Савезним законом.

⁴ Којом ће поништити или укинути тај пропис, општи или самоуправни општи акт.

⁵ Контрола уставности и законитости општих аката је само једно од функција уставних судова. Остале функције су: решавање спорова између друштвено-политичких заједница ако за такав спор није предвиђена надлежност другог суда; решавање о сукобу надлежности између уставних судова, између судова и других државних органа као и између одређених државних органа међусобно.

Постоји потреба разликовања функције од надлежности уставних судова. Надлежност се увек односи на једног (конкретног) органа међу више њих, јер упућује на органа који има право и дужност да поступа. Израз функција је ближа „делокругу“ него надлежности, јер упућује на послове и задатке који су повезани са циљем због кога се ствара (оформљује) један орган. Стога би се „функција“ уставних судова могла на неки начин поистоветити (заменили) само са „општом надлежношћу свих уставних судова“, а не и са „надлежношћу“. И о „функцији“ уставног судства се може говорити у ширем и ужем смислу.

⁶ Или из „опште регулативне сфере самоуправног права“.

⁷ Што исто важи и за измене у општој регулативи у оквиру самоуправног права.

⁸ Стално се доносе нови правни прописи и општи самоуправни акти мењају или укидају постојећи.

што зависи од динамике друштвених односа. Стога и долази до експанзије „државног“ права или самоуправног права. Право тада својим нормама или општим правилима „захвата“ разне друштвене односе, претварајући их тако у правне или самоуправне.

Увођење уставних судова у наш друштвено-политички систем,⁹ доводи до још већих промена, првенствено у нормативном делу правног поретка (као и у општој регулативи самоуправног права), јер се одлукама уставних судова из њих елиминишу они општи акти који су неуставни или незаконити. Тиме се обезбеђује законитост не само у нормативном делу правног поретка и у општој регулативи самоуправног права него и у свим њиховим деловима, тј. у целини¹⁰.

Због такве улоге и дејства њихових одлука, уставни судови,¹¹ поред тога што се старају, још и **обезбеђују** заштиту уставности и законитости у складу са Уставом. Сви остали чиниоци у стварању и спровођењу општег или самоуправног права имају функцију **старања** о уставности и законитости,¹² док уставни судови имају и функцију обезбеђења исте.

I. ВРСТЕ ОДЛУКА УСТАВНИХ СУДОВА

3. При одлучивању у оквиру своје основне функције,¹³ уставни судови су везани одредбама о **надлежности**, која је уставима разграничена. „Надлежност уставног суда за оцењивање уставности и законитости одређује се у првом реду с обзиром на то чији ће Устав, закон или други пропис бити критерији за оцењивање, дакле територијални принцип, коригован околношћу чији је орган доносилац оспореног акта, кад се ради о државним нормативним актима; међутим, кад је у питању оцена самоуправног општег акта самоуправне организације или заједнице, ту је критериј пропис који служи као мерило уставности или законитости и место седишта организације односно заједнице или делатности организације. Кад су савезни закони мерило оцене, од новог Устава (1974) није увек надлежан Уставни суд Југославије, прави се разлика — да ли је мерило законитости савезни закон за чије су извршење одговорни савезни органи, тада је надлежан Уставни суд Југославије, или савезни закон за чије су извршавање одговорни органи у републици односно покрајини,

⁹ Особито у вези са њиховом функцијом да оцењују уставност и законитост општих аката.

¹⁰ Нужно долази до одговарајућих измена и „саобраћавања“ код извршних општих као и спроводећих конкретних аката, те најзад и код материјалних аката.

¹¹ Као и у одређеном делу због осталих функција које они имају.

¹² Члан 205. став. 1. Устава СФРЈ и одговарајући чланови устава република и покрајина.

¹³ Тј. приликом оцене уставности закона и других прописа као и општих и самоуправних општих аката, као и приликом оцењивања законитости таквих општих аката.

тада је надлежан одговарајући републички односно покрајински уставни суд, зависно од тога чији је орган доносилац оспореног акта који се цени у односу на савезни закон, осим ако је доносилац савезни орган, када је увек надлежан Уставни суд Југославије.¹⁴

Иако је надлежност уставних судова тачно разграничена, питање разграничења није увек без дилема, а некада и спорних ситуација (нпр. проблем сложених организација удруженог рада или радних организација које имају основне организације на територији других република или аутономних покрајина, проблем спортских организација и њихових савеза и сл.). Шта више може доћи до сукоба надлежности републичких односно покрајинских уставних судова, које тада разрешава Уставни суд Југославије (члан 375. ст. 1. т. 6. Устава СФРЈ). Ово питање захтева свакако посебно изучавање и обраду.

4. У своме раду, уставни судови доносе разне одлуке (привремене, предходне, дефинитивне), као и разне по ефекту (конститутивне, декларативне и сл.). У такве модалитете одлучивања овде се нећемо упуштати, већ само у мериторне одлуке, којима уставни судови, пошто су оценили да у оспореним општим актима постоји несагласност са Уставом или супротност према закону, својим одлукама то установљавају (**утврђују**) или **поништавају** или **укидају** такве акте.

Овим одлукама се општи акт (закон, други пропис, општи и самоуправни општи акт) елиминише из правног поретка.¹⁵ Овлашћења уставног суда за доношење одлуке се разликују када одлучује о несагласности закона са Уставом или супротности закона са савезним законом, у ком случају доноси одлуку која је по свом карактеру **констатација** (декларативна одлука) и кад одлучује о томе да ли је други пропис, општи акт или самоуправни општи акт у несагласности са Уставом или у супротности са законом, — у ком случају доноси одлуку која је по свом карактеру **касаторна** (конститутивна).

а) Одлуке констатације

5. Одлуке констатације уставни судови доносе при оцењивању сагласности закона са Уставом, као и Уставни суд Југославије при оцењивању евентуалне супротности републичког или покрајинског закона са савезним законом.¹⁶ Као што је познато, овде уставни судови немају касаторна овлашћења, већ се у мо-

¹⁴ Проф. др Никола Стјепановић: Контрола јавне управе од стране уставних судова, Правни живот, 10, 1983, Београд, стр. 1027.

¹⁵ Или из опште сфере самоуправног права.

¹⁶ Такође, према одредби члана 410. Устава СР Србије: „Ако Уставни суд Србије утврди да републички или покрајински закон није у сагласности са Уставом СРС, односно покрајински закон није у сагласности са републичким законом који се примењује на целој територији Републике, утврђује то својом одлуком коју доставља надлежној скупштини“.

гућа „два турнуса“ одлучивања, само **констатује** (утврђује) постојање несагласности закона са уставом, односно супротности са савезним законом (**I Одлука**). Ако надлежна скупштина у одређеном или продуженом року¹⁷ не изврши усклађивање или пак не отклони супротност, надлежни уставни суд ће својом одлуком (**II Одлука**) **утврдити** да спорне одредбе или пак закон у целини престаје да важи. Обично се истиче да је таква одлука уставног суда **декларативног** карактера, што значи да је престанак важности наступио већ по самом уставу, а не по одлуци уставног суда.

Као и код одлука декларативног карактера у примени права,¹⁸ тако и код ових утврђујућих одлука уставног суда, поставља се питање стварног карактера, домашаја и значаја таквих декларативних одлука.

6. На овом месту изложимо једно питање које се односи на „II одлуку“. Наиме, из самог устава јасно произилази какав је карактер и значај „II одлуке“. Њом се утврђује да оспорени закон **„престаје да важи“**, што практично значи да се такав закон више не може да примењује. Међутим се поставља питање, кад ће наступити моменат престанка важења закона, након што је надлежни уставни суд донео „II одлуку“. Према доста раширеном мишљењу, за престанак важења закона је битан **дан објављивања „II одлуке“** уставног суда. „Према томе, дан објављивања одлуке Уставног суда је дан престанка важења како закона који су на основу Устава престали да важе, тако и нормативних аката који су одлуком Уставног суда поништени или укинути. Такво решење је у складу са одредбом члана 208. став 1. Устава СФРЈ (и одговарајућих одредаба републичких и покрајинских устава) према којој сви закони, други прописи и општи акти друштвено-политичких заједница морају бити објављени пре њиховог ступања на снагу. Обавеза објављивања постоји и кад је у питању престанак закона, јер овај престанак није ништа друго него посебна форма одређивања важења закона.“¹⁹

Како се дакле види и питање важности „II одлуке“ уставног суда која има само карактер констатације, може бити од правног значаја у погледу важења и примене „неуставног закона“ што може имати и практичне правне импликације у примени права и спровођењу закона.

7. За решење овог питања, потребан је нешто **другачији приступ**. Наиме, као и код декларативних одлука у примени права, тако и овде (у сфери стварања права) није битан онај моменат кад је декларативна одлука донета (објављена и сл.) већ сам садржај деклараторне одлуке. А њом се (супротно конститутив-

¹⁷ Оба рока, тј. и одређени и продужени износе по 6 месеци.

¹⁸ Којима се само утврђује (констатује, декларише) настанак, измена или престанак неког правног односа или ситуације.

¹⁹ Никола Срзентић, судија Уставног суда Југославије и професор Правног факултета у Београду у пензији: Уставно судство у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији, Публикација у издању Уставног суда Југославије, Београд, 1985, стр. 34.

ним одлукама) само утврђује (декларише, констатује) да је нешто већ настало, престало или се изменило. Та промена увек предходи самој декларативној одлуци, па стога она и јесте декларативна. Поред њеног дејства „pro futuro“ што иначе важи за сваку одлуку, ова делује и ретроактивно, а то значи да је престанак (у овом случају закона) настао не тада када је донета или објављена декларативна одлука, већ кад је стварно закон престао да важи. Стога, — не дан објављивања одлуке уставног суда као тај дан бити означен последњи дан истека рока од шест месеци који је скупштина имала да би изменила односно усагласила закон, или **последњи дан продуженог рока**.

8. Оваквим приступом и тумачењем превазилази се уједно тешкоћа око питања: какав је однос између времена истека рока у коме је скупштина била дужна усагласити оспорени закон и времена у којем је објављена одлука уставног суда, те како третирати „**међупростор**“, тј. да ли у њему закон важи или не важи. Тај моменат (престанка важње закона по самом уставу) не може се временски поклапати са даном објављивања одлуке уставног суда којим то она утврђује. Стога, је више у складу са уставом да неуставни закон или закон који је супротан закону веће снаге — не траје дуже од времена које је Уставом дозвољено, а то време (како смо видели) износи шест месеци или још продужених шест месеци (најдуже једну годину дана).

У противном, ако би било тачно да оспорени закон престаје да важи даном објављивања „II одлуке“ уставног суда, онда би био нетачан закључак да оспорени закон престаје да важи већ на основу самог устава. Таквим тумачењем би се у ствари продужила важност „неуставног закона“ и преко 6 месеци прописаних уставом, за шта нема директног ослоња у уставним одредбама. Због тога је становиште, за које се заузима овде исправније како са гледишта уставности (краће време траје тј. примењује се неуставан закон) тако и са гледишта примене права.

б) Одлуке касације

9. Одлукама уставних судова које су по свом карактеру касаторне, Суд **поништава** или **укида** оспорени општи акт. Уставни суд доноси такве одлуке кад одлучује о несагласности свих осталих општих аката сем закона (други нормативни и општи акти као и самоуправни општи акти) — са Уставом и законом.

Устави не везују врсту одлуке уставног суда са питањем карактера неусклађености, тј. да ли је у питању **несагласност** или пак **супротност** према општем акту (Устав, закон) у односу на који се оспорени општи акт испитује, нити даје одређени критеријум или услове у погледу избора касаторне одлуке, тј. када ће уставни суд поништити а кад укинути оспорени општи акт.

* „Међувреме“.

10. Раније важећи Закон о Уставном суду Југославије²⁰ је у члану 25. став 2. (иста одредба је била заступљена и у законима о уставним судовима република) предвиђао да приликом одлучивања да ли ће неки пропис укинути или поништити, уставни суд ће „узети у обзир све околности које су од интереса за заштиту уставности и законитости, а нарочито тежину повреде Устава или закона, природу и значај повреде права грађана или организације, односе који су успостављени на основу таквог прописа или другог општег акта као и интерес правне сигурности“. Устави донети 1974. године не садрже тако ближе одређивање, али има мишљења, да је исто и данас актуелно²¹. Међутим, исто тако има и мишљење да је разлика између поништавања и укидања **терминолошка** и да нема значаја у погледу правних последица које настају услед поништеног или укинутог акта²².

Према неким мишљењима, разлика између поништавања и укидања по Уставу СФРЈ постоји, али не у погледу два питања:

1. забране примењивања укинутог односно поништеног акта и
2. измене појединачних аката који су донети на основу поништеног или укинутог општег акта²³.

Треба нагласити и мишљење према којем је **неуобичајено** да је по Уставу СФРЈ идентично правно дејство одлука о поништавању и укидању.²⁴

11. Проблем карактера и дејства касаторних одлука уставних судова и практичних последица које могу настати или на-

²⁰ „Службени лист СФРЈ“, бр. 52/63.

²¹ Тако проф. др Никола Стјепановић сматра: „Приликом одлучивања да ли ће неки пропис или општи акт поништити (са дејством *ex tunc*) или укинути (са дејством *ex nunc*), уставни суд узима у обзир све околности које су од интереса за заштиту уставности и законитости, а нарочито тежину последица које произилазе из примене оспореног акта, као и интерес правне сигурности.“ Ibid., ст. 1032.

²² Проф. др Никола Срзентић: „Према Уставу СФРЈ и уставима република и аутономних покрајина, уставни судови могу све нормативне акте осим закона, поништити или укинути. Правно дејство одлука уставних судова је једнако како у случају кад је одређени нормативни акт поништен тако и у случају кад је тај акт укинут, тако да ова разлика у терминима нема значаја у погледу правних последица које настају услед поништеног или укинутог нормативног акта. У пракси до поништаја нормативног акта најчешће долази кад Суд установи да је неки нормативни акт донесен од органа који није био Уставом или законом овлашћен за његово доношење“. Ibid., ст. 32.

²³ Стручно објашњење — Устав социјалистичке Федеративне Републике Југославије, изд. Института за политичке студије факултета политичких наука, Бгд, 1975, стр. 559: „Устав СФРЈ не прави разлику између укидања и поништавања у погледу два важна момента: забране примењивања укинутог односно поништеног акта (члан 386) и у погледу измене појединачних аката који су донети на основу поништеног или укинутог општег акта (члан 388). Није међутим искључено да разликовање између укидања и поништавања дође до изражаја у случајевима кад на основу укинутог односно поништеног акта нису донесени појединачни акти. У таквим случајевима могуће је предпоставити да један акт престане да важи од момента његовог доношења (поништавање) или од дана кад је утврђена његова неважност (укидање)“.

²⁴ Проф. др Александар Фира, Уставно право, треће допуњено издање, Привредни преглед, Београд, 1981, стр. 421.

стају, разматран је веома широко и интензивно неколико година након оснивања уставних судова, кад се поред правно теоретских питања могла предочити и пракса уставних судова и њена шароликост. Након извесних прецизирања извршених у Закону о Уставном суду Југославије и решења која су углавном преузимана у законима о уставним судовима република²⁵, као и покушajима у 1968. години да се у тим законима јасније одреди проблем отклањања последица неуставности и незаконитости, све уочено искуство је и стручно и практички послужило да се у Уставу СФРЈ 1974. године на целовит начин уреди поред осталих питања и процедура, као и правила о доношењу одлука Суда, те најзад и правила о правном дејству тих одлука.

II. ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНИХ СУДОВА

12. Правно дејство одлука уставних судова у зависности је од карактера судске одлуке, а ова је зависна од врсте општег акта који је оцењиван од уставног суда. У том смислу је другачије дејство **одлуке констатације** и **касаторне одлуке** уставног суда.

а) Правно дејство одлука констатације

13. Како је већ и наведено, кад уставни суд оцени да је закон несагласан уставу, односно да је супротан савезном закону, донеће одлуку којом то **утврђује (I одлука)**.

Ова „I одлука“ има правно дејство само према скупштини која је закон донела, јер је ова дужна да у одређеном или продуженом року усклади закон са Уставом, односно отклони његову супротност према савезном закону (члан 384. Устава СФРЈ). У остављеном року, такав закон **се примењује и даље** све док га сама скупштина не усклади, односно ако га у року не усклади, до протеча рока за усклађивање, кад закон престаје да важи, што ће уставни суд **утврдити својом одлуком (II одлука)**.

Из самог Устава јасно произилази какав је карактер и значај „II одлуке“. Њом се утврђује да оспорени закон „**престаје да важи**“ што практично значи да се такав закон више не може да примењује. Међутим, треба истаћи да је овој „II одлуци“ **предходила „I одлука“** којом је суд већ утврдио да закон није у складу са Уставом односно да је у супротности са савезним законом. И поред таквог „утврђења“ ова „I одлука“ нема ефекта према закону у смислу његове примене јер он и даље важи, тј. примењује се.

²⁵ Уставом СФРЈ из 1963. године је било прописано да ће се савезним законом ближе одредити надлежност, поступак, пред Уставним судом Југославије и правно дејство. Оваква решења су била заступљена и у уставима република.

14. Сама чињеница да је уставни суд својом „I одлуком“ (којој је предходило покретање поступка због „основа сумње“ о назначеним несагласностима, као и поступак код уставног суда у којем је скупштина изложила своје аргументе) дефинитивно утврдио да је закон неуставан или да је супротан савезном закону, ствара дилеме и шта више наводи на мишљење, да је та „I одлука“ по свом карактеру и снази као и свака друга мериторна одлука уставног суда што значи:

1. Да би ова одлука пре свега **требала да буде објављена у службеном гласилу**. При томе се истиче да је за ово питање ме-родаван члан 395. Устава СФРЈ и одговарајућих чланова републичких и покрајинских устава, према којима се (све) одлуке уставног суда објављују у службеном гласилу. То што Устав (члан 384. Устава СФРЈ) прописује да се „I одлука“ доставља скупштини, то не демантује, јер ни за одлуку о престанку важења оцењиваног закона („II одлука“) није изричито предвиђено да се објављује. При томе се истиче да се ауторитет скупштине чува тиме, што уставном суду није дато право да укине или поништава закон, већ је остављено право скупштини да га она измени или укине на основу „I одлуке“ суда. Стога, уставно судство не треба да штити ауторитет скупштине на вишем нивоу од оног којим је тај ауторитет заштићен самим уставом.

Према неким мишљењима „I одлуку“ уставног суда треба објавити, јер она треба да служи као основ за захтев за измену појединачних аката донетих на основу тог закона, па су и рокови за такве захтеве примеренији таквом решењу, него оном кад би се рачунали од „II одлуке“.

2. Да се **оспорени закон након „I одлуке“ не би могао више примењивати**. Ово се истиче тим пре, што код „I одлуке“ уставног суда закон „живи“ 6 месеци, или још 6 месеци (ако је продужен рок), што значи да „неуставно или незаконито стање“ може да траје једну годину дана. Стога се поставља питање да ли би се у „I одлуци“ уставног суда требала ставити клаузула о непримењивању законске одредбе која је том одлуком оцењена као несагласна са Уставом или супротна савезном закону.

Неки опет истичу да би „I одлука“ уставног суда требала да суспендује примену закона односно његових одредаба које су оцењене као неуставне или супротне савезном закону. Истина, тада би дошло до „правне празнине“, али се истиче да је боље да постоји правна празнина него неуставно стање.

У нашем друштвеном систему, сузбијање неуставности и незаконитости је трајна интенција друштва, о чему говори и члан 206. Устава СФРЈ²⁶. За то се не може бранити став да се неуставни закон може примењивати. У прилог томе говори и члан 379. Устава СФРЈ који предвиђа могућност обустављања од извршења аката донетих на основу прописа који је тек у поступку

²⁶ Члан 206, став 2. Устава СФРЈ: „Сви закони и други прописи и општи акти органа друштвено-политичких заједница, као и самоуправни општи акти организације удруженог рада и других самоуправних организација и заједница, морају бити у сагласности са Уставом СФРЈ“.

стају, разматран је веома широко и интензивно неколико година након оснивања уставних судова, кад се поред правно тесних одлучивања и за који још није утврђено да је неуставан или незаконит. Стога, ако постоје само „основи сумње“ у неуставност или незаконитост, па та сумња може да представља основ за обуставу од извршења, тада тек одлука суда којом се утврђује неуставност или незаконитост, тим пре може бити разлог за заустављање примене таквог закона.

Неки при томе сматрају да би о обустави примењивања закона након „I одлуке“ могла да одлучи одговарајућа скупштина (доносилац закона) било поводом одлуке суда или изменом самог закона²⁷.

3. Да би се на основу ње могла остварити репарација повреде права. То практично значи да би се могла тражити измена појединачног акта донесеног на основу оспореног закона. Шта више, сматра се да ова могућност директно и произилази из одредбе чл. 388. Устава СФРЈ.²⁸

15. Међутим, у уставним судовима и поред тога што има различитих појединачних мишљења о ова три питања, доминирају ставови па тиме и практична решења према којима се сматра да је „II одлука“ уставног суда битна за престанак важења закона као и да она представља основ за измену појединачних аката донетих на основу тог закона.

Што се тиче „I одлуке“ уставног суда, сматра се да она има дејство само на релацији уставни суд — скупштина. Исто, тако се у уставним судовима република и покрајина „I одлука“ уставног суда не објављује у службеном гласилу, а супротно томе поступа Уставни суд Југославије.

16. У погледу примене закона за који је „I одлуком“ уставног суда утврђено да је несагласан Уставу или да је супротан савезном закону, треба предходно видети да ли устави већ садрже такве одредбе којима би се суспендовала примена таквог закона. У том смислу треба истаћи одредбу чл. 418. ст. 2. Устава СР Хрватске²⁹, док други устави такве одредбе не садрже. Без сумње је таква одредба Устава СР Хрватске најбоље решење за постављено питање „примене неуставног закона или неких његових одредаба“, али треба констатовати да она даје и највеће овлашћење и могућности Уставном суду да се спрече штетне последице примене неуставног закона или неких његових одредаба.

²⁷ Ово друго и није спорно, јер се „I одлуком“ суда у ствари и „позива“ скупштина да оспори закон усклади са Уставом или да отклони супротност према савезном закону.

²⁸ Члан 388. ст. 1. Устава СФРЈ: „Свако коме је повређено право коначним или правоснажним појединачним актом, донесеним на основу закона, другог прописа или општег акта органа друштвено-политичке заједнице или самоуправног општег акта, који према одлуци Уставног суда Југославије није у сагласности са Уставом СФРЈ или савезним законом, односно који је у супротности са савезним законом, има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта“.

²⁹ Члан 418. ст. 1. и 2. Устава СР Хрватске: „Ако Уставни суд оцјени да републички закон није у складу с Уставом, утврдит ће то својом одлуком, коју доставља сабору. Одлуком којом утврђује да закон није у складу с Уставом Уставни суд обуставит ће извршење појединих одредаба закона ако оцјени да би њиховом примјеном настала тежа повреда Устава“.

Све то скупа указује да уставна решења у погледу примене „I одлуке“ уставног суда треба преиспитати и тражити прецизнија решења, можда у оном правцу како је то решено одредбом чл. 418. Устава СР Хрватске. Ово тим пре, јер су аргументи за непримењивање „I одлуке“ веома снажни. Поставља се наиме питање, да ли је у духу уставности и законитости као врхунском принципу друштвено-политичког система таква ситуација да се и даље примењује закон за који је уставни суд утврдио да је неуставан или пак закон супротан закону веће правне снаге, те да ли се на тај начин ствара „фактичко неуставно стање“, које већ самим тим што прожима целокупни правни поредак (доношењем извршних прописа, доношењем појединачних аката у примени ових или самог закона, извршење извршних аката заснованих на таквим прописима и др.) такође доводе до непремостивих тешкоћа и компликација у каснијим ревизијама појединачних аката, одлагањима извршења и сл.

17. Из одредбе члана 388. ст. 3. Устава СФРЈ и одговарајућих одредаба републичких и покрајинских устава произилази могућност за судове да својом правоснажном одлуком одбију да примене пропис или општи акт органа друштвено-политичке заједнице или самоуправни општи акт због његове несагласности са Уставом СФРЈ или савезним законом, односно због супротности са савезним законом. Како видимо ова одредба се односи на „бојкот“ прописа или општег акта органа друштвено-политичке заједнице и самоуправног општег акта, а не и закона. Има мишљења, а она су повезана са темом која се овде расправља, да би се ова одредба Устава можда требала мењати и проширити на тај начин да органи у примени права (првенствено судови) суспендују примену не само прописа или општег акта односно самоуправног општег акта већ и самог закона за који је уставни суд утврдио („I одлука“) да није у складу са Уставом или да је супротан закону веће правне снаге. Сигурно је да би се такво мишљење од многих оценило као неосновано, јер да утиче на слабљење законитости и ауторитета закона, те да би органи у примени права добили превелику слободу, као и то да би се на тај начин битно изменио садржај принципа односно начела законитости. Међутим треба истаћи и то да се принцип законитости не састоји искључиво у чувању ауторитета и поштовању самог закона као правног акта, већ његовог места и положаја у правном поретку и обавези других органа да своја акта (извршна, конкретна и др.) заснивају на закону. Такав ауторитет закон може имати само дотле док није оспорен у поступку код надлежног уставног суда, а када је тај суд утврдио својом одлуком да закон није у складу са уставом односно да је супротан закону веће правне снаге, самим тим је окрњен његов ауторитет, ослабила му је снага с обзиром на место које има у нормативном делу правног поретка, па нема потребе ни са гледишта принципа законитости, чувати ауторитет таквог закона и присиљавати органе у примени да га апсолутно поштују. На место обавезног чувања ауторитета већ окрњеног закона (I одлуком) уставног су-

да, омогућило би се судовима да на реалнији начин остварују своју функцију старања о уставности и законитости.

18. У складу са уређењем ових питања, треба посматрати и питање **објављивања „I одлуке“** уставног суда. Уставни суд Југославије објављује и своју „I одлуку“ и без сумње је то корисно како због јавности рада уставног суда, тако и због обавештења јавности која се може укључити и дати свој допринос уређивању односа новом одлуком и др. Особито би било потребно објавити „I одлуку“ у случају ако се њом суспендује извршење појединих одредаба закона, као што таква могућност постоји према Уставу СР Хрватске, а што је у таквом случају нужно због органа у примени права, који само на тај начин могу поуздано сазнати да се не могу примењивати одређене одредбе закона.

19. У погледу правног дејства „II одлуке“ уставног суда, треба истаћи да уставни у начелу изједначају то дејство са дејством других прописа и општих те самоуправних општих аката који су поништени или укинати одлуком уставног суда, како у погледу њихове примене, тако и могућности репарације изменом појединачних аката. Стога ће се овај проблем разматрати у склопу правног дејства одлука касације.

6) Правно дејство касаторних одлука

20. Кад уставни суд утврди да је пропис (осим закона) или општи односно самоуправни општи акт у несагласности са уставом, односно да је у супротности са законом, **поништава** га или **укида** у целости, односно одређене његове одредбе.

Већ је изложено да има дилема о томе да ли постоји и у чему је разлика између одлуке суда којом поништава и оном која укида оспорени акт.

Уставни текстови дају основу да се ово питање разматра са гледишта:

1. Примене (непримењивања) таквог акта на конкретне односе;
2. могућности подношења захтева за измену појединачних аката (за репарацију повреде права);
3. могућност заустављања извршења појединачних аката.

1) Неприменљивост прописа, општег или самоуправног општег акта на конкретне односе

21. Устави садрже одредбе да се **поништени** или **укинати** пропис општи и самоуправни општи акт (што исто важи и за законе који су престали да важе) **неће примењивати**. Овде устави предвиђају непримењивање не само са дејством за будуће³⁰, већ

³⁰ Ово у уставима није „чисто“ изведено у правно-техничком смислу (чл. 386. Устава СФРЈ и одговарајући чланови устава република и покрајина), али се дејство за будуће подразумева.

и за односе који су настали пре дана објављивања одлуке уставног суда (изузетак су правоснажно решени односи).

Непримењивање поништених или укинutih прописа на конкретне односе са дејством за будуће, не ствара никакве нејасноће, осим што ће код органа код примене права стварати одређене проблеме због „правне празнине“ која настаје поништавањем или укидањем.

Међутим, кад су у питању конкретни односи који су настали пре дана објављивања одлуке суда о поништавању или укидању, правна ситуација може бити различита зависно од „фазе“ у којој је тај конкретни однос био захваћен поништеним или укинутим прописом, општим или самоуправним општим актом. Овде већ настаје „шаренило“ разних могућих ситуација (на пр. да је тек поведен првостепени поступак; да је донето првостепено решење али је изјављена жалба; да је у току управни спор и сл.). Битно је да конкретни однос **није правоснажно расправљен**. То практично значи да се (у било којој „фази“ поступка) такав закон, пропис, општи или самоуправни општи акт неће моћи применити **као правни извор** за доношење конкретног акта³¹.

Ако је такав однос правоснажно разрешен, неће доћи под „удар“ непримене, али се не може дозволити ни његово извршење, ако већ није извршен до одлуке уставног суда.

22. Питање **примене** (непримењивања) не би требало мешати са питањем **предлога** (захтева) за измену појединачног акта (за репарацију повреде права), јер се прва (**примена**) тиче односа који **нису** правоснажно расправљени, а друга (**захтев**) на односе који **јесу** правоснажно расправљени.

Исто тако питање **примене** (непримењивања) не треба мешати са питањем дејства поништавања или укидања (да ли је исто или различито) јер се она не односи на правоснажни акт и његово дејство, већ само **на поступак** органа у доношењу акта.³²

³¹ Слична је ситуација и у погледу примене диспозитивних норми. Овде се нарочито мора правити разлика између правног посла сачињеног „у оквиру“ норми, које су сад непримењиве, од акта органа (на пример пресуде судова и др.) које су донете на основу „извора права“ који се више не може примењивати. Уставни текстови и у вези са применом (непримењивањем) и у вези са предлогом за измену појединачног акта увек имају у виду акте (решења, пресуде и др.), а не правне послове (уговоре и др.). Разуме се, да се измена аката рефлектује на правне послове који су предмет поступка у којем се доноси одговарајући акт (нпр. пресуда).

³² Тако нпр. ако је у управном поступку донет коначан управни акт али је поведен управни спор, суд ће поништити коначни управни акт ако је заснован на закону, пропису, општем или самоуправном општем акту који се не може више примењивати, независно од тога што су они важили у време кад је донет коначни управни акт. Кад не би било уставне одредбе о непримењивању и на раније односе који нису правоснажно расправљени, суд у управном спору би „применио“ раније прописе независно од тога што су сада (у време управног спора) непримењиви, јер суд у управном спору оцењује законитост управног акта на основу оних прописа који су били на снази у време вођења управног поступка.

Како се из уставних одредаба види, „граница“ у питању примене поништеног односно укинутог **извора права**³³ је одређена правоснажношћу, тј. да ли је одређени конкретни однос правоснажно расправљен или не. Уставна терминологија упућује да се у питању „примене“ мисли само на поступак код органа у примени права и акте који се у њему доносе, а не и на основни правни посао³⁴.

2) Захтев за измену појединачног акта (репарација повреде права)

23. Према одредби члана 388. Устава СФРЈ (и одговарајућих одредаба републичких и покрајинских устава), **свако**³⁵ коме је повређено право **коначним**³⁶ или **правоснажним** појединачним актом, којима је непосредни извор закон, пропис општи или самоуправни општи акт који се више не може примењивати³⁷, — има право да тражи од надлежног органа **измену** тог појединачног акта.

Такав **предлог** (захтев) може се поднети у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке суда у службеном гласилу. Други услов је да од дана **достављања** тог акта до доношења одлуке уставног суда није протекло више од једне године.

24. Као што се види ови рокови (1 година, 6 месеци) представљају **само услов за подношење захтева** (предлога) надлежном органу, па се такав предлог и може узети у поступак само ако су испуњени услови у погледу ових рокова. Ови рокови немају никакво друго значење осим у вези са дозвољивости таквог предлога, па стога овде нема никаквог утицаја ни питање, да ли је тај појединачни акт заснован на закону (који „престаје да важи“) или на пропису, општем или самоуправном општем акту (који такође не важи јер је укинут или поништен). Исто тако, нема никаквог утицаја ни питање да ли је тај правни извор поништен или укинут.

³³ У даљем тексту ћемо употребљавати термин „извор права“ да би означио закон који је престао да важи, други пропис, општи или самоуправни општи акт, на којима су засновани појединачни акти.

³⁴ Ово првенствено што се за правни посао не везује институт правоснажности. Правоснажност је процесни институт и везан је за вођење поступка. Правоснажност представља процесно правило да се о већ (правоснажно) решеној ствари не може више расправљати (ne bis in idem).

³⁵ Термин „свако“ треба схватити у најширем смислу. То пре свега може бити физичко или правно лице (организација) као и сва она лица којима се може признати својство странке.

³⁶ Уношење у одредбу чл. 388. Устава СФРЈ и коначних аката поред правоснажних изазива неке дилеме, па и у вези са питањем да ли је потребно. Вероватно се тиме хтело обухватити и оне ситуације када је реч о појединачним актима који нису управни акти, за које је обезбеђена под одређеним условима заштита у смислу чл. 66. Закона о управним споровима (заштита уставних слобода или права повређеним појединачним коначним актима).

³⁷ Због тога што је уставни суд својом одлуком утврдио да исти престаје да важи, или га је поништио односно укинуо.

25. Разлика између правних последица **поништавања** и **укидања** правних извора долази до изражаја тек у поступку код надлежног органа за измену појединачног акта. При решавању по предлогу за измену, он пред собом има:

— или одлуку уставног суда (II одлука), којом се утврђује да закон (или неке његове одредбе) **престаје да важи**;

— или одлуку уставног суда којом је тај правни извор **поништен**;

— или одлуку уставног суда којим је тај правни извор **укинут**.

Орган у примени права (суд, орган управе и др.) ће бити дужан у сваком случају да оспорени појединачни акт укине (да га стави ван снаге). Ово искључиво стога што (након одлуке уставног суда) произилази да је тај појединачни акт донет „**без ослонаца на правни извор**“³⁸.

Ако је тај правни извор **поништен**, то значи да се он ставља ван снаге као извор, како са дејством „**за будуће**“ тако и са дејством „**у натраг**“. Његово дејство „за будуће“ значи да се „у будуће“ не могу доносити појединачни акти засновани на том (поништеном) извору. Његово дејство „у натраг“ значи да се мењају појединачни правоснажни акти засновани на том извору (ако је затражена њихова измена).

Ако је тај извор **укинут**, — то значи да се он ставља ван снаге као извор са дејством „за будуће“, па се стога не могу више доносити појединачни акти засновани на том извору. Укидање извора нема никаквог дејства „унатраг“. То значи да су донета правоснажна појединачна акта (до одлуке суда) и даље на снази. Може се тражити и њихова измена, али ће она имати дејство само „за будуће“ а не и за „натраг“.³⁹

26. До забуна или неразумевања овог проблема вероватно долази стога, што се недовољно разликују или мешају: примена (непримењивање) извора и једнаки рокови за поништавање и укидање, услед чега **има и таквих тумачења** као да поништавање и укидање имају исте правне последице; да се и код поништавања и укидања може остварити измена појединачног акта само за једну годину у натраг и да зато није ни битно да ли је извор укинут или поништен.

Чињеница да се захтев за измену појединачног акта може поднети само ако је испуњен услов у вези са једном годином (да није више прошло времена од доставе тог акта до одлуке уставног суда) не може да доведе и не доводи до закључка да се по правним последицама изједначају поништавање и укидање. Ова „граница“ (од једне године) повезана је са другим питањем тј. поштовањем правомоћно разрешених односа заснованих на извору који је тада био важећи, али је касније (одлуком суда) по-

³⁸ Извор је постојао у време доношења појединачног акта али је касније елиминисан одлуком уставног суда.

³⁹ Тј. најраније од дана поднетог захтева за измену у смислу чл. 388. ст. 2. Устава СФРЈ и одговарајућих одредаба устава република и аутономних покрајина.

стао неважећи. Просто речено, из тога произилази да се раније правоснажно разрешени односи морају поштовати, али не и они који су правоснажно разрешени једну годину пре одлуке уставног суда⁴⁰.

Очигледно је оцењено да ова „граница“ на 1 години, треба да представља одређену „брану“ за подношење и таквих предлога за измену правоснажних аката који су већ знатно раније стекли правоснажност, те од измене којих би поред одређених користи могло бити још и више штете, обзиром да протек дугог времена „живљења“ таквих правоснажних односа сам за себе представља чињеницу коју треба поштовати.

27. У том смислу Устав поставља „процесну ограду“ уносећи овај рок као један од два услова за подношење захтева за измену појединачног акта. Али то не значи (ако је тај услов за подношење предлога испуњен), да ће у примени права, тј. приликом измене појединачног акта бити решавано једнако (тј. да ће измена по садржини бити иста), независно од тога да ли је **извор поништен или укинут**.

Ако је извор **поништен**, тада орган у примени права има пред собом ситуацију да је тај појединачни правни акт донет **без ослонца на правни извор**, што значи да ће га по правилу „**поништити од почетка**“.

Ако је међутим извор **укинут**, то значи да је појединачни акт као такав подложен промени (измени) али правне последице које је произвео се не дирају, обзиром да су оне произведене у правном режиму који се одлуком суда о укидању не дира и не мења, него се само онемогућава даље произвођење правних последица након одлуке уставног суда. Нови појединачни акт ће бити донет применом новог права, што практично значи да ће поводом предлога за измену појединачног акта, исти и бити измењен са дејством за будуће. Тај нови акт би производио последице од момента подношења предлога па за у будуће, а у последице ранијег акта се не би дирало.

Из изложеног произилази:

— **поништавањем** прописа, општег или самоуправног општег акта може доћи до измене појединачног правоснажног акта (и коначног) ако је предлог поднет у роковима (1 година — 6 месеци). Надлежни орган за измену **није временски ограничен**, тј. може поништити појединачни акт „од почетка“ и тиме ништити правне последице које је тај акт произвео. Рок од једне године

⁴⁰ Правоснажношћу се окончава сваки поступак и спречава његово понављање, независно од тога да ли је правоснажним актом ствар решена правилно или неправилно. (Види детаљније: Иво Крбек, Право југословенске јавне управе, III књига, Загреб 1962, стр. 36.).

Како у примени права и према процесним правилима појединих поступака тако и овде, кад су у питању правоснажни акти, ваља истаћи следеће: „При решавању проблема уклањања (делимично или потпуног) коначних односно правоснажних управних аката, истичу се и преплићу четири начела: начело стечених права, начело материјалне правоснажности, начело законитости и начело заштите јавног интереса“. (Види детаљније: др Никола Стјепановић, Управно право СФРЈ, књига II, Београд, 1973, стр. 173.).

као и рок од 6 месеци (члан 388. став 2. Устава СФРЈ) односи се само на „**предходно испитивање дозвољености поступка измене**“, а не на садржај конкретног измењеног акта, нити он представља „временску границу“ докле досеже поништавање. Стога, ако су испуњени временски услови за измену појединачног правоснажног акта, надлежни орган га може поништити „од почетка“ а не само до споменуте „границе“ (једна година уназад).

— **укидањем** прописа, општег или самоуправног општег акта може доћи до измене појединачног правоснажног акта (и коначног) ако је такав предлог поднет у роковима (1 година — 6 месеци). Надлежни орган за измену је овде **временски огранич**ен, тј. може укинути појединачни акт од момента поднетог предлога за измену. Рок од једне године као и рок од 6 месеци (члан 388. став 2. Устава СФРЈ) односи се само на предходно испитивање дозвољености поступка измене, а не и на садржај новог акта. Стога нови акт не може имати дејство од једне године уназад (како се то негде истиче), већ само од момента подношења предлога па за у будуће.

28. Разликовање у дејству код **поништавања** и **укидања** је присутно не само тад кад уставни суд доноси касаторну одлуку већ и тада када доноси **утврђујућу одлуку** (констатација) у смислу члана 393. Устава СФРЈ (и одговарајућих одредаба устава република и покрајина), да закон, општи или самоуправни општи акт није био у сагласности са уставом или у супротности за законом. (То је случај кад је акт у току поступка пред уставним судом усклађен са Уставом али је отклоњена супротност са законом). Таквим утврђујућим одлукама уставних судова је дато исто правно дејство као и утврђујућој „II одлуци“ уставног суда односно касаторним одлукама суда.

То значи да би уставни суд при доношењу утврђујуће одлуке у смислу члана 393. Устава СФРЈ (и одговарајућих одредаба устава република и покрајина) морао **назначити и дејство** такве одлуке. Кад је у питању закон, тада те потребе нема, јер је дејство („престаје да важи“) одлуке тад јасно, тј. закон (или неке његове одредбе) се не примењују за будуће. У правне последице које је произвео појединачни акт заснован на том закону, не може да се дира.

На супрот томе, кад утврђујућа одлука уставног суда има дејство поништавања или укидања извора, тад се мора изричито навести да ли утврђујућа одлука има дејство укидања или пак има дејство поништавања.

Чињеница да уставни суд није у обавези (већ може) да донесе такву утврђујућу одлуку, не би могла да га ослободи обавезе да назначи правно дејство своје утврђујуће одлуке, ако се одлучи да је ипак донесе.

3) Могућност заустављања извршења појединачног акта

29. Заустављање и обустава извршења су везани за одредбе устава у којима се уређује примена (непримењивање) закона

за које је утврђено да су престали да важе, односно укинutoг или поништенoг прописа, општег или самоуправног општег акта.

У оквиру проблема извршења појединачних аката, устав се не бави питањем извршења неправоснажних аката, вероватно стога јер у таквим случајевима⁴¹ постоји могућност заустављања извршења у оквиру процесних или организационих прописа.

Иако правоснажни појединачни акти нису у вези са питањем примене (непримењивања), већ су у вези са применом оних појединачних аката који нису правоснажни (члан 386. Устава СФРЈ) у уставима је посебно назначено да се и правоснажни појединачни акти неће извршити („не може се ни дозволити ни спровести, а ако је извршење започето — обуставиће се“). Излази да се извршење правоснажних аката не може спровести, **ако већ није спроведено**. Ако је спроведено, до измене може доћи само „дужим путем“, тј. ако се измени извршни наслов (члан 388. Устава СФРЈ)⁴² који тада може представљати наслов за другачије извршење.

Одредбом о немогућности спровођења извршења правоснажних појединачних аката заснованих на изворима који се више не могу примењивати, устави практично решавају извршне ситуације тако, што не дозвољавају да се правоснажни акт изврши (ако већ није извршен) обзиром на могућност измене извршног наслова (члан 388. Устава СФРЈ).

30. У том смислу, изгледа да је овим уставним одредбама (члан 386. ст. 3. Устава СФРЈ) пре место у склопу одредбе члана 388. Устава СФРЈ, где се уређују питања повезана са правоснажним појединачним актима и могућностима њихове измене. Ово нарочито и стога, јер на месту где је сад у уставима уграђена, формулација (члан 386. став 3. Устава СФРЈ) може доводити до забуна и различитих тумачења. Тако се поставља питање да ли ова одредба има опште значење, или је пак везана са изменом извршног наслова. Стога се има утисак да би ову одредбу на неки начин требало појаснити.

Закључци

Напис „Врсте и дејство одлука уставних судова“ (утврђивање, укидање и поништавање) указује да би било корисно обратити пажњу на следећа питања:

1. Код одлука констатације (кад уставни суд оцењује да ли је закон сагласан са уставом, односно да ли је супротан закону веће правне снаге) и поред јасноће уставног текста и усклађене

⁴¹ То су случајеви кад се извршење спроводи ради обезбеђења или пак кад се доноси привремени закључак о обезбеђењу. Затим, случајеви у примени управног права, кад извршност по правилу наступа одмах пошто је акт постао коначан (по истеку паричног рока), значи пре правоснажности. Тужба у управном спору не утиче на извршење, али може утицати (члан 17. ЗУС-а).

⁴² И одговарајућих одредаба устава, република и покрајина.

праксе уставних судова, — износе се озбиљни аргументи да би већ „I одлука“ уставног суда требала да има утицај на оспоре-ни закон у том смислу:

- да се закон не може примењивати;
- да се после „I одлуке“ суда може тражити измена појединачних аката;
- да се та одлука суда треба објавити у службеном гласилу.

Питање непримењивања таквог закона се објашњава принципалним разлозима, духом устава и неким одредбама устава, — да се не може одржати и да не би могао бити извор права таква закон за који је утврђено (I одлуком уставног суда) да је неуставан или супротан закону веће правне снаге.

Могућност измене појединачних аката (заснованих на закону који је неуставан или супротан закону веће правне снаге), већ на основу I одлуке уставног суда, како се истиче, произилази из текста самога Устава (члан 388. став 1. Устава СФРЈ). Међутим, неки истичу да је овде у питању редакцијска грешка, те да је у том делу овај члан у нескладу са чланом 384. Устава СФРЈ. У сваком случају ову неусклађеност би требало исправити.

Могућност измене појединачних аката већ на основу I одлуке се објашњава и роковима, који често нису наклоњени онима који желе остварити репарацију повреде права.

Објављивање I одлуке уставног суда се објашњава и прав-да како самом уставном одредбом (члан 395. Устава СФРЈ), тако и потребом за јавности рада и неким практичним разлозима (на пр. ако је примена закона или неких његових одредаба под суспензијом — таква могућност постоји према Уставу СР Хрватске — члан 418).

Сва ова питања у вези са одлукама **констатације**, имају шире значење и спадају у проблем друштвено-политичког система, а повезана су и са питањем односа законодавне функције и уставне контроле, па самим тим и са питањем димензија овлашћења уставних судова у односу на скупштину као доносиоцу закона. Међутим, она се снажно рефлектују и на садржај принципа уставности и законитости, као и на (широко) поимање садржаја тих принципа.

2. Код **касаторних** одлука, указује се на разлику између одлуке којом се пропис, општи или самоуправни акт **поништава** и одлука којом се он **укида**. Ово разликовање је обрађено у односу на питања:

- примене (непримењивања) прописа на конкретне односе;
- репарацију повреде права.

У напису се наглашава да се анализом уставног текста може закључити да постоји разлика између одлука — **поништавање** и одлука — **укидање**, у погледу правног дејства и последица (и ако је веома раширено мишљење и схватање да устави такве разлике не праве).

Међутим, чињеница да уставни текстови садрже изразе „поништиће или укинуће.....“ довољно јасно указују на раз-

лику и у погледу њиховог садржаја. Овде треба одвојити питање **критеријума** (тј. кад ће уставни суд донети поништавајућу а кад укидајућу одлуку) од питања **објективног значења** поништавања односно укидања општег акта с обзиром на измне конкретних аката заснованих на таквом општем акту и на правне последице тих измена. Прво питање (**критеријум**) је актуелно за уставни суд (при одлучивању), а друго (**објективно значење**) за органе у примени права (судови, органи управе, самоуправне организације и др.). Потребно је да постоји **складност** између критерија и објективног значења, како би се одлуке уставног суда при таквом одлучивању заснивале што више на сазнању објективног значења. У супротном могло би доћи до несигурности, асиметрија у остварењу права и сл. што би довело до слабљења уставности и законитости на овом подручју.

До другачијих схватања, тј. таквих да између поништавања и укидања нема разлике, долази углавном због тога што се мешају одредбе устава о примени, роковима за подношење предлога за измену и најзад због чињенице да устави нису изричито назначили ту разлику тј. садржај поништавајуће односно укидајуће одлуке.

И овде би било корисно извесно прецизирање одговарајућих уставних одредби, како члан 388⁴³, тако и члан 386. Устава СФРЈ. Најмање и најкраће прецизирање би било, а можда и довољно ако би се код израза „поништиће“ додало „са дејством *ex tunc*“, а код израза „укинуће“ — „са дејством *ex nunc*“, односно других израза који то значе (нпр. „за будуће“, „унатраг“ и сл.).

Питање „**границе**“ (рок од 1 године од достављања појединачног акта до одлуке уставног суда) је питање примене одређених принципа и њиховог односа (најпре принципа материјалне правоснажности и законитости) и та граница је постављена зато да се не би „старе затечене правоснажно разрешене ситуације“ које су створиле или већ изазвале одређене правне односе, сада поново мењале и ревидирале услед чега би поред користи могла настати и штета. Међутим се указује да рок није увек примерен ситуацији да би се ефикасније могла правно заштитити права појединаца, организација и сл., па је уједно стога и дошло до појединих мишљења (кад је у питању неуставан закон или је пак супротан закону веће правне снаге) да би тај рок требало рачунати не у односу на II одлуку уставног суда, већ у односу на I одлуку.⁴⁴

⁴³ На коју указује и Критичка анализа функционисања политичког система социјалистичког самоуправљања (Одељак VI — Доследно и ефикасно остваривање уставности и законитости (Остваривање друштвених функција правосудних органа и Уставног суда Југославије), страна 137: „У члану 388. Устава СФРЈ нису разграничене последице које настају у случају поништавања, односно укидања општег акта у поступку пред Уставним судом Југославије, па би требало оценити целисходност одговарајућих допуна Устава СФРЈ“ (тачка 4. став 1).

⁴⁴ И ако се за такво рачунање износе и други разлози, што је напред наведено.

У вези са могућношћу заустављања извршења појединачног акта, у напису је указано на место те одредбе у Уставу (члан 386. став 3. Устава СФРЈ) и са питањем стварног значења исте одредбе. Наиме према члану 388. Устава СФРЈ, свако коме је правоснажним појединачним актом донетим на основу правног извора који је у уставно-судском поступку пао, може тражити измену тог правоснажног појединачног акта. Разуме се, изменом појединачног правоснажног акта доћи ће до измене и у извршењу. Овде се међутим поставља питање и проблем многих појединаца који због споменутог рока (једна година) неће моћи остварити такву измену, долазиће до ситуације да се не може изменити извршни наслов, а извршење таквог правоснажног појединачног акта ипак се не може спровести. Тиме је свакако заштићен носилац обавезе (извршеник), али не и тражилац извршења који има правомаћан извршни наслов, али без правног ефекта. Он не може да утиче на измену извршног наслова у смислу члана 388. Устава СФРЈ, јер му није повређено право тим правоснажним појединачним актом који представља извршни наслов, услед чега долази у незавидну правну ситуацију. Стога би ову уставну одредбу (члан 386. став 3. Устава СФРЈ) било корисно проверити кроз примену права, у погледу правних последица које она може да изазива у пракси.

У вези са могућношћу заустављања извршења појединачног акта, у напису је указано на место те одредбе у Уставу (члан 386. став 3. Устава СФРЈ) и са питањем стварног значења исте одредбе. Наиме према члану 388. Устава СФРЈ, свако коме је правоснажним појединачним актом донетим на основу правног извора који је у уставно-судском поступку пао, може тражити измену тог правоснажног појединачног акта. Разуме се, изменом појединачног правоснажног акта доћи ће до измене и у извршењу. Овде се међутим поставља питање и проблем многих појединаца који због споменутог рока (једна година) неће моћи остварити такву измену, долазиће до ситуације да се не може изменити извршни наслов, а извршење таквог правоснажног појединачног акта ипак се не може спровести. Тиме је свакако заштићен носилац обавезе (извршеник), али не и тражилац извршења који има правомаћан извршни наслов, али без правног ефекта. Он не може да утиче на измену извршног наслова у смислу члана 388. Устава СФРЈ, јер му није повређено право тим правоснажним појединачним актом који представља извршни наслов, услед чега долази у незавидну правну ситуацију. Стога би ову уставну одредбу (члан 386. став 3. Устава СФРЈ) било корисно проверити кроз примену права, у погледу правних последица које она може да изазива у пракси.

Проф. др Јожеф Салма
Правни факултет, Нови Сад

ПРЕДУГОВОР

(Тезе за расправу)

I

Концепција предуговора у упоредној правној књижевности као и у решењима познатих грађанских законика формулисана је на различите начине, па није чудно што је споран и теоријски и практични значај ове институције.

Има извесних елемената, додуше поред велике разлике у схватањима, који чине заједничку срж, универзални ентитет, те на неки начин, засебност институционалну заснованост предуговора у уговорном праву. Постоји, наиме, сагласност око тога да је функција предуговора у припремању главног уговора и да на тај начин олакшава остваривање правног промета. Тај прелиминарни уговор наиме, у свом минималном значењу именује будуће уговорне стране и упућује на врсту будућег главног, односно коначног уговора између њих. У пословном промету тај минимум сигурности уговорника може имати велики привредни значај, пошто омогућава планирање производње и пласмана робе. У пословним односима између странака који имају трајну пословну сарадњу, или пак који су због структуре или услова производње узајамно условљени, тј. упућени један на другог, прелиминарни уговор, нема сумње, представља могући значајан инструмент, оријентацију сарадње.

У зависности од друштвено-економских односа, правна и друштвена улога предуговора током своје историје мењала се, али је у дугој својој историји задржала свој континуитет у домену препараторне функције.

И поред оспоравања значаја ове институције, готово да нема виђеније цивилне кодификације која није у својим регулативима посветила одговарајућу пажњу овој институцији, или да је бар имплицитно не садржи.

Југословенски Закон о облигационим односима (ЗОО) је такође, по свему судећи, не само из традиционалних разлога, дао

довољно простора овој правној институцији. Међутим, како је престапања на снагу Закона о облигационим односима судска пракса примењивала предатна правна правила која су, изгледа, ову институцију схватили на другачији начин него што је то случај са концепцијом нашег кодекса о облигацијама, у пракси примене позитивног права под дејством ранијих схватања, нема сумње, могу се поставити питања како у домену тумачења нове концепције Закона тако и у схватању значења његових појединих решења.

Отуда нам се чини од интереса разматрање основних идеја и решења ове институције и у упоредном праву, макар и уз непотпун и летимичан преглед. Чини се да опште идеје и тенденције упоредног развоја ове институције приказани макар и у грубим цртама могу допринети разматрању практичног значења ове институције и у актуелном светлу, одредаба Закона о облигационим односима.

II

Ако је предуговор плод дугог развоја уговорног права, у свом појмовном аспектима ни издалека његов идеалан заједнички ентитет није завршен и довршен. Међутим та недовршеност ипак не доводи до његове институционалне неизграђености, пошто у универзалном упоредном праву постоје извесни додуше минимални елементи, који би се могли означити као заједнички. Наиме постоји сагласност око тога да је предуговор такав споразум уговорних страна на основу којег се уговорне стране узајамно обавезују да ће у будућности закључити одређени уговор.¹ Од

¹ В. у немачкој литератури Schlosmann, Iherings Jahrb., Bd. 45, стр. 1 Stintzing, Die Vorverpflichtung, 1903; Heinrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965; Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag, Archiv für ziv. Praxis, том 67, стр. 1, Separatabdruck aus dem Act, 71; Roth, Der Vorvertrag, 1928; Larenz, Vorzugsrechte beim Vertragsschluss, Festschrift für Dölle, 1963, т. I, стр. 103; Adler, K., Realkontrakt und Vorvertrag, Iherings Jahrbücher, том 31, стр. 190—279; у аустријском праву Ehrenzweig, A., System, Wien, 1928, том II, стр. 139, тач. IV, стр. 146. По овом аутору не спадају у предуговоре: уговори којима се преносе стварна права, нпр. својина, уговарање избора, (опције), уговор о набавци. По њему, оквирни уговор се такође има разликовати од предуговора, пошто оквирни уговор може да буде извршен без да се закључе посебни, појединачни уговори, што је тачно и са гледишта данашњег права, под условом да су обухваћени битни елементи уговора. За француско право, в. Salleilles, R., De la déclaration de volonté, Paris, Pichon—Durand—Auzias, 1929, стр. 82, 84. Овај аутор, поредећи француски и немачки концепт предуговора истиче да немачко право (наводно) све прелиминарне правне послове помиње под истим широким именом пункције, што имплицира схватање да су они припремни акти за коначан уговор, који истовремено аплицирају и аутентичност закљученог главног уговора. За разлику од тога, француско право наглашава да је овај уговор, са становишта уговорника, регулативног карактера, при чему његов писмени састав не подвлачи увек правну обавезност. За француско право в. и Leduc, Des avant contracts, 1909. За швајцарску литературу в. Roth, Hans, Der Vorvertrag, Bern, 1928; Gröschke, Auftrag und Vorvertrag zum Grundstückkauf, Schweizerische Juristenzeitung, т. 31, стр. 241. и др.

овога се не разликује ни дефиниција Закона о облигационим односима, бар *prima facie*.² Према томе појмовно гледано у свом универзалном значењу предуговор није ништа друго, до узајамно обавезивање странака на закључење неког другог уговора. У том смислу повреда предуговора се испољава у пропусту закључења главног уговора, односно коначног уговора, или, *argumentum a contrario*, испуњење предуговора се одвија закључивањем главног, односно коначног уговора. У том минималном значењу, неиспуњење предуговора повлачи последицу обавезе накнаде штете од стране уговорне стране која одустаје од закључења коначног уговора, другој уговорној страни која је спремна на закључење главног уговора. Према томе, у овоме значењу предуговора накнада штете појављује се као санкција за неизвршење предуговора. Повреда предуговора не повлачи за собом активирање примарне уговорне обавезе (дуга) већ само секундарне обавезе (одговорност за дуг).

Ово минимално значење предуговора у универзалном упоредном праву проистиче из решења швајцарског Закона о облигационим односима, као и из начела слободе уговарања.

Међутим, како смо већ истакли, о томе да ли предуговор обавезује на нешто више од изнетог, постоје и у теорији и у законодавству различита схватања. Управо због „минималног значаја“ садржаја предуговора, у теорији је споран практичан значај ове институције.

Тако, неки аутори сматрају да се консенсуализацијом реалних уговора предуговори се свode на историјску категорију.³

Наиме, у традиционалним уговорима (нпр. зајам, остава и др.) предуговор је био нужен увод за закључење уговора, односно, проста сагласност уговорних страна није значила настанак уговора, већ само обавезивање на закључење главног уговора, при чему је коначан акт закључења чинила предаја ствари. Консенсуализацијом реалних уговора (што је случај и у нас) улога сагласности странака мења се и сада представља акт закључења уговора, тако да губи своју препараторну функцију. Нестанком реалних уговора дакле, према неким схватањима, улога предуговора се свodi на историјску институцију.

Има међутим, схватања, да се препараторна улога предуговора појављује и у домену осталих врста уговора. То схватање се може и данас подржати. Ако се наиме, не може оспорити да је предуговор историјски настао поводом реалних контракта, не може се нити „приговорити“ несумњивој чињеници да се предуговор, са позиције уског домена реалних уговора, проширио бар

² В. чл. 45/1 300.

³ В., Bruno von Büren, Schweizerisches, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess, Zürich, 1964, стр. 213, тачка 11/а, 214 тач. с. д.; Schlossmann, Über den Vorvertrag und die Rechtliche Natur der sogenannte Realkontrakte, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, том 45, стр. 40; Reichel, P., Maklerprovision, 1913, стр. 18.; Ehrenzweig, System, том 2, op. cit., стр. 141; Brox, H., Allgemeines Schuldrecht, Beck, München, 1983, стр. 37, тач. 8.

у својој основној универзалној функцији и на домен читавог уговорног права.

Постоје новија схватања, нарочито у неким социјалистичким правима која у последње време све више афирмишу тржиште као оквир привређивања и зато, као супститут строгом централистичком планирању указују на пораст значаја предуговора у домену пословног планирања фирми. То се образлаже чињеницом глобализације плана као инструмента државе и порастом значаја пословног планирања унутар предузећа.

При свему томе различита законодавства дају различити домаћај, концепт овом уговору.

Низ правних система, како модерних, тако и понеких традиционалних, се не изјашњавају о предуговору (нпр. Сс, БГБ, Грчки ГЗ и др.). Међутим, теорија и пракса уговарања у овим правним системима ипак с правом изводи институцију предуговора из начелних одредаба закона (слобода уговарања, савесност и поштење, уговор у корист трећих).

Има новијих законодавстава (нпр. Мађарски ГЗ) који су предуговор најпре у потпуности и игнорисали (МГЗ од 1959), а затим, у условима ослобађања од стега административног ослобађања и афирмације тржишне привреде за привредна предузећа — придавали су му посебан значај у функцији планирања пословања предузећа засновано на пословним одлукама и односима са другим тржишним субјектима (МГЗ од 1977).

Све те разлике у схватањима у значају односно, функцији предуговора у савременом промету, заснивају се и на различитом законском дефинисању односно концепту предуговора.

Први законски концепт појма предуговора (Швајцарски Закон о облигационим односима) полази од тога да је предуговор обавезивање уговорника на закључење будућег уговора.⁴ Два су обележја овог система: а) прво је обележје да је предуговор строго однос између предуговорника, а не и према трећима и б) друго је обележје да је садржај овог уговора одређен искључиво сагласношћу странака о избору будућег уговора. Другим речима, према овом легислативном схватању, предмет тог уговора чини само избор типа уговора. Према овом гледишту, није потребно за пуноважност односно, настанак предуговора да се странке истовремено сагласе и о битним елементима њиховог будућег коначног уговора.

Други законски концепт (Аустријски ОГЗ) сматра да предуговор, поред избора типа уговора, мора да садржи и битне елементе будућег уговора. Том систему се изгледа прикључује и наш Закон о облигационим односима⁵ (али не и Скица за законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића). У овом систему се појам предуговора приближава традиционалној конструкцији теорије о пунктацији (дефинисане као први писмени састав уговора). Пунктација је извршива не само у смислу

⁴ В. члан 22. Швајцарског закона о облигационим односима.

⁵ В. чл. 45/3 ЗОО.

издејствовања изјаве воље закључења уговора, већ и у смислу конкретних уговорних права и обавеза. То самим тим, што не представља само обавезивање уговорника на закључење будућег уговора већ и његове битне елементе, додуше без споредних права и обавеза.

Први систем може имати за практични резултат, између осталог, да тужба ради издејствовања изјаве воље не резултира у могућности да пресуда замени прихват понуде, тј. сагласност, пошто се права воља странака не може истражити судским арбитражањем, нема наиме, назначења висине битних елемената. Истина избор типа уговорника према овом типу подразумева уједно типологију права и обавезе али не имплицира ни квалитет ни квантитет обавеза странака.

Други систем нема тај „недостатак“, тако да се увек може с успехом тражити издејствовање сагласности друге стране, пошто су битни елементи утврђени не само према типологији изабраног уговора, већ и у висини у прелиминарној сагласности странака.

У трећем законском систему⁶ предуговор је, у најмању руку, сагласност о закључењу неког будућег уговора међу странкама, без одређивања битних елемената, или, у „максимуму“, сагласност о закључивању будућег уговора уз истовремено одређивање његових битних елемената. То схватање о „главном“ уговору, односно боље речено, коначном уговору, оставља одређивање споредних тачака. Та концепција има ту предност што отвара простор слободи уговарања.

Врло су различита схватања, како смо већ истакли, не само о концепту, већ и о функцији предуговора.

Немачко опште право сматра да је предуговор проста сагласност странака, која припрема предају као акт закључења реалних уговора.

Друго схватање о функцији сматра да је предговор припрема за закључење свих врста уговора.

Треће гледиште сматра да је предуговор обећање обавезивања засновано на обрачуну (ранијег) дуга, или поравнања.⁷

Четврта теорија о функцији предуговора држи да одређене врсте оваквих споразума (нпр. обећање закључења куповине), привредно узев испуњава исту функцију као и прече право на куповину, јер предуговору мора уследити закључење одређеног уговора међу одређеним странама.⁸

Пето становиште сматра да је функција предуговора у планирању пословања у условима тржишног привређивања.⁹

Том ставу је блиско гледиште да се предуговор појављује

⁶ На основу тумачења начела БГБ-а, немачка теорија и пракса, в. белешку број 1, параграф 208. Мађарског Грађанског законика од 1977, Скица проф. Константиновића — чл. 29/1. 4. 5. 3.

⁷ Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch, II, Tübingen, 1958, стр. 121, тач. I/2/с.

⁸ Jost, A., Die Realobligation als Rechtsinstitut, Sämpfli, Bern, 1956, стр. 98.

⁹ Тако, новија мађарска литература, заснована на решењу Мађарског грађанског законика од 1977.

и као припрема странака да један од њих ступи у уговорни однос са трећим лицем.¹⁰

Многи с правом посматрају предуговор у функцији процесног инструмента, тј. као правни основ за издејствовање недо-стајуће изјаве воље за закључење главног, односно коначног уговора. Према том схватању, ако друга уговорна страна одбија да закључи коначан уговор, страна која тај уговор жели, има право на подношење тужбе ради закључења уговора, тј. тужбе ради издејствовања одговарајуће сагласности (нпр. прихвата понуде са одређеном садржином).

Али ако до тога ни у парници не дође (на основу пораз-нања) пресуда (по правоснажности) замењује изјаву, тј. сматраће се као да је од тога времена она заиста дата и да је (главни) уговор закључен.¹¹ Уколико је предуговор обавезивао само на закључење будућег уговора без одређивања битних елемената, према једном схватању, поводом тужбе за издејствовање сагласности суд је овлашћен да садржај уговора одреди према околностима преговора странака, њихових ранијих пословних односа, и осталих околности случаја, ако је предмет уговора на тај начин, водећи рачуна и о друштвеним интересима, одредио.¹²

Схватање ЗОО¹³ које предвиђа да предуговор обавезује само ако садржи битне састојке главног уговора, готово доводи у питање и универзалну, припремну функцију овог споразума, али и поделу уговора на прелиминарне и главне, односно потпуне или коначне. Наиме, према решењу ЗОО прелиминарни уговор, осим споредних елемената, не оставља готово никакав простор главном, тј. коначном или потпуном уговору.

Ако се има у виду да је историјски гледано, али и у актуелном праву, предуговор одувек по функцији био и јесте остао припремни уговор за главни односно, потпуни уговор, онда се ова функција у значајној мери губи када се странке обавезују на одређивање свих битних елемената. Такав став законодавца као да странке код прелиминарног уговора доводи у исту ситуацију коју намеће закључивање главног, коначног односно потпуног уговора; у тај „припремни“ уговор мора се унети иста прецизност и извесност као да је коначан. Могло се поставити питање зашто се странкама не би оставила могућност да своје обавезе одреде само у персоналном супстрату и у типу уговора, уколико још према околностима тржишта или пословања нису сигурни у погледу висине, односно квалитета или квантитета битних елемената уговора.

Оваквим решењем Закона, према томе, изгледа, губи се припремна функција предуговора. Главном уговору остаје према називу „недостојан“ простор небитних, споредних тачака. Уго-

¹⁰ В. нпр. Büren von Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schultess, Zürich, 1964. стр. 213.

¹¹ В. нпр. Brox, Allgemeines Schuldrecht, op. cit., стр. 37; чл. 45/4, 7 ЗОО; параграф 208/3 МГЗ од 1977.

¹² В. параграф 208/3 Мађарског грађанског законика од 1977.

¹³ В. чл. 45/3 ЗОО.

ворници, дакле, према стриктном тумачењу таквог концепта, не би имали ни (уговорни) простор, ни време (у привредном смислу речи) да своје обавезе процене према неком доцнијем тренутку, који је често битан за ближе одређивање квалитета и квантитета битних елемената (нпр. код производних процеса са споријим обртом капитала, или код робе које су под упливом под утицајем административних цена). Код таквих услова привређивања уговорници се „принуђују“ да под фирмом предуговора, пре сазревања услова за то, у суштини закључују главни, тј. коначан уговор.

Међутим, чини се, да упркос називу законодавца („предуговор“), тј. нерегулативном делу Закона о облигационим односима, чини се да интенција законодавца није била у томе да се под тим термином уреде и односи који се у традиционалној правној терминологији називају предуговором, прелиминарним и припремним уговором. Закон напротив, уређује под називом предуговора оно што се у правној теорији по функцији и по техници закључења сматра пунктацијом, институцију која са становишта коначног уређења уговорних обавеза стоји између предуговора и коначног односно, потпуног уговора. Према томе, према назначеном наслову закона реч је у односу на лексички садржај наслова о другој институцији, оној која по дејствима указује на пунктацију.

ПРЕЛИМИНАРНИ УГОВОР У ЗНАЧЕЊУ ИЗБОРА БУДУЋЕГ УГОВОРНИКА И ТИПА БУДУЋЕГ УГОВОРА, чини се ипак, на основу начела о слободи уговарања¹⁴ није искључен простор уговарања, самим тим што ниједна посебна одредба закона¹⁵ не искључује такав вид споразумевања. У савременим пословним односима овакво схватање улоге предуговора предуговор би могао добити запажену привредну функцију јер ствара и у неизвесним тржишним условима подлогу за чврсте пословне односе између привредника који су према предмету делатности, условима пословања и сл. упућени на узајамну сарадњу.

Независно од концепта предуговора и такозвано његово минимално значење подразумева да се он има закључити у истој форми која је предвиђена за закључење главног уговора.¹⁶ Наша судска пракса, нарочито она настала пре ступања на снагу Закона о облигационим односима, изгледа да потврђује схватање да је предуговор у том ужем значењу унутар граница слобode уговарања. Наиме, она сматра да предуговор не мора да садржи битне елементе главног уговора, пошто је довољно и његово именовање.¹⁷

Теорија о слободи уговарања као основ широком поимању предуговора потврђена је и схватањем да постоје једностранни и двострани предуговори. Једностранни предуговори обавезују на

¹⁴ В. чл. 10 300.

¹⁵ У смислу чл. 103 300.

¹⁶ В. пресуду Врховног суда СР Хрватске, бр. Гж. 2534/60 од 30. децембра 1960.

¹⁷ В. пресуду Врховног суда СР Хрватске, бр. Гж. 2568/67 од 26. децембра 1967; (ibidem), пресуду бр. Гж. 571/67. од 31. маја 1967. и (ibidem), пресуду бр. Гж. 74/69 од 23. јула 1969.

закључење неког уговора само једну уговорну страну, а двострану предуговори пак, обе уговорне стране.¹⁸

Од предуговора међутим, изгледа с разлогом треба разликовати уговарање права избора, односно опције (које многи сматрају једностраним предуговором).¹⁹ Овакав уговор у стварности овлашћује на давање једностране изјаве воље у погледу избора неке облигације.²⁰ Таква је обавеза нпр. уговарање права прече куповине, прекупа и откупа.

III

Швајцарска правна теорија, одакле потиче схватање о минималном универзалном концепту предуговора, осцилирала је у оцени правног значаја ове правне институције. Она се при томе кретала од схватања које је у потпуности негирало практичан значај ове институције (с образложењем консенсуализације реалних уговора), до схватања о порасту правне, друштвене и привредне функције ове контраверзне институције уговорног права.

Сагледавајући регулативе Закона о облигационим односима, полазећи од његових одредаба које најпре у дефиницији усвајају швајцарски концепт, а у садржају немачки, односно аустријски концепт о пунктацији, али стално имајући у виду основна начела овог Закона са широким дометом слободе уговарања, треба прихватити све алтернативе могуће привредне функције ове правне институције, па и ону која се задовољава минималним дејствима овог уговора — избором уговорника и типа уговора и накнадом штете као последицом неизвршења тј. незакључења главног уговора.

¹⁸ В. Ehrenzweig, System, op. cit., том. II, стр. 141: тако предуговор о кредиту може обавезати само даваоца или само примаоца кредита, или обе будуће уговорне стране на закључење уговора о кредиту; међутим двострани предуговор не мора бити двострано обавезан (теретан).

¹⁹ Тако, Schreiber, H., (Аустрија), Das Optionsrecht, G., H., 1920. стр. 409.

²⁰ Ehrenzweig, System, том. II, op. cit., стр. 143.

ПРАВНА ПРАКСА

ЗАТЕЗНА КАМАТА

Законом о изменама и допунама Закона о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ бр. 39/85 од 26. јула 1985. године), а који је ступио на снагу 3. августа 1985. год. измењен је члан 277. ст. 1. и гласи: „Дужник који задолжни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и камату по стопи која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге орочене без утврђене намене преко годину дана. Основ за одређивање висине позитивних каматних стопа на орочене штедне улоге чини Самоуправни споразум банака о политици каматних стопа Удружења банака Југославије (према чл. 8). Стопа подлеже изменама и она је за период:

- од 3. VIII 1985. год. до 30. IX 1985. год. износила 72⁰/₀
- од 1. X 1985. год. до 19. XI 1985. год. износила 63⁰/₀
- од 20. XI 1985. год. до 31. I 1986. год. износила 64⁰/₀
- од 1. II 1986. год. до 31. III 1986. год. износила 71⁰/₀
- од 1. IV 1986. год. до 1. VI 1986. год. износи 76⁰/₀
- од 1. VI 1986. год. до 30. VI 1986. год. износи 76⁰/₀

Разлози

На основу овлашћења из чл. 8. Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа и званично примљених података од надлежних савезних органа, Удружење банака Југославије је дана 7. јуна 1985. год. обавестило да каматна стопа за динарске депозите орочене без намене на неодређено време, а преко 12 месеци за период од 1. VII 1985. год. до 30. IX 1985. год. износи 72⁰/₀.

На основу овлашћења из чл. 8. Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа и званично примљених података од надлежних савезних органа, Удружење банака Југославије је дана 17. IX 1985. год. обавестило да каматна стопа за динарске депозите орочене без намене на неодређено време, а преко 12 месеци, за период од 1. X 1985. год. до 31. XII 1985. год. износи 63⁰/₀.

На основу овлашћења из чл. 8. Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа и званично примљених података од надлежних савезних органа, Удружење банака Југославије је дана 18. XI 1985. год. обавестило да каматна стопа за динарске депозите орочене без намене на неодређено време, а преко 12 месеци за период од 20. XI 1985. год. до 31. I 1986. год. износи 64⁰/₀.

Удружење банака Југославије је дописом без датума обавестило све потписнике Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа, да каматна стопа за динарске депозите орочене без намене на неодређено време, а преко 12 месеци, за период од 1. II 1986. год. до 31. III 1986. год. износи 71⁰/₀, а од 1. IV 1986. год. до 1. VI 1986. год. износи 76⁰/₀.

— Од 1. VI до 30. VI 1986. год. камата остаје у висини од 76⁰/₀, а на основу извештаја Удружења банака Југославије.

Спасенија Бељин, стручни сарадник
Вишег суда у Новом Саду

Уредништво часописа

Председник

САДРЖАЈ

судија Уставног суда Војводине

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Никола М. Вујашковић *Врсте и дејство одлука уставних судова* 1

Др Јожеф Салма *Предуговор (Тезе за расправу)* — — — — — 22

ПРАВНА ПРАКСА

Из судства — — — — — 30

Уредништво часописа

Главни и одговорни уредник

Силе Салић

адвокат у Новом Саду

Борис Вебер, адвокат у Новом Саду, Сестимир Добросављевић, адвокат у Новом Саду, Мирослав Збијанић, адвокат у Новом Саду, Желько Киселички, судија Вишег суда у Новом Саду

Технички уредник

Маријана Јовановић

Часопис издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај-Јовина 20/1. — Телефон: 29-439. Годишња цена: 300.— дина. Претплате за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 250.— дина.

Тек. рачун 43700-676-247. Рукописи се не враћају.

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

За издање часописа Војводине одговорност не преузима, нити је издате САНБ од 1988-89 го. 2. издање 1991. године. Часопис је издати у складу са одлуком о издавању часописа на српском.

Уређивачки савет

Председник:

Никола Вујашиковић

судија Уставног суда Војводине

Светозар Дракулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, судија Врховног суда Војводине, *Никола Једовац*, 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 Добросављевић*, 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/І. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 3000.— дин. Претплата за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 250.— дин.

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

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

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

Штампа: ГРО „Пролетер“ Рума, Задарска бб, тел. 022/423-711

