

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXII

Нови Сад, јануар 1990
Број 1

САДРЖАЈ

АДВОКАТУРА И ДРУШТВО

Трећа конференција адвоката Србије: Путеви даљег развоја демократије у
СР Србији и Југославији

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Др Иван Ромшгајн

Судачка етика као основ на једнаку правну
заштиту у нас

Др Слободан Сворцан

Саслушање странака и суочење као докази
у парничном поступку

КРИТИКА ПРАВНЕ ПРАКСЕ

Др Никола Воргин

Акти власти и садржај облигација

ПРАВНА ПРАКСА

XL заједничка седница Савезног суда, републичких и покрајинских врховних
судова и Врховног војног суда. — Саветовање грађанских и грађанско-
привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних
судова и Врховног војног суда. — Кривично право. — Грађанско право. —
Управно право.

IN MEMORIAM

Милорад Ботић

Др Павле Хорватовић

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXII

Нови Сад, Јануар 1990

Број 1

АДВОКАТУРА И ДРУШТВО

ТРЕЋА КОНФЕРЕНЦИЈА АДВОКАТА СРБИЈЕ: ПУТЕВИ ДАЉЕГ РАЗВОЈА ДЕМОКРАТИЈЕ У СР СРБИЈИ И ЈУГОСЛАВИЈИ

АДВОКАТУРА мора бити агенс захтева којима се тражи демократизација живота, а чији коначни циљ треба и мора да буде ПРАВНА ДРЖАВА.

Дуго година у раскораку између свог деловања и стварног до-машаја и позиције записане у уставу земље, према којој треба да буде најјачи гарант поштовања законитости и уставности, адвокатура у последњих годину и по дана показује неугаслу спремност да се бори за слободу и права сваког појединца и друштва у целини, доследна својој мисији и слободарској традицији.

На Трећој конференцији адвоката Србије, која је одржана 23. децембра 1989. године у узаврелој атмосфери „петице“ београдског Правног факултета, адвокати Србије енергично су захтевали промене, и своје захтеве сажели у неколико основних захтева:

нови устав, вишепартијски систем, тајни и непосредни избори, независно судство, слобода штампе, поштовање слобода и права грађана.

Уводни реферат, који је припремио Милош Пешић, члан Председништва Адвокатске коморе Србије, изложен је под насловом: „Путеви даљег развоја демократије у СР Србији и Југославији”.

Уз позив на Конференцију, Председништво АК Србије утврдило је и свим учесницима доставило Тезе за расправу, у којима су изнета најважнија питања о којима адвокати Србије треба да заузму став и о њему обавесте надлежне органе и југословенску јавност.

Наравно, тиме круг питања није био и затворен, што је каснији ток расправе и показао. У дискусији је учествовало око 40 учесника Конференције.

М. З.

У наставку објављујем извод из теза које се односе на област слобода и права грађана и судства:

с) слободе и права грађана

Пуна слобода удруживања грађана, слобода говора и јавног испућања, слобода збора и других облика јавног окупљања, мисли, опредељења, штампе и свих видова јавног изражавања. Ограничење ових слобода треба да буде поштовање Устава и да делатност не буде усмерена на рушење државног уређења и интегритета СФРЈ. Код удруживања треба прецизирати да се удружења не могу организовати на националном принципу и омогућити да удружења своју активност финансирају, поред средстава чланарине и организовањем привредних и других делатности.

(Измена члана 166. и 167. Устава СФРЈ)

д) судство

Независност судства основни гарант правне државе – поред сталности (укидање реизборности уз детаљну разраду разлога за опозив), стабилног система финансирања судства, строгих критеријума у погледу стручности и моралних квалитета личности судија, императив је и његова деполитизација. Судије могу бити чланови СК или било које друге партије, уколико би дошло до увођења у наш политички живот вишепартијског система, али припадност партији не може бити и не сме имати било каквог утицаја на избор судија, а посебно не може бити услов за тај избор.

Припадност партији треба у потпуности одвојити из свих сфера организације власти, а у циљу деполитизације судства треба укинути основне организације СК у судовима, тужилаштвима и другим органима правосуђа; с тим да се партија организује на другим принципима (територијални), али да организационо не буде постављена у институцијама правосуђа.

Савезни суд требало би да решава по ванредним правним лековима када је у питању примена савезних закона.

Да Савезни суд у последњем степену решава у кривичним стварима у којима је предвиђена смртна казна, као и у питањима слободе штампе.

(Измена главе V – члан 217–236. Устава СФРЈ и Амандман XXVII)

Др Иван Ромштајн

изванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Осијеку

СУДАЧКА ЕТИКА КАО ОСНОВ НА ЈЕДНАКУ ПРАВНУ ЗАШТИТУ У НАС

Gnóthi seautón!
(Спознај сама себел)

Напис на Аполонову храму
у Делфима

„Човјек је оно што није и није оно
што је!”

J. P. Sartre

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У овој нашој „несавладивој” економској, политичкој, инфлацијској и другим кризама и кризицама, ријеч морал тако често изговарамо и тој ријечи придајемо помало и чаробно значење. Но ријеч морал је¹ латинског поријекла (лат. *moralis*: ђудоредан, моралан) и значи сустав неписаних друштвених норми што одређују начин понашања у одређеној друштвеној скупини, заједници, а заснивају се на обичајима и на опћенито усвојеним мјерилима вредновања поступка са стајалишта начела „добра” и „зла”. Још да укратко наведемо да је морал повијесно одређен, обликује се у непосредној вези с увјетима живота заједнице, културном традицијом и религиозним предоцбама. Зато у нашој животној збиљи, у којој смо се већ „помирили” мање-више с тешко исхођеним признањем да живимо у свим могућим и немогућим „кризама” (политичкој, економској, националној, здравственој, одгојној итд.), дошло је вријеме да се мирно, без повишених емоција, потреса,

¹ О појму „морал” види детаљније у: Др И. Ромштајн, *О неким моралним понашањима возача и пјешака у цестовном промету, Анали Правног факултета у Београду*, бр. 6/83, стр. 1076. и д.

новинарске пјене, без медијских ратова, без драматизирања, али и без етикетања, суочимо и с тврдњама: како је југословенско друштво захватила „генерална морална криза”, од Триглава до Ђевђелије (и обратно, како се кому свиђа).

Сигурно је само једно: готово да нема човјека који би био у нас задовољан моралом у нашем друштву, а то незадовољство појачавају бројне афере економског и политичког карактера, које показују „развијени и уходани” ступањ крајње дрскости, себичности и похлепе не само „обичних” ситних људи, него и бројних политичких и привредних функционера широм СФРЈ. Баук неморала заиста кружи нашим друштвом, а друштво је тако немоћно да му се одупре. Морат ћемо организирати „посебне” митинге и у борби са неморалом у нас. Додуше ми још увијек усред дана не тражимо с лампом човјека, али се тај повијесни и квалитативни помак вјеројатније још не догађа, јер немамо „правог” Диогена (нити у организацијама и институцијама СКЈ, Синдиката, ООУР-има, школама, факултетима, па чак нити у тужилаштвима, ЈНА итд.).

Мишљења смо да није проблем само у томе што нам је морал јако „низак”, него баш у томе, што у свакодневној животној збиљи тај наш „сушичави” морал пада све ниже и на свим нивоима нашег „напредног друштва”.

Данас готово сваки час одзвањају ријечи као што су: „криза”, „криза права”, „немоћ права”, „колапс права”, „националне кризе” итд. Чини ми се да овај израз и ова дијагноза долази из јавног живота из развиканих мас медија итд. Изворно појам кризе долази из медицинске терминологије, гдје он означава одлучну фазу у процесу неке болести у којој се одлучује о животу или смрти.² Но при томе морамо имати на уму да нису све структуралне промјене нашег друштвеног, политичког, економског, па и правног система истовремено и кризе.

Но с правом се питамо: како се могло десити да и поред ових наших безбројних стручњака и у економији и у политици и у праву, данас, умјесто да имамо удружени рад, у нас „цвате” „раздружени рад”, имамо „раздружену” економију, раздружену политику, раздружено братство и јединство итд. Умјесто функционалне правне надградње ми имамо данас расцвјеталу правну разградњу, па и етичку (моралну) разградњу итд.

Враћајући се моралним проблемима, морамо констатирати да се морално дјеловање „карактеризира” својеврсним унутрашњим ставом у којему, уз извјестан избор вриједносно одређених поступака, дјелују и емотивни, вољни чиниоци, те одгојне засаде. За разлику од правних санкција, моралне санкције карактеризира првенствено облик унутрашње присиле, која се најчешће читује у тзв. психолошком „притиску” што га јавно мњење врши над појединцем, односно тзв. грижње савјести (наравно ако је човјек случајно има, јер грижња савјести,

² Успореди у: Др И. Ромштајн, *Основе саобраћајног права и осигурања*, Осиек, 1989, стр. 24. и д.

савјесност, поштење, морал се не може човјеку нити „одузети” нити „додијелити”, морал или се има или се нема).

Ето, циљ овог рада је да расправи о неким проблемима морала у нашем правосудном систему (везано за наше суце, односно опћенито за наше правнике).³

2. ЗНАНОСТ И ЕТИКА (МОРАЛ)

Ријеч етика је грчког поријекла. Потиче од два првобитно врло сродна термина: *éthos* и *ethikós*. Тако *éthos* означава у правилу: првенствено навику, означава навикнуте и научене вањске уобичајене људске радње, док се појам *ethikós* више односи на унутрашња људска, вољна, душевна својства и људске одлике.⁴

Ријеч морал има неколико значења. Некада се ријеч морал употребљава у вриједносно–неутралном смислу. То ћемо чинити када том ријечју желимо да означимо особни начин понашања неког појединца, неке групе људи или неке повијесне епохе. Умјесто ријечи морал често се у животној збиљи употребљава ријеч моралитет или „позитивни морал”, све у смислу важећег, постојећег моралитета.

Неспорно је у јуриспруденцији да је етика филозофска дисциплина која испитује подријетло, мотиве, норме и сврхе моралног дјеловања и просуђивања, она је филозофија морала. Хетерономна етика заступа гледиште да је извор морала изван човјека, а аутономна етика нас учи да је извор морала у самом човјеку, он сам одређује норму којој ће се покоравати. Тако настају бројне концепције „етике добара” (еудајмонистичка етика тврди да је циљ људског живљења и дјеловања срећа — блаженство, хедонисти тврде да је то ужитак, утилитаристи тврде да је то корист било појединца било заједнице, перфекционисти тврде да је циљ живота усавршавање човјека, кршћани тврде да је то милосрђе, љубав према ближњему итд.).

Свим тим етикама жустро се супротставио филозоф Кант. Он супротставља схваћање о самоодређењу човјекове воље која има свој самоциљ у дужности (нужности дјеловања из поштивања према закону). Камо среће када бисмо „послушали” Канта при крају овог „напредног” ХХ стољећа те кад би из осјећаја дужности (морала) почели више поштивати законе и сл. Збиљам би нам било лијепо живјети и у привреди и у ванпривреди и у друштву!

Постоје раздобља повијести у којима изразито доминира етичка проблематика, али и раздобља кад је она запостављена. Свакако да у вријеме ратова (као што су били I и II свјетски рат, да о етици није било пуно говора, јер у рату се не поштују ни закони ни етика).

³ О моралу судца и правника мало се пише у нас, а више о моралу адвоката.

⁴ Види: Др И. Ромштајн, *Op. cit.*, нота 1, стр. 1079. и д.

3. МОРАЛ И СОЦИЈАЛИЗАМ

На ум нам пада она лијепа и сликовита мисао нашег познатог пјесника Душана Радовића: „Руку на срце, данас нам је боље него што је било. Некада смо имали идеале а данас само њих немамо!” Гледано повијесно, социјализам долази од латинске ријечи *socialis*, а значи другарски, дружеван, а ради се о друштвеном поретку заснованом на подруштвљеним средствима за производњу у којем се у процесу ослобађања рада и расподјеле према раду друштвени односи ослобађају елемената класних супротности и свих облика искориштавања човјека од стране човјека. По Марксу човјек је „биће потреба”, он своје потребе развија и ствара „нове потребе”. То се нарочито види сада, када се догађају нове револуције у ДДРЊ, Маџарској, Чехословачкој па и у нас. Мишљења смо, да је богат човјек истовремено човјек коме је потребан тоталитет човјекова очитовања живота. То очитовање живота и тежње човјека да буде сретан, здрав, запослен, да буде богат не могу замијенити никакве догме о социјализму. Ако претпоставимо у животној збиљи човјека као човјека, а његов однос према унутрашњем и вањском свијету и заједници, као људски однос, онда можеш љубав замијенити само за љубав, повјерење само за повјерење итд. Маркс открива човјекову бит у свеукупности друштвених односа и ту „црвену нит” тако реалистички и разумно уочава и познати политичар СССР-а друг М. Горбачов, творац тзв. „пјерестројке” у СССР-у.

Маркс човјека одређује као биће које је у својој бити биће животне праксе, а то значи дјелатно биће, самодјелатно биће, он мијења⁵ свијет, али у том „процесу” мијења и сам себе. Човјек је пракса, некада успјешна а некада и неуспјешна социјалистичка пракса. Човјек је слобода. Тек слободан развитак сваког појединца увјет је слободног развитка за све, а то би важило и за наше самоуправно социјалистичко друштво.

Неки данас заговарају и тзв. етички социјализам, у којем би морални захтјеви друштвено-правне природе и политичко-етичке природе постали самосврховити мотиви друштвене преобразбе. Не би шкодило и нашем друштву што више тзв. „етичког социјализма”.

Данас у овој тешкој и сложеној животној збиљи у нас тешко је рећи чак и оним најпозванијима: шта је то социјалистички морал. Он још увијек није „изграђен”, није постојан, он се „гради”. Да је „непостојан” нарочито осјетимо када су у питању разне афере у нас (нпр. случај Обровац, Фени, виле у Неуму итд.). Социјалистички морал у нас је некако „скривен”, тешко га је више пронаћи, стално се мијења. Узмимо само неке животне крилатице: социјалистичко право у нас не смије бити противно социјалистичком моралу, а ми имамо још шуму прописа широм СФРЈ, који немају такову усклађеност. Тако је прошлих година Сабор СРХ нпр. расправљао о равноправности жена и мушкараца, када је у питању дужина радног стажа везано за одлазак у мировину.⁶ Или,

⁵ Б. Калин: *Повијест филозофије*, Загреб, 1982, стр. 158. и д.

⁶ Детаљније о неким протурјечностима морала у нашем друштву види: Др И. Ромштајн, *Ор. сц.*, нота 1, стр. 1081. и д.

како тумачити чињеницу, да наш правни систем не прихваћа лихву и експлоатацију човјека по човјеку (тј. он то забрањује), а у нас камате на кредите и сл. већ се мјере и до 1000%. Таквих социјалистичких „бисера“ у нас на жалост има подоста, а ми мирно то све посматрамо. Збиљам нам је текући морал у нашем друштву, скривен, у неком страху, он је недјелотворан, он је папучарски, полтронски. Питамо се докле. Како ријеч етика у нашем друштву – звучи грозно (а не гордо)!

4. О НЕКИМ ПРОБЛЕМИМА ПРАВА И МОРАЛА

У јуриспруденцији и у јурисдикцији је неспорно да су право и морал фактично двије различите појаве, али су у међусобној тијесној вези. Право и морал се разликују по садржају и по облику, те по друштвеној функцији.⁷ Право регулира односе између владајуће класе и потлачене класе у којима долази до оштре класне борбе (економске и политичке), а само узгред право регулира и неке друге небитне односе у друштву. Право намеће судионицима у правним односима (пословним и непословним) точно одређене, мјерљиве обвезе и понашања, које се у случају да их субјект прекрши, могу изнудити државном принудом. Тако право у ствари прецизно штити одређене интересе. С друге стране морал (етика) пак регулира битне људске односе, без којих нема друштва. То нас наводи на закључак да право постоји само у класном друштву, а морал и у бескласном друштву. Морал „тежи“ да човјек сам и слободно испуњава своје „моралне обвезе“, чак да им сам одређује и мјеру и садржај. Правила морала нису у стварности тако „прецизна“ и „мјерљива“ и „квантифицирана“ као што су то правна правила. Правила морала и њихово поштивање не могу се изнудити принудом, као што то важи за правна правила (*lex perfecta*). Може се рећи, ако се правила морала не испуне „добровољно“ (аутономно), него под принудом, онда она нису моралне обвезе, гледано са стране оне особе која је принуђена. Кант то лијепо повезује и истиче ријечима: „Радим према дужности из дужности“. Преведено на наше сувремене друштвене односе, радимо све према дужности (сходно правним прописима и самоуправним споразумима), а из дужности (према „скривеним“ правилима нашег самоуправног социјалистичког морала). Морална правила у нас нису сабрана и публицирана и како рекосмо, у садашњем политичком тренутку (да не кажемо колапсу), још их дуго нећемо имати „објелодањене“.

Морална правила таква каква јесу (наша су), траже од нас да поштујемо и поступамо и по правилима позитивног права, а мишљења смо да то не важи „само“ за неуког сељака и сиромашног радника, него и за бројну политичку и административну бирокрацију и све „друге моћнике“ у нас.

⁷ Сравни у: Р. Лукић, *Право и морал, Архив за правне и друштвене науке, Етика и право*, Београд, 1978, стр. 191.

Хтјели ми то или не хтјели, морал ипак означава у нас и у свијету врло важан фактор друштвене и пословне кохезије, а карактеризира га становита „релативност”.⁸ Све је у животу релативно, па и морал.

Морал (етика) као аутономна норма има у првом реду: унутрашњу аутономну санкцију самог моралног субјекта, тј. има „грижњу савјести”. Грижња савјести зна често бити ефикаснија од сваке вањске, најстроже санкције. Осим тога морал има понекад и вањску, друштвену санкцију особне врсте, у којој понекад има и елемената одређене принуде, некада чак и физичке (од дијела друштва, скупова, митинга итд.).⁹

5. О НЕКИМ ПРОБЛЕМИМА ЕТИКЕ И КУЛТУРЕ СУДАЦА У НАС – ОИГЂЕ НАПОМЕНЕ

Сваки од нас тко је имао у рукама било који закон о редовним судовима у нас (а има их осам, почев од СФРЈ до република и покрајина), увидио је да се у њима у правилу налазе одредбе о опћим¹⁰ и посебним увјетима за избор судца. Ту су норме: о опћој здравственој способности суца, држављанство СФРЈ, завршен правни факултет, положен правосудни испит итд. На жалост, нити у једном од тих закона није, ни посредно ни непосредно утврђено или указано на такве потребе, тј. какве етичке и културне квалитете треба да посједују кандидати за правосудну функцију у нас. Можда такав квалитет и не треба нашим суцима. Та они су у том смислу „рангирани” испод обичних возача на цести, а за сада се у нас за возаче не тражи факултетска и друга спрема као што је то случај за суца. Можда нетко и не вјерује, али у чл. 5. ст. 1. Закона о основама сигурности промета на цестама (ЗОСП) стоји: „Организације удруженог рада и друге... који школују или обучавају кандидате за возаче моторних возила дужни су обуку изводити на начин којим ће осигураћи да кандидати науче и усвоје прометна правила и е т и к у у промету...” ЗОСП нигдје не дефинира што је то „етика у промету”. Ето, за суце се не тражи етика у раду, као што се то тражи из наведеног примјера за наше цестовне возаче.¹¹ Збиљам, свашта!

Без обзира на изнесени проблем и пропуст у нас, неспорно је да сваки судца у нас који ради у судској оперативи мора бити итекако етичан (моралан) и културан. Чак што више етичка и културна конституција суца треба да буде свакодневна (а не само кад полаже свечану обавезу као судца) на завидној и дјелотворној (а не скривеној) висини.

Оно што смо ми „заборавили” нису заборавиле бројне међународне институције. Тако нпр. у Статуту Међународног суда у чл. 2. се наводи: „Суд је збор независних судца изабраних, без обзира на

⁸ Др И. Ромштајн, *Op. cit.*, нота 1, стр. 1080. и д.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Закон о редовним судовима (Нн- бр. 32/88.).

¹¹ ЗОСП – Закон о основама сигурности промета на цестама (Сл. л. СФРЈ, бр. 50/88).

њихово држављанство, између особа највишег м о р а л н о г у г л е д а , које испуњавају увјете што се у њиховим земљама траже за вршење највиших судачких служби, или су правници, признати као стручњаци међународног права”.

Колико су у нас суци „независни” и у раду а посебно и „избору” њих самих и у њиховом реизбору, знамо најбоље ми који смо своје-времено радили или они који и сада раде у нашем тзв. правосудном систему.

Редовни судови, као органи државне власти, у вршењу своје функције имају значајна овлаштења у рјешавању и разрјешавању поремећених друштвених односа (кад су односи нормални, онда је суд по нашем мишљењу „непотребан”), укључујући ту и одговарајућу принуду (нпр. случај Косова), која је иманентна вршењу власти, па и нека врста „сервиса” власти. Такав положај редовних судова даје конкретним носиоцима правосудне функције – суцима посебна овлаштења, али и значајне обвезе, које немају радници у другим органима и организацијама које врше јавна овлаштења.¹² Суца у правилу, без обзира коју функцију врши и када, увијек представља суд, државну власт, и сватко тко дође у службени додир са суцем, суца доживљава као непосредног представника те власти и према суцу цијени ту власт.

Ето, у наставку рада бит ће више ријечи баш о тим проблемима, везаних за животну збиљу у нас, када је у питању судач, његова етика и култура везано за опће и посебне функције суца.

5.1. *Судац и његова етика*

Поједностављено речено, судач је у нас грађанин преко кога суд врши своју функцију. У нашем правном систему постоје две врсте судача: суци којима је дужност и животни позив (судац у ужем смислу) и судач који има друго занимање, а судску дужност врши „повремено” кад за то буде позван (судац поротник). Ми ћемо говорити о суцу у ужем смислу.

За повреде дужности или угледа судске службе предсједници и суци опћинских и окружних судова, као и предсједници и суци привредних и других судова, исто одговарају дисциплински пред дисциплинским вијећем одговарајућих судова. Суци и суци поротници војних судова исто су дисциплински одговорни по војним дисциплинским прописима.

А како поступати, када је у питању етика суца. Ко ме ће он бити одговоран, који орган ће га казнити? Захтјеви посебних квалитета који се постављају пред суца, па кад је у питању и његова етика, нису новог датума. Још око 1000 година прије наше ере, стари арапски писци, пишући о праву, суцима и сл. постављали су већ тада врло интересантне и одређене захтјеве. Листајући те старе записе, наћи ћемо да се већ тада

¹² Сравни у: Др Б. Петрић, *Етика и култура судије*, стр. 13.

тражило да се приликом ондашњег суђења држало бар ових правних и етичких минимума: а) кадија није смио бити гладан (вјеројатно да га нетко не подмити и прије расправе нахрани), б) да није кадија жедан, в) да кадија није љут, г) да кадија није у журби, д) да кадија познаје закон, ђ) да кадија не познаје странке. Према наведеном, захтјеви од а) до г) се односе на психичку способност и стабилност кадије (судије), а захтјев под д) односи се на законитост и стручност, а захтјев под ђ) на тзв. непристрасност кадије.

Сви ти описани захтјеви, макар миришу на мемлу, стару миленије година и више, могу се у цјелини и потпуности прихватити и примјенити на наше „напредне“ (современе) прилике, свакако допуњени сувреним захтјевима и потребама правне сигурности и економичности поступка.¹³

Ето, пада нам на памет да и у вријеме кадија и данашњих наших судца вриједи начело: „Сватко има право на једнаку заштиту својих права у поступку пред судом, државним и другим органима и организацијама који рјешавају о његовим правима, обвезама и интересима“. Ако не вјерујете сравните садржај чл. 180. ст. 1. и друге одредбе Устава СФРЈ, на којег је данас велика мас-медијска повика и вриска.

Етика и култура и некадашњих кадија и садашњих судца (да не кажемо кадија) се међусобно испреплићу, некада једна другу искључују (ако су у питању „вруће ситуације“, политички процеси и сл.), а некада се (у нормалним ситуацијама) и допуњују, али би етика увијек требала бити доминантна. Судац би и у нас у свакодневном раду требао бити чврст и постојан, чувајући свој морални углед, јер тиме ће и законитост његове одлуке бити законита и беспријекорна. Или како то лијепо истиче наш учитељ и професор Сениша Трива на једном симпозију о проблематици југославенског одвјетништва: „Правну државу треба да поштивају онајприје они који доносе законе, они који их примјењују и они на које се закони односе... Међу једнакима не може пред законом бити једнакијих“. Један правни великан је рекао: „Правник (а то важи посебно за поштеног судца) је онај који другачије мисли!“ Судац треба бити особа која ће другачије мислити и од „текуће“ политике, од полтронских и каријери склоних тужилаца свих рангова, друштвених правобранилаца итд. Судац мора „увијек мислити“ на императив: Сватко има право на једнаку заштиту својих права итд. Забрањено је другоме наносити материјалну и моралну штету (усп. чл. 16. ЗОО).¹⁴ Та и друга начела модерног и цивилизованог друштва треба цијенити и спроводити у живот. А да би се то чинило треба бити етички „подобан“.

Сватко од нас тко је дошао у контакт са судом, у суцу види суд као институцију (некада су странке у суду говориле: „Славни суде!“), а што се односи на сваког судца, без обзира што су неки у послу изложени јавности више а неки мање. Сваки од судца (без обзира да ли је то судца

¹³ *Ibidem*, стр. 14. и д.

¹⁴ ЗОО – Закон о обвезним односима (Сл. л. СФРЈ, бр. 29/78. и 39/85).

истражитељ, предсједник вијећа или судца појединац је представник суда, а они и њихов рад, па и суд, су опет под сталном и свеобухватном контролом уже или шире јавности, која као најстрожи критичар, прати и оцјењује сваку њихову изговорену ријеч, покрет, мимику, осмјех, смркнутошћу, и поступак а да они тога често нису ни свјесни. Жалосно је видјети полупијаног суца, како „бауља” судом или улицом. Суд као часна институција, као орган државне власти, као орган који „дијели” правду има одређени ауторитет, а тај ауторитет судца може ширити и учвршћивати или нарушавати и крњити, зависно од свог наступања, начина вођења поступка, понашања и поступања.

Етика и култура судца долази до изражаја у опћим и посебним судским функцијама. Опће функције су оне које се односе на све суце и у свим поступцима, а посебне су оне које се односе на поједине суце и у одређеним процесним ситуацијама. Више има у пракси тзв. опћих функција. На жалост у животу се о тим (опћим и посебним) функцијама суца води врло мало или нимало рачуна.

Но постоји још један животни проблем. Често се зна десити да у смислу каријере и напредовања баш страдају тзв. морални суци, јер су били „непослушни” према локалним моћницима. Стручни, поштени и савјесни суци теже напредују од судца полтрона, папучара (политичких), а тко не вјерује, нека оде у било који суд СФРЈ, па нека тамо на лицу мјеста „проведе анкету”, па ће се на жалост увјерити у нашу тврдњу.

Један судца у Славонији је ранијих година био смјењен са дужности опћинског суца, јер се усудио покренути поступак пред Одбором самоуправне радничке контроле због извјесних финансијских и других неправилности у том суду.¹⁵ Или, они случајеви сисачког Опћинског и Окружног суда, везани за избор судца, гдје је имао извјесног удјела у тој правосудној „ујдурми” чак и републички секретар за правосуђе СР Хрватске.¹⁶ Да не набрајамо и друге драстичне случајеве.

Дакле, и својеглава кадровска политика „једе” и уништава поштене и способне суце, суце који имају етичку и стручну кичму. Питамо се докле? Како смо карикирали у пракси моћника појам тзв. подобности суца!¹⁷

5.2. Опће функције суца

Опће функције суца и њени елементи су многобројни и разноврсни, тако да судца није увијек и свјестан неког позитивног односно

¹⁵ Сравни: Рјешење СО Сл. Пожега, број: 01-5196/1-1986. од 5. 12. 1986, види акт предсједника Окружног суда Сл. Пожега бр. 2Су-13/1986.

¹⁶ Види чланак: *Регуларан реизбор суца у Сиску*, *Вјесник* од 28. 9. 88; чланак: *Сисачки судски потрес*, *Вјесник* од 6. 10. 88, стр. 7. итд.

¹⁷ Види детаљније у чланку: *О избору суца и оснивању КПД-а*, *Делегатски вјесник* од 11. 5. 1989. и чланак: *Пркос без затвора (Иван Фумић наредио да се пресуда донесе на штету „Велебита”)*, *Вјесник* од 30. 5. 1989.

негативног ефекта, који је значајан за углед суца, а често и непоправљив, о чему треба свакодневно и стално водити рачуна.¹⁸

Суца сусрећу у његовој правосудној оперативи и оцјењују странке (тужитељ, тужени, предлагатељ, вјеровник, дужник, окривљени, свједоци, људи упуслени у том суду и др.). Суца оцјењују и адвокати, заступници, пуномоћници, тумачи, спроводници и друге службене особе, а јавност га оцјењује на главном претресу и расправи.

Изнијет ћемо само неке важније елементе опће функције суца у његову свакидашњем раду.

5.2.1. *Судац и његов особни изглед*

Мишљења смо да је ипак на првом мјесту важан особни изглед суца. Било који од субјеката поступка, када дође у суд, када уђе у судницу и другу просторију, прво што ће уочити, па и прије него што почне разговарати са суцем, јесте вањски, особни изглед суца. Тај „први“ утисак зна некада бити и пресудан, и касније га је тешко елиминирати.

Култура и етика налажу човјеку, а и суцу, да буде уредно обучен, обријан, подшишан, да има кравату (и љети и зими). Није лијепо видјети суца раздрљена у кошуљи, па макар било и љето, јер то асоцира више на неки диско-клуб, на пивницу, него на суд. Уосталом нити један промишљени судац не би отишао увечер у кошуљи (без кравате), непочешљан, необријан и „чупав“ у казалиште, па таково понашање важи и за суд. У неким „назадним“ земљама Запада судци имају црне тоге, као службену одјећу, а што улази у атрибут значења и ауторитета функције суца коју часно обавља. У нас на срећу нису предвиђене црне тоге, али то не значи да наши судци могу (и смију) да буду неуредно и аљкаво обучени и сл.

То важи и за суца жену, па и она такођер треба да буде уредно одјевена, да буде елегантна (али не нападно, екстравагантно, нпр. с неким „мексичким шкрлацима“ и сл.). Фризура је посебан детаљ, и значајан за жену суца, али та фризура не би требала бити у стилу рокн-рола, поп или панкер фризуре, јер такве фризуре би изазивале чудне осмијехе код већине странака, адвоката и сл. особа.

И ципеле су такођер важан елемент и женске и мушке елеганције, али жена судац не би требала у суд долазити с неким „превисоким“ потпетицама, јер човјек има дојам да ће у ходу услијед оваквих на „кат“ високих потпетица жена судац доживјети хаварију, пад и сл.

5.2.2. *О неким понашањима суца према странкама*

Из судске праксе је познато да свака процесна радња неизоставно тражи и одговарајућу усмену комуникацију на релацији: судац, судска странка, адвокат и сл, која се одвија било у јавном или нејавном судском амбијенту.

¹⁸ Види: Др Б. Петрић, *Ор. сит.*, стр. 15. и д.

Стога језик којим говори судач (то је несумњиво језик у службеној употреби) мора бити уобичајен (пожељно је да је чисти књижевни језик). Но може бити прилагођен потребном разумијевању за све присутне странке и не смије садржавати непотребне елементе. Судач не би требао употребљавати стручно–теоретске термине (нпр. латинске изразе, сентенце) ако је јасно да то странке услијед своје неукости не могу разумјети. То вриједи и за стране изразе и сл. Боље речено, значи, да језик којим говори судач мора да буде јасан, приступачан и разумљив свим процесним субјектима, а посебно оним особама које су активни судионици, јер погрешно схваћена или несхваћена нека ријеч судца, адвоката итд. може да доведе у забуну онога који треба да одговори, па услиједи и нејасан, неточан или погрешан одговор.

Неспорно је да судач треба да се клони „шатровачких” („арго”) ријечи или израза (иако је добро да их у пракси познаје).

Одредбе процесног закона, управног поступка (те кривичног, парничног, ванпарничног, извршног и др.) судач мора перфектно познавати, до у детаље, да би правилно оријентирао поступак, затим да истовремено адекватно и са сигурношћу реагира на сваку нејасну процесну ситуацију (да одржава ред на расправи, да опомиње), те што је најважније: да донесе правилну и закониту одлуку.

Имамо бројне јудикате, који суцима не служе на част ни у смислу поштивања законитости, нити у смислу судачке етике. Тко не вјерује нека погледа укинута судске јудикате у било којем нашем суду поводом жалби, ревизија и сл. које су улагале „незадовољне” и правде жељне странке.¹⁹

А у споменутом чл. 180. и другим одредбама Савезног устава тако лијепо пише „да сватко” има право на једнаку заштиту својих права, па би сваки поштени судач требао уважавати животну чињеницу да у нас може: међу једнакима пред законом бити „једнакијих”!

Стога треба почети озбиљно „његовати” овај наш закржљали судачки морал, како бисмо у правосућу успијели „изједначити” неједнаке с једнакима, неуких с ученима, и посебно: немоћне са силницима (како у правосућу тако и изван њега).

5.2.3. Понашање суца ван суда

Сваки правосудни функционер (судач) треба увијек имати на уму да су га многе странке са којима је долазио у контакт запамтиле, па би он морао водити озбиљно рачуна о свом понашању и ван суда. Сигурно је да су и мјерила понашања суца ван суда у приватном животу, специфична, па чак можда и строжија, него што је то случај са обичним људима (тзв. обичним мравима). То би значило да судач мора увијек и

¹⁹ Види јудикат Управног суда СР Хрватске Загреб, бр. Ус-5171/1987-3 од 30. XII 1987, и Ус-1765/1988-2 од 22. IX 1988, те 3-1385/88. од 23. V 1988. Опћинског суда у Слав. Пожеги и др. Да не набрајамо и друге „судачке бисере”.

у сваком моменту водити рачуна о друштву у којем се креће, у које кафане и локале улази, како се у јавности понаша, те да строго води рачуна и о свом особном животу. То не значи да судица треба да буде аскета и усамљеник, него судица треба у својим понашањима да има „праву мјеру”, пуно такта и сл. Сучево понашање не треба да буде упадљиво и ван обичаја средине у којој се креће и живи. Пијанчење, банчење, митинзирање и др. је неспојиво са етиком и угледом који треба да има поштен, моралан и угледан судица, јер на таквим мјестима има свега, само не морала и угледа.

Како је јадно и понижавајуће и за суца и за „гледаоца” када пред собом види пијаног суца, који „бауља” на улици, иде корак напред а два назад. Можда директор подузећа би и смио лумповати уз асистенцију музике, „својих” секретарица и сличних добријана, али би такво лумповање суцу, сигурно сви замјерили, који га познају у тој функцији.²⁰

Судица се не може бавити разним пословима и хобијима, који су неспојиви са његовом функцијом, а што уосталом регулирају и појединачни закони о редовним судовима у нас. Једино је закон „слабашан” у том погледу што није примјерице навео о којим би се то недозвољеним пословима радило. Наиме, баш та недефинираност даје касније могућност разним „кадровицима” и моћницима да они онда раде по свом нахођењу и „својим потребама”. А код нас и кадровици и моћници нису оно што јесу, превртљиви су и злонамјерни.

Сигурно је да су за суца ипак неприкладни сви они послови који имају у себи извјесних обиљежја комерцијалности и сл. Мишљења смо да се судица треба чувати послова писања тужбе, жалбе, ревизија, поднесака, уговора и сл., јер то би имало извјесних елемената надриписарства.

Према изнесеном, препуштамо сваком промишљеном суцу да сам оцјени и процјени да ли је неки конкретан посао у складу са његовом правосудном функцијом или није, а да при томе буде и ригорозан, и објективан, па и самокритичан, јер ће то касније, можда нетко други „оцјењивати” и из таквих случајева правити „послове диференцијације”. Та ми и живимо због диференцијација, па имамо друштво какво и заслужујемо тј. издиференцирано, од републике до републике, и од покрајине до покрајине! Једино, на жалост, нисмо успјели оно најважније: да коначно „издиференцирамо” тај наш свакидашњи – самоуправни социјалистички морал!

5.3. Посебне функције суца

Опћенито говорећи, посебне функције етике и културе суца долазе до изражаја у више праваца и у неколико одређених процесних дјелатности. Ево неких важнијих дјелатности:

- истражни судица,
- предсједник вијећа првостепеног суда, односно суца појединца

итд.

²⁰ Види: Др Б. Петрић: *Op. cit.*, стр. 21.

5.3.1. Функција истражног суца

Истражни судач је један од сталних судача првостепеног суда у којем је по распореду рада њему повјерено да спроводи истрагу и врши друге послове одређене законом.²¹ За апстрактну способност истражног суца у нас закон не прописује посебне увјете. Истражни судач увијек ради као појединац и не може га замјенити други судач истог суда, осим у случајевима хитног подузимања појединих истражних радњи, дежурства и сл. У привременом поступку према малолетницима на срећу нема истражног суца. Његову функцију врши судач за малолетнике.

Истражни судач поступа, у правилу, без јавности, с тим што су некада присутни тужилац и бранитељ, што посебно обвезује. У поступку истражни судач долази у непосредан контакт с окривљеним, одвјетницима, свједоцима, вјештацима, заступницима, пуномоћницима и другим субјектима, и при сваком контакту он мора имати све оне особине и квалитете који су напријед наведени, али још и неке додатне.

У кривичном поступку, који је несумњиво принудан и неугодан за сваког живог човјека, а гдје је централна личност осумњичени, окривљени. Судач треба увијек имати на уму да „нитко не смије бити сматран кривим за кривично дјело док не буде утврђено правоснажном пресудом” (чл. 3. ЗКП и др.). То би значило да истражни судач мора водити рачуна о томе да се не поводи за обавјештењима, новинским „добронамјерним” чланцима, подацима, доказима, митингашким паролама и сл. који би код њега формирали предувјерење (изузетак су флагрантна кривична дјела), што може имати штетних посљедица.

Истражни судач поступа пред јавношћу, ужом и широм, у случајевима када врши увиђај, а то није ријетко, и у тим случајевима мора посебно да води рачуна о поступању и понашању. Увиђај је врло значајна истражна радња, чији резултати су, по нашем мишљењу, један од значајних основа за судску одлуку, па мора увијек бити спроведен *lege artis* (а не да само буде разлог да си судач обрачуна дебелу дневницу и сл.).

Увиђај би требало (и мора се) извршити: озбиљно, темељито, потпуно, ефикасно, стрпљиво, стручно итд. Судач у тим случајевима не смије бити паничан, али се не треба понашати и јако „театрално”, јер је увијек у таквим случајевима присутан народ и догађа се народ, па народ ко народ, може да понешто и „замјери” истражном суцу у тој његовој театралности.

И коначно, мишљења смо да и записници које сачињавају истражни суци о испиту окривљеног, о увиђајима и сл. морају одговарати извршеној процесној радњи. Мишљења смо да такви записници не би смјели садржавати ништа особног, својствено суцу, него морају бити јасни, сажети, аутентични, те морају служити као необорив доказ онога што је речено односно утврђено и написано, скицирано и сл. Не смије се било шта касније у записнику мијењати, прецртавати, допуњавати,

²¹ Правна енциклопедија 1, Београд, 1985, стр. 520.

или изостављати, јер записник треба да је увијек слика истражне радње, а не истражног суца и његове концепције. Судац истражитељ мора строго и увијек водити рачуна да је човјек мјерило свих ствари, па и осумњичени, окривљени је човјек. „Корјен човјека је сам човјек” (Маркс).²² Истински проблем за савременог човјека то је сам човјек. Максим Горки је рекао: „Човјек је највеће чудо овог свијета!” Ову мисао треба схватити у смислу да је сваки човјек непоновљива јединка, да је он загонетан, тајанствен и неразрешиво живо биће, да је он биће среће. Но ми се у животној пракси понашамо супротно. Ми и судимо у име народа а да уопће не питамо народ прије доношења пресуде. У нас је судица и тужилац онај који друге среди, рушењем људске среће појединих људи не може се градити срећа „повлаштених” и моћних људи. У нас су само важне ријечи, а мање истинска и поштена дјела, рад и морал смо деградирани до крајњих понижавајућих граница.

Добар и поштен судица, па и судица истражитељ би се требао питати: тко је човјек, камо иде он у овој тешкој животној збиљи и каквог правног и економског смисла има тај наш живот (када већ тако не мисле разни политички моћници). Или како лијепо рече проф. Е. Пусић: Политичка руководства о најважнијима тачкама кризе — муцају! То важи и за питање нашег „текућег” морала.

Без сустењања можемо рећи, ако погледамо нашу уставну и законску регулативу, онда запажамо да у нас човјек појединац није конституисан као политички субјект. По нашем уставу су признати: трудбеници, становници и сл., али не и грађани као политички субјекти (Др Весна Пешић). За материјалисте човјек је у нас природно-материјално биће, а за идеалисте, човјек је прије свега духовно биће. Систематични Аристотел рече још поодавна: „Етичке су врлине воље, а постижу се ако ум усмјерује и одгоји вољу у избору по начелу златне средине, односно избјегавање неумних крајности”.²³ Сваки судица и културан човјек у нас требао би си запамтити бар још једно мишљење Аристотела: „Лијечник не лијечи човјека као нешто опће, него лијечи (конкретног) Калију или Сократа, или неког другог, који такођер спада и под појам човјек” (*Метафизика*, I, 1).

Суче запамти, не судиш, не водиш истрагу против неког „опћенитог” човјека, него је у питању конкретан човјек, индивидуалац и непоновљива особа. Човјек је највеће чудо овог свијета. Човјек, како то звучи гордо (једино ако није у питању митингашки човјек)! Мишљења смо: да је човјек мјерило свега, он је средина између ничега и свега, те је његова најбитнија особина да упозна ту своју ограниченост. О тим животним чињеницама треба сватко размишљати, па и судица.

²² Види: Димитрије П. Миловановић, *Медицинска етика*, Београд, 1980, 129.

²³ Б. Калин: *Ор. сц.*, стр. 50. и д.

5.3.2. Судац као предсједник вијећа

Већ смо напоменули да су судови државни (друштвени) органи који обављају функцију правосуђа као једну од битних функција организационог људског друштва.²⁴

Функцију првостепеног суђења у нас врше: Вијеће тројице судца у кривичним и парничним стварима, вијеће петорице само у кривичним стварима, и судац појединац у кривичним и парничним стварима, које су му стављене у надлежност.

Одмах је важно истаћи да предсједник вијећа (а исто важи и за суца појединца) мора перфектно познавати предмет о коме ће расправљати, која су правна питања спорна, које чињенице треба утврдити, који докази стоје на располагању, а које треба још, евентуално и прибавити. Познавање предмета је неопходно из ових разлога:

- да се може правилно, ефикасно и економично водити главни претрес односно судска расправа и
- да би могао благовремено и добро упознати суце поротнике с конкретним предметом о коме ће се расправљати.

Једном ријечју: и предсједник вијећа и судац појединац треба добро познавати, ми бисмо то назвали „радно становиште”.

Може се десити да и поред перфектног познавања предмета, да неке странке или свјedoци и сл. ријечју или дјелом изазову или увријeде предсједника вијећа, судско вијеће, суца појединца итд. У том случају треба правилно поступати, па по потреби вијећу предложити кажњавање такoвих догађаја и појединаца (усп. чл. 78. ст. 1. ЗКП, и чл. 318. ст. 1. ЗПП), да би се на тај начин штитило и достојанство суда и особни интегритет сваког субјекта. Судац појединац доноси сам одлуку о казни, ако дође до поступка кажњавања.

Неспорно је у животној збиљи да су предсједник вијећа и судац појединац на главној расправи (претресу) изложени директној критичкој оцјени широке јавности, и то их обвезује на одговарајуће понашање и поступање.

На Аполоновом храму у Делфима био је натпис: *Gnóthi seautón!* Познај самог себе, важи и за суца и предсједника вијећа, а то значи, треба се непрекидно усавршавати у знању, етици, култури итд. Тада човјек сазнаје да остаје несавршено биће, те да се неће поправити нити на улици, нити на митинзима, нити у биртијама и сличним мјестима, него се треба усавршавати у знању, племенитости, толерантности. Човјек (па и народ) треба да сам собом управља, да поступа само онако како му то разум одобрава, што му разум и етика налажу. Суци морају знати да врлина се прије свега састоји у обуздавању самога себе, својих нагона, политичких и других страсти, у свакодневном његовању реда, правде и хармоније у друштву. Стари Грци би рекли: „*Gnóthi seautón!*”

²⁴ Види детаљније у: *Правна енциклопедија*, 2, Београд, 1985, стр. 1623.

5.3.4. Судац извјестилац

Судац извјестилац један је од чланова вишег суда, па и о његовој функцији желимо рећи неколико ријечи. Задатак суца извјестиоца јест да у конкретној правној ствари (предмету) у којој је уложен правни лијек, поднесе вијећу извјештај. У том циљу он је дужан да из списка који су вишем суду достављени савјесно проучи предмет, узимајући у обзир и околности на које суд пази по службеној дужности. Судац извјестилац може (и треба) по потреби од првостепеног суда (или управног органа, нпр. ако се ради о комасацијском поступку), прибавити извјештај о повредама одредаба поступка и затражити да се проведу извиђаји ради утврђивања тачности навода о таквим повредама, да тражи доставу комасацијског списка и сл. јер се тада не би могле десити (да ли случајно или намјерно) тешке повреде поступка и погрешне, чак и другостепене судске одлуке.²⁵ Суца извјестиоца одређује, а некада и „намјешта“ предсједник вијећа, па чак и предсједник суда. Да ли је то ускладу с законом и моралом, препуштамо да то сватко утврди у таквим случајевима, да не кажемо судским аферама.²⁶

И овом пригодом подсећамо: право и морал нити се потпуно разликују, нити се поклапају по своме обиму дјеловања и садржају. Право може некада бити на већем етичком ступњу од неког морала, па и обратно, о чему је већ било и наведених примјера у нашој свакидашњици. Кант је на једном мјесту констатирао да право у себи не садржи ништа етичког и да се правне радње врше само путем принуде. Ми се не слажемо с овом Кантовом искључивости али у пракси се може десити (доста ријетко) да људи након појединих судских јудиката, збиљам стекну увјерење да тај јудикат нема везе нити са правом нити са етиком. То ће овисити о суцу, који је „открио“ такав јудикат, а таквим јудикатима често знају кумовати несавјесни и суци извјестиоци.

6. СУДАЦ И СУДСКА ПРАКСА

Кратко речено, судска пракса је низ судских пресуда и рјешења којима се правна норма примјењује на исти начин. Судска пракса у нас није извор права, иако је врло слична извору права, јер док ту праксу усвајају, судови држе као да је она заиста извор права.

Мишљења смо да позитивно право постоји само када се оно отисне кроз правна начела која судска пракса свакодневно ствара и то „представља“ легални судски реализам. Правна начела по нашем мишљењу нису статички елементи једног затвореног правног система, већ изабрани критерији о правним вредностима која представљају код судске (па и арбитражне) праксе и доктрине, ауторизирани и легалне основе правне аргументације. У мјери у којој животна и правна збиља

²⁵ Види судске јудикате, цитиране у ноти 16.

²⁶ Види наводе у ноти 17.

показује да текст конкретног правног извора не представља више законодавну мудрост и гаранцију за свако рјешење које пракса намеће, тада, судска пракса по суцима је „ принуђена” да одступи од правничког мишљења које је изведено из закона и других прописа и правила и да своје ставове аргументира начелима за које је тешко доказати да произилазе из прописа (правила), али које касније јурисдикција и јуриспруденција, када се уходају, укључује у правни систем као *comunis opinio*. Овако настала начела и максиме, изведена из одређених група случајева судске праксе, постају иманентни дио позитивног права, заједно с начелима који су изричито у њему формулирани.²⁷ Познато је да се у чл. 38. ст. 1. точ. 3. Статута Међународног суда правде наводи: „Опћа начела цивилизованих народа” су извори права и да та универзална правна начела утврђује суд у својој пракси.

Желимо упозорити суце као „креативце” судске праксе, да у судској пракси важи прадавно начело: „*Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*” (Право се не изводи из правила, него из важећег права настаје право – Paulus, D. 50, 17, 1).

Зато имајући у виду укратко изнесену проблематику у вези суца и настанка судске праксе, мишљења смо, да за потребе свакодневне праксе није довољно узети у обзир само увјете, треба судца, као стваралац, иноватор, дати своју поштenu вољу и знање и способност да надвлада садашњост и правне потешкоће у складу с љепшом и хуманијом будућношћу за којом тежимо.²⁸

Ту суцу, ствараоцу, у стварању добре судске праксе може помоћи: правна знаност, савјесност и поштење у раду, његова инвенција, тежња да разумије човјека као највеће чудо на свијету, сучева етика, знање. Судац има пред собом увијек живог и конкретног човјека и мора водити строго рачуна о правној сигурности тог свакидашњег човјека. Човјек, како то звучи гордо (М. Горки)! Само добар човјек може бити и добар судца и творац добре судске праксе (види јудикат Врховног суда Словеније Гзз–5–50. од 2. II 1950, када је у питању признање права на тзв. моралну штету, јер у то вријеме други судови у Југославији нису „такову штету” признавали као субјективно право на накнаду штете).

УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Морал у смислу марксистичког схватања јесте облик друштвене свијести, који се изражава у повијесно формираним и уобичајеним принципима, нормама и правилима. „Свака класа па чак и свака професија има свој властити морал” (Ф. Енгелс). Дужност је, а то важи и за суце, најважнија етичка категорија, чији је основни принцип свјесно поистовјеђивање особних интереса с интересима друштва. Писац Цанкар тако сликовито илустрира и поучава нас овим ријечима: „Огромно је задовољство за човјека, када цио свој живот посвети једној најсвјет-

²⁷ Види: Др И. Ромштајн, *Op. cit.*, нота 2, стр. 22. и д.

²⁸ *Ibidem*, стр. 66.

лијој идеји; тј. идеји истини. Када сам вјеран истини вјеран сам и самом себи... Оно што видим очима, срцем и разумом никада нећу сакрити" (*Бијеле кризантеме*). И судац мора у свом судском позиву увијек остати у етичком смислу на висини задатка. Треба вољети и борити се за истину и правду!

Те врлине и морал не смију остати „скривене“ у суду и човјеку, него морају бити — дјелотворне. Морал је човјекова неутуђива вриједност и хумана препознатљивост. Морал се на срећу (или несрећу) никоме не може „додијелити“ нити „одузети“, па то не могу учинити нити новинари у нас. Морал се стјече: континуираним, стрпљивим и правилним одгојем у породици, школи, ЈНА итд. Морал се не учи на улици, на митинзима, на игралиштима и са сличном „публиком“.

Или како то људски и педагошки примјеђује наш познати Пожежанин: „Зато једна од најодговорнијих дужности у животу (и одгоју) сваког појединца и народа, припада доброј мајци...“²⁹ Док буде добрих мајки, бит ће и добрих људи (и судца). Гдје има љубави према човјеку, тамо има и љубави према свом позиву! Зато: *Gnóthi seautón!*

²⁹ Сравни у: Д. Јелчић, *Vallis aurea*, Загреб, 1977, стр. 98. Односи се на ријечи пожешког књижевника Јанка Јурковића (рођ. 21. 11. 1827, а умрлог 20. 03. 1889).

Др Слободан Сворцан
Правни факултет, Крагујевац

САСЛУШАЊЕ СТРАНАКА И СУОЧЕЊЕ КАО ДОКАЗИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Саслушање странака и суочење као докази предвиђени су у нашем ЗПП-у (чл. 244. и 264), а редовно су присутни и у нашој судској пракси. Али, ни у Закону ни у судској пракси овим доказима није дат одговарајући третман. У законским одредбама њихов значај не само да није довољно наглашен, већ је и посве неоправдано потцењен. Колико је погрешан став према првом доказу имао законодавац најбоље се види по једној одредби, која је била присутна у Закону до назад неколико година, у одељку за сметање поседа, по којој се у овим споровима не изводи доказ саслушањем странака. Ова одредба не само да је била неприхватљива, већ се слободно може рећи да је била бесмислена, јер за њу није било никаквог оправдања. Чак је ова одредба имала врло штетне последице, пошто је у многим споровима сметања поседа саслушање странака био скоро једини вредан доказ а суд га није могао извести. Судска пракса прави озбиљне пропусте при извођењу ових доказа. Све ово увелико умањује њихов значај.

Како су, по мојој оцени, ово изузетно значајни докази овакав њихов третман изазива бројне негативне последице на саму ефикасност парничног поступка. Зато ми се учинило да је пожељно и корисно покренути дискусију о овоме и изнети сопствено виђење овог проблема. Но, како се ради о два сасвим различита питања неопходно је о сваком од њих одвојено расправљати.

Саслушање странака

Наш ЗПП посебном одредбом даје суду овлашћење да може спорне чињенице утврђивати и саслушањем странака, (чл. 264). Какав значај овом доказу даје сам Закон најбоље се да закључити када се пође од анализе наведене одредбе. Ова Одредба гласи:

„Спорне чињенице важне за одлуку суд може утврђивати и саслушањем странака.

Суд може одлучити да се изведе доказ саслушањем странака кад нема других доказа или кад и поред изведених других доказа нађе да је то потребно за утврђивање важних чињеница”.

Из саме одредбе јасно произилази да Закон овај доказ сматра супсидијарним¹, те повременим и самим тим мање значајним од других уобичајених доказа, (сведока и сл.).

Судска пракса не прихвата у целости став Закона. Практично у свим споровима где се утврђују било какве спорне чињенице изводи се доказ саслушањем странака. Али, судови, вероватно под утицајем овакве формулације цитиране законске одредбе, скоро увек овај доказ изводе последњи.² Тако у многим споровима дође до његовог извођења тек по протеку више година од дана подношења тужбе.

Овакав однос Закона, теорије и судске праксе према овом доказу сматрам сасвим погрешним. Не видим ниједан аргуменат који би то ваљано могао правдати. Напротив, бројни разлози, о којима ће ниже бити речи, говоре да је ово један од најважнијих доказа у парничном поступку, па га треба сасвим другачије третирати и у Закону и у судској пракси.

Овај доказ скоро увек треба изводити, па га у закону нипошто не треба третирати као супсидијаран, већ као један од главних доказа. Њега треба изводити, по правилу, првог а не последњег. Тек после извођења овог доказа ваља одлучивати који ће још докази бити изведени. Овакво поступање при извођењу доказа значајно би се одразило у правцу повећања ефикасности судова и скраћивања времена трајања поступка, а врло позитивно би утицало и на правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања. Дакле, ово би имало велики утицај на доследно остваривање основних начела ЗПП-а — начела материјалне истине, начела процесне економије и начела забране злоупотребе права.

Погледајмо сада мало ближе разлоге који поткрепљују напред изнете ставове.

Парничне странке су у готово свим споровима главни актери спорног односа. Зато су њима, по правилу, познате скоро све одлучне чињенице и могу суду да прикажу целовито спорни догађај, за разлику од сведока којима су најчешће познате само неке од тих чињеница. Детаљним саслушањем странака на самом почетку поступка суд ће бити у прилици да благовремено формира доста целовито виђење спорног односа. Осим тога, он ће, скоро увек, после саслушања странака јасно уочити које су све одлучне чињенице спорне. У појединим сложенијим споровима, нарочито кад се ради о брачним тековинама и другим

¹ Слично се закључује и у неким коментарима ЗПП-а, па се чак наглашава да „овим доказним средством треба утврђивати само важне чињенице, које нису поуздане, или које нису уопште утврђене претходно изведеним доказима”. (М. Јанковић, Ж. Јанковић и др., *Коментар ЗПП-а*, Београд 1977, стр. 330).

² У неким коментарима ЗПП-а изричито се констатује да је саслушање странака „последње од доказних средстава”. М. Јанковић и др., *н.д.*, стр. 330.

стицањима у заједници, суд, најчешће, може да детаљно утврди које су све чињенице спорне међу странкама тек кад изведе доказ саслушањем странака. Истина, суд на првом рочишту узима реч странака или њихових пуномоћника, али ове изјаве скоро никада не приказују целовито спорни однос, а често недовољно јасно представе суду које су чињенице спорне. Ово, најпре, због тога што суд при узимању речи странака захтева од истих да спорни однос прикажу само у најосновнијим цртама. Затим, у бројним случајевима ове прве изјаве пред судом и не дају странке већ њихови пуномоћници који су ретко кад упознати са свим одлучним чињеницама. Нису ретке ни појаве да несавесни пуномоћници намерно прећуткују поједине одлучне чињенице, о чему ће посебно бити речи у наредним излагањима.

Формирање код суда целовите визије спорног односа на самом почетку спора има двоструки значај. Ово омогућује суду да изведе правилан закључак о којим се правним питањима овде ради и које су чињенице одлучне за решење спора.

Тек кад суд има јасну представу о којим правним проблемима се ради, које су одлучујуће чињенице за разрешење спора и кад тачно утврди које су одлучне чињенице међу странкама спорне, може ваљано одлучити које ће још доказе бити потребно изводити. Тако се ствара један од основних предуслова за правилну концентрацију доказа, те за повећање ефикасности поступка и његово скраћивање.

Извођење овог доказа на самом почетку спора ствара могућност да сам доказ добије знатно у квалитету. Наиме, кад странке дају детаљан исказ на крају поступка оне су у објективној могућности да своје исказе прилагођавају већ изведеним доказима који иду у њихову корист, и странке управо тако често поступају. Овако изрежиран исказ може да делује доста убедљиво и кад је неистинит, јер се у деловима подудара са неким већ изведеним доказима, и да тако наводи суд на странпутицу. Кад се странке саслушају на почетку поступка ова опасност нестаје. Без обзира што ће и тада настојати да чињенице приказују онако како то њима одговара и кад оне такве нису, њихов овакав исказ готово никада неће бити убедљив ако је неистинит, јер ће га оповрћи други докази. Неће га моћи потврдити у свим важнијим детаљима чак ни они сведоци који су се определили да лажно прикажу чињенице у корист једне стране, јер они не могу бити присутни извођењу доказа саслушањем странака ако се тај доказ изводи пре давања њиховог исказа. Пошто странка не зна како ће се изјаснити поједини сведоци, биће јој врло тешко да на почетку поступка формира своју неистиниту верзију спорног догађаја и увек ће бити у великом ризику да баш та изабрана верзија буде највише оспорена другим доказима. Уз то, при давању лажног исказа у оваквим околностима странка ће деловати много мање убедљиво него што би то било на крају поступка када поуздано зна да за изабрану верзију има већ неке потврде.

Временски тренутак у коме се изводи овај доказ утиче на квалитет доказа још у једном смислу. Већ сам поменуо да се у бројним споровима,

према садашњој пракси, странке саслушавају чак и након неколико година од почетка поступка, дакле након дугог времена од момента престанка спорног односа између њих. Ово негативно утиче на веродостојност исказа странке која жели да истинито прикаже догађај. По природи ствари истинито приказивање чињеница све је поузданије што је моменат давања исказа ближи тренутку у коме се догађај одвијао. Тако, кашњење суда при извођењу овог доказа објективно иде на штету савесне странке а у корист несавесне. Дешава се и то да у току поступка умре странка, па та околност озбиљно умањи значај овог доказа, јер суд није више у могућности да детаљно саслуша и једну и другу страну и да изврши суочење, што је од прворазредног значаја за формирање ваљаног судијског убеђења. Ако умре странка која се у спору савесно понашала интереси њених правних следбеника биће често увелико оштећени, с обзиром да је изостало извођење тако важног доказа. Истина, странка може умрети пре саслушања и када би законом било одређено да се овај доказ изводи први, али је при садашњој пракси суда таква вероватноћа далеко већа. У судској пракси је забележено много оваквих случајева, а бројни наследници умрлих странака истицали су приговоре да су њихови интереси оштећени пропустом суда.

У неким споровима, који су, по правилу, најсложенији и који најдуже трају, обично по неколико година, какви су спорови у вези стицања у заједници (брачне тековине, стицање у породичним задругама), у вези раскида уговора о доживотном издржавању и други, посебно је значајно да се овај доказ изведе први. У овако сложеним односима који су дуго трајали само детаљним исказима странака може се јасно утврдити које су све одлучне чињенице спорне међу њима, и само на основу оваквих исказа суд може створити целовиту визију спорног односа. У оваквим споровима скоро сви други докази углавном говоре о ситним фрагментима спорног односа. Сведоцима, због природе ових односа, познати су тек понеки детаљи односа, па њихово саслушање пре извођења доказа саслушањем странака осетно губи у квалитету. Саме странке и њихови пуномоћници скоро никада неће моћи да у својој речи на припремном рочишту детаљно опишу овакав спорни однос и издиференцирају све спорне чињенице.

У споровима у којим треба изводити увиђај на лицу места овај доказ треба обавезно извести на лицу места и то као први доказ на том рочишту. Извођењем овог доказа у згради суда знатно се умањује његова објективна вредност, јер ће суд најбоље моћи да оцени истинитост изјава странака кад оне при давању исказа истовремено показују суду на терену на шта се све односе те њихове изјаве.

Потребно је указати и на однос овог доказа према вештачењу. Неопходно је да се саслушање странака обави пре вештачења, уколико се жели добити што објективнији и што обухватнији вештачки налаз. Странке редовно приказују суду две верзије спорног догађаја. Да би вештак могао да се изјасни са којом вероватноћом свака од изнетих верзија може бити прихваћена или не прихваћена нужно је да се упозна

са детаљним изјавама странака како би могао посматрати међузависност и интеракције појединих чињеница. Пошто се вештачење изводи у већем броју спорова јасно је колико и овај аргуменат говори о оправданости напред изнетог става.

Саслушање сведока неупоредиво ће бити квалитетније када се обавља после извођења доказа саслушањем странака. Већ је напоменуто да суд, најчешће, детаљно уочава све спорне чињенице као и прави значај сваке од њих тек кад саслуша странке. То му омогућује да посебну пажњу обрати на утврђивање појединих чињеница при саслушању сведока. Ако се сведоци саслушавају пре саслушања странака суд често није у могућности да процени на које питање треба бацити акценат при саслушању појединих сведока, па је принуђен да иде у ширину и тако непотребно расипа и време и снагу. У многим случајевима, да је судија био детаљно упознат са исказом странака пре саслушања сведока, сасвим другачије би приступио испитивању неких сведока, што би увелико повећало и ефикасност поступка и квалитет доказа. Најзад, не ретко се дешава да се поново морају позивати већ саслушани сведоци после саслушања странака, јер се тек тада уочи да се у вези неких чињеница они нису ни изјашњавали. Сведоци нити знају, нити су дужни да знају шта је све важно за спорни однос, па много тога пропусти да изнесу при давању исказа, а суд не може да им постави питања ако се ради о чињеницама чију је важност и споран карактер уочио тек после саслушања странака.

На крају, да напоменемо и то да би овакав третман овог доказа увелико допринео и остваривању начела забране злоупотребе процесних права. Наиме, наведено је да је судији на почетку спора пре саслушања странака врло тешко да изведе ваљане закључке о броју и врсти доказа које треба извести. Ово вешто користе несавесни пуномоћници, па на почетку поступка предлажу мањи број доказа, да би касније на сваком наредном рочишту стављали нове предлоге и тако поступак одуговлачили у недоглед, све у циљу вишеструког увећања свог хонорара, што представља типичан пример злоупотребе процесних права. Кад судија на почетку спора стече поузданија сазнања и о основним чињеничним нејасноћама и о битним правним проблемима спора много ће се ефикасније супротстављати оваквим злоупотребама.

Није ми јасно који су разлози мотивисали законодавца да заузме такав став према овом доказу. Ја не видим ни један такав разлог, ни теоријске ни практичне природе.

Суочење

Суочење је други, врло значајан, доказ у парничном поступку коме ни законодавац, ни највећи део судова не даје ни приближно адекватан третман, и то сасвим неоправдано. То изазива бројне негативне последице на ефикасност парничног поступка. У даљим излагањима изнећемо најпре у чему се огледа неадекватан третман овог

доказа, које су негативне последице таквог односа према њему, како би требало изводити овај доказ и каква је његова стварна вредност, под условом да се правилно изводи.

Закон ни директно ни индиректно не наглашава праву вредност овог доказа, а врло кратко говори о начину његовог извођења. У ставу 3. члана 244. ЗПП-а стоји да се сведоци могу суочити ако се њихови искази не слажу о битним чињеницама, а затим се додаје да ће се они при суочењу понаособ саслушати и њихови одговори унети у записник.

У судској пракси, осим ређих изузетака, при извођењу суочења констатује се у записнику да је извршено суочење и да свако остаје при свом раније датом исказу. Такво понашање судова најчешће је последица несхватања суштине и значаја овог доказа и крајње формалистичког приступа у вођењу парничног поступка.

Негативне последице оваквог приступа вишеструке су и очите. Овако изведен доказ практично је неупотребљив при образложењу пресуде, а виши суд се ни на који начин не може позивати на њега.

Циљ увођења овог доказа је у суштини исти са циљем увођења осталих доказа, а то је омогућавање суду да утврди правилно и потпуно чињенично стање. Али, основа на којој он базира сасвим је различита од основе на којој базирају остали докази предвиђени ЗПП-ом. Овај доказ почива на научним сазнањима психологије, а примена ових сазнања у парничном поступку нужна је и у много чему незамењива. Познато је да скоро свака особа приликом лажног приказивања чињеница испољава извесну несигурност при давању исказа, запада у контрадикторност и слично. Но, оно што је најкарактеристичније за такве особе јесте да, притешњене доказима који супротно говоре, постају још несигурније у казивању, а кад се суочавају са другом особом онда испољавају и друге видне психичке реакције из којих се да лако закључити да не говоре истину. Тако, у суочењу особа која говори истину слободно гледа право у очи особи са којом се суочава и јасно описује догађај наводећи све детаље. У њеном казивању нема нејасноћа и нелогичности, а исказ даје без збуњивања и застоја. На њеном лицу нема никаквих видних необичних манифестација које би указивале на њене унутрашње психичке конфликте. Једноставно, њен спољни изглед и спољне манифестације за време суочења нипочему се не разликују од оних које се јављају приликом давања исказа ван суочења. Насупрот овоме, понашање при суочењу особе која не говори истину сасвим је другачије. Њена унутрашња психичка превирања, која су обавезно присутна бар подсвесно, и грижа савести, битно утичу на њене споља видљиве реакције које се манифестују приликом суочења. Несигурност у казивању нагло се повећава. Обично настоји да скрати казивање или покушава да само кратко негира наводе супротне стране, а избегава да исприча детаљније своју верзију догађаја у лице друге странке. Посебно је значајно да избегава да гледа у очи лицу са којим се суочава и обично баца поглед у страну, или испред себе. На њеном

лицу, готово увек, манифестују се промене у виду појачаног руменила и слично, или у виду мењања боја на лицу док траје суочење.

Овако значајне и врло карактеристичне разлике у понашању и психичким реакцијама између лица које говори истину при суочењу и лица које чињенице неистинито приказује омогућује суду да формира поуздано убеђење о томе које је лице говорило истину, па самим тим да, уз оцену и других доказа, правилно и потпуно утврди чињенично стање. Резултати суочења, нарочито суочења странака, један су од најзначајнијих аргумената у формирању слободног судијског уверења, јер су ови утисци по снази најближи утисцима који се формирају личним опажањем. То јасно говори о правој вредности овог доказа.

Међутим, како је већ поменуто, начин на који се у судској пракси најчешће изводи овај доказ драстично умањује његову вредност. Можда судском већу које поступа у конкретном предмету делимично користи и овако изведен доказ, али то су једине његове користи. Чим суочење није вршено правилно и ток суочења није детаљније унет у записник свако позивање на овај доказ, чак и од стране судског већа пред којим је изведено суочење, личи на произвољне и нестабилне закључке. Напред је наведено да у записницима најчешће стоји да је извршено суочење између два лица и да свако оста при свом ранијем исказу. Шта из овакве формулације може закључити онај ко жели да анализира значај овог доказа за исход у конкретној правној ствари? Не може да закључи баш ништа. Овакво извођење овог доказа представља неодговоран и незналачки поступак суда. Стиче се утисак да је доказ извођен ради доказа, а не ради утврђивања чињеничног стања. Заиста, овако изведен доказ може послужити само првостепеном суду и то једино као непобитна констатација да је и он изведен. Другостепени судови ово често уочавају па су бројне њихове одлуке у којима је наложено поновно извођење суочења између истих лица. Нису ретки случајеви да се судијама, нарочито млађим, управо због несхватања значаја овог доказа, чини да не треба да губе много времена при извођењу суочења, па прибегавају напред поменутим констатацијама у записнику.

У записник треба детаљно унети цео ток суочења. Навести дословно најважније делове изјава које лица дају при суочењу, уз интерпункцијску назнаку из које се види да се ради о навођењу аутентичних изјава. Из језичког садржаја изјава датих при суочењу може се много шта закључити о истинитости или неистинитости исказа и открити евентуалне нелогичности. Такође треба детаљно описати поступање и реакције обе стране у појединим фазама поступка суочења, тј. како реагује свака од њих кад даје изјаву, а како у том истом моменту реагује друга страна. Ту је посебно важно описати погледе, мењање боје лица и стабилност у излагању. Једном речју, приказан ток суочења у записнику мора да омогући сваком читаоцу записника, а нарочито другостепеном и врховном суду, да створи код себе јасну представу о понашању суочених лица при суочењу, а судији да послужи као чврста подлога при давању образложења пресуде.

КРИТИКА ПРАВНЕ ПРАКСЕ

Др Никола Воргић
Нови Сад

АКТИ ВЛАСТИ И САДРЖАЈ ОБЛИГАЦИЈА

(*rebus sic stantibus*)

Према утврђеном чињеничном стању, странке су (01. 10. 1984) закључиле уговор о закупу пословног простора (локала) у трајању од пет (5) година, са месечном закупнином од 4.000,— динара односно, уз накнадни апех (на рачун коришћења и неких нузпростора) у висини од 52.000,— динара месечно, колико је закупац стварно и плаћао.

У 1988. години је дошло до друкчијег обрачуна и разреза пореза и доприноса на приходе од имовине и имовинских права по основи издавања у закуп пословног простора.

Управа друштвених прихода у Н.С. је за 1988. годину својим (правомоћним) решењем обавезала тужиоца (закуподавца) да плати порез на приходе од издавања овог пословног простора, на основу закупнине коју је „према месним приликама“ утврдила на износ од 252.000,— динара месечно; за 1989 годину у висини од 730.800,— динара месечно.

Тужилац (закуподавац) је о томе благовремено обавештавао туженика (закупаца), уз позив да плати разлику, али се овај на то оглушио. И даље је плаћао само оно што је уговорено.

Код таквог стања ствари, тужиоцу није преостало друго до да устане са тужбом против туженика (закупаца) са захтевом (1) да се уговор раскине и, (2) да му туженик пословну просторију у питању врати (преда) у posed, слободно од лица и ствари.

Није било спорно да је Управа друштвених прихода од тужиоца (закуподавца) принудно наплатила порез на приходе од издавања пословног простора по претпостављеној (по њој одређеној) основици.

Првостепени суд (Општински суд Н.С.) је тужбу уважио; другостепени (Виши суд у Н.С.) суд је жалбу туженика одбио и пресуду првостепеног суда потврдио. Оба су се позвала на клаузулу *sic stantibus* односно, члан 133 Закона о облигационим односима.

1. — Клаузула *sic stantibus* односно, правила о раскидању или измени уговора због промењених околности су, у крајњој линији и инспирацији, коректив принципа *pacta sunt servanda*. Релативно су нова установа облигационог права, како у упоредном, тако и у југословенском праву. У наше законодавство (члан 133. Закона о облигационим односима) су, углавном, ушла преко Општих узанси за промет робом (бр. 56 и др.), које су практично примењиване као пропис, иако то *stricto sensu* нису биле. Ни по пореклу, ни по дејству. За разлику од извесне рестриктивности и крутости општих узанси, садашња правила су, иако нису арбитрерна, еластичне и гипке директиве.

У једном ширем смислу су ова правила ситуирана у домен слободе уговарања. Већ у начелу, стране уговорнице су, између осталог, слободне да једном закључени уговор измене (ревидирају), како би га прилагодиле новонасталој ситуацији и интересима. Свака страна има при том право да, под одређеним условима, уговор раскине. Наравно, таквим захтевом пред судом, чија одлука о томе има конститутиван значај.

Између више, два су најважнија услова за примену ових правила. Први је објективан — да је уговор по општем мишљењу неправичан. Други је субјективан — да уговор више не одговара очекивањима (мотивима) уговорних страна.

Ако би требало тражити извориште ових правила, онда је оно у нарушавању начела једнаке вредности давања (начело еквивалентности), према којем „у заснивању двостраних уговора, учесници полазе од начела једнаке вредности узајамних давања” (члан 15. Закона о облигационим односима).

С правом се у вези са тим истиче да „када се еквивалентни однос узајамних престација поремети до те мере да је извршење обавеза, услед присуства непредвиђеног и изванредног догађаја, за једну страну постало претерано тешко, онда је правично да се такав уговор ревидира и прилагоди новонасталим околностима или, чак и раскине”.

Битна је претпоставка за примену правила у питању да, после закључења уговора наступе околности („изванредан догађај”) које отежавају (не дакле, онемогућавају) испуњење обавезе једне стране. Или се, због њих, не може остварити сврха уговора.

Преламано кроз призму ових премиса, сви су изгледи да је одлука суда правилна и у складу са законом.

Питање је, међутим, да ли је за то довољно само позивање на решење о разрезу пореза, као акт власти (није сваки управни акт или акт управе и акт власти), пошто тај и такав акт, по себи и за себе, нема дејства на уговор и његову судбину; бар не непосредно.

2. — Познато је да облигациони односи, у принципу већ, не могу настати законом или прописом. Одавно је при том расправљено да тзв. законске облигације (плаћање накнаде за одводњавање нпр.) или, законска обавеза уговарања у домену одређених односа (домен јавних служби или осигурање од одговорности нпр.), нису томе супротни

аргумент. Али, ако облигационоправни односи не могу тако настати, они могу тако престати или изменити садржај (мораториј, замена новца нпр.). И то, непосредним дејством закона (*ex lege*).

На исти начин је извесно, да се облигациони односи не могу заснивати ни појединачним актима власти.

Разлике су принципијелне и суштинске.

Управноправни односи се карактеришу методом субординације и (по правилу) личном санкцијом, што је већ (по себи и за себе) инкопатибилно природи облигационоправних односа. Облигациони односи се карактеришу равноправношћу странака, координацијом њихових воља, уз искључиво имовинску санкцију.

Друго је и одвојено питање да многи облигациони односи имају за оквир или основ управни акт (дозвола, одобрење и др.), али они појединачним управним актом не могу настати.

Може, додуше, и орган власти закључити уговор или одлучити о томе у форми управног акта, али не у вршењу власти (пословни акт).

У начелу, конститутивни управни акт (као акт власти) има дејства увек на странку (странке) и на орган који је акт донео, али може имати дејства и према трећим лицима. И то, углавном, индиректно или рефлексно; изузетно и непосредно. Наравно, у границама диспозитива одлуке (изјава воље).

3. — Са чисто правног гледишта, правоћност сваког управног акта има и субјективне и објективне границе. Прве су ограничене на круг правних субјеката, којих се акт тиче; друге, предмета диспозитије или одлуке као воље, или тачније: изјаве воље (диспозитив). Поред тога, правоћност управног акта има и (правнорелевантно) чињенично дејство, о чему ће доцније више бити речи.

Јасно је (*a prima vista*) да управни акт у питању нема дејства (не обухвата) другу страну уговорницу (закупца). Он је за њега *res inter alios acta*. То, на исти начин, важи и са гледишта објективних граница правоћности овог акта. Оне су ограничене само на питање основице и стопе разреза пореза на приход.

Отуда правоћност овог управног акта нема никакво непосредно правно дејство (из себе) у погледу уговорног утаначења — о висини закупнине, начине и модалитете њеног плаћања, као и на егзистенцију уговора уопште.

Реч је о два принципијелно различита правна односа (ситуације). Њих, додуше, повезује чињеница да је једна страна уговорница (закуподавац), истовремено и адресат обавезе плаћања пореза на приход од издавања у закуп, али они (упркос тога) остају и јесу (правно) засебни, самостални, иако паралелни правни односи, независни један од другог по свом садржају, природи и дејству.

Не може стога бити ни говора да би решење о разрезу пореза на приход (по претпостављеној основици), као правни акт (акт власти) дејством своје правоћности, *ipso facto*, имао утицаја и дејства на садржину једне облигације (овде на висину закупнине) и егзистентност уговора.

Али се тиме не може доводити у питање, да он (акт као такав) то може иницирати (мотив и инспирација) као правно релевантна чињеница, снагом и дејством своје извршности, — кроз саобраћавање факата праву.

Другим речима, „производећи” губитак у сопственој имовини адресата (закуподавца) и тако посредовано, он може бити иницијална чињеница за тужбени захтев, усмерен на раскид или модификацију уговора.

У том светлу и само преламано кроз ту призму, једна субјективна управноправна ситуација може имати дејство и на облигационоправни однос у питању.

Не дакле, дејством своје правомоћности, већ само ако чини или улази (чињенично) у склоп хипотезе за примену оне норме облигационог права, која легитимна је на захтев за престанак или промену садржаја односног облигационоправног односа.

Другим речима, ако претставља могућу хипотезу за примену санкције једне норме облигационог права. Наравно, не аутоматски (сопственим дејством), већ увек посредовано вољом онога који је овлашћен да стави у покрет механизам примене санкције (начело диспозиције).

Само у том смислу, акт власти може бити иницијална премиса („изванредни догађај”) за промену садржаја или престанак (раскид) једног уговора, по основу правила о раскиду или измени уговора због промењених околности.

Искључиво и увек дакле, као правно релевантна чињеница и јавна исправа (доказна вредност).

Никад по себи и за себе, већ у интегралном комплексу чињеничног супстрата опредељеног са гледишта доношења судске одлуке (пресуда), једино компетентне за промену садржаја једне облигације или, њен престанак.

Наравно, поред воље странака (новација и поравнање).

4. — Не може бити спора о томе да је више него очигледно да је тужилац извршењем решења у питању, доведен у ситуацију да (у испуњењу својих обавеза из уговора о закупу) губи део сопствене имовине. И то, у разлици између уговорене закупнине (коју је стварно примао) и висине пореза на приход по претпостављеној закупнини (основици) „по месним приликама”.

Иако неправична и неприхватљива, наметнута солуција има формално ослонаца у закону.

Истина, законско је правило (чл. 77 Закона о порезима из личног дохотка и порезима на приход од имовине САП Војводине) да се порез на приход од имовине и имовинских права плаћа према стварном приходу.

Али је исто тако истина, да исти закон (чл. 78 ст. 4) прописује „ако пријављени односно остварени приход од издавања у закуп покретних или непокретних ствари и од друге имовине или имовинских права не

одговара приходу који се од тих ствари и права, према месним приликама може остварити, служба прихода утврдиће износ прихода који се могу остварити на тржишту”.

То исто тако вреди и за случај да се „покретна или непокретна ствар даје на коришћење без накнаде”.

Формално гледано дакле, акти (решења) службе прихода о којима је овде реч су легални. Питање је, међутим, да ли је закон легитиман?

Према становишту уставних судова (нпр. Уставни суд Србије бр. 36/85) опорезивање према претпостављеном приходу или доходу није легитимно, пошто се тиме „не обезбеђује уставна обавеза да је свако дужан да, под једнаким условима, доприноси задовољавању општих друштвених потреба”.

Друго, са гледишта правног система и његових принципијелних одредница, нема основа и упоришта за такву ингеренцију и интервенцију органа власти (управних органа). Учесници у промету слободно уређују облигационе односе (чл. 10 Закона о облигацијама). Темељно је начело облигационог права, да су стране уговорнице слободне да саме (својом вољом) утврде садржину уговора, међусобна права и обавезе.

То вреди и за уговор о закупу. Висина закупнине је искључиво ствар воље странака.

Друго је питање неистинитост пореских пријава и утаја пореза. Сузбијање ових појава је, међутим, ствар одговарајућих правних средстава; не и довођење у питање (законом или праксом, свеједно) принципијелних основа правног система.

Фискални интерес није и не може да буде старији од уставности и законитости.

5. — Враћајући се на уговор у питању, остаје отворено да ли је купац дужан да у околностима случаја, накнади закуподавцу издатке по основу плаћеног пореза на приход по претпостављеној основици, за време док је користио пословни простор и плаћао закупнину у уговореном износу?

Поред правичности, томе у прилог говори и судска пракса.

„За уговоре који стварају обвезни однос за дуље време, сматра се у претпоставци да се прилике неће битно променити. Зато и закуподавац пословних просторија, при постојању ових претпоставки, може захтевати од закупца да се закупнина саобрази новим приликама, а у мањкању закупчевог пристанка на повишицу, закуподавац може по версијском основу тражити накнаду која се састоји у примереној закупнини” (Врховни суд Хрватске Гж 2200/58).

Наравно, и начело еквивалентности, о чему је напред већ било речи.

Није, у начелу, искључено да се такав захтев ситуира и у домен накнаде штете, као правне последице раскида уговора.

XI ЗАЈЕДНИЧКА СЕДНИЦА САВЕЗНОГ СУДА, РЕПУБЛИЧКИХ И ПОКРАЈИНСКИХ ВРХОВНИХ СУДОВА И ВРХОВНОГ ВОЈНОГ СУДА — 23. и 24. маја 1989. године —

Начелни став бр. 1/89

1. Ако законом за поједине случајеве није другачије одређено, приликом одлучивања о захтеву за накнаду штете за оштећено земљиште на које постоји право својине, суд ће увек, кад је то у складу са општим интересом, одредити успостављање ранијег стања, па и кад трошкови успостављања ранијег стања премашују тржишну цену земљишта.

2. Ако успостављање ранијег стања није могуће, или то према околностима конкретног случаја не захтева друштвени интерес, оштећеном ће се досудити накнада у новцу у износу којим може прибавити друго одговарајуће земљиште.

Начелни став бр. 2/89

1. Уобичајене трошкове сахране усмрћеног лица у смислу члана 193. Закона о облигационим односима, поред нужних трошкова, сачињавају и трошкови погребног церемонијала укључујући и друге уобичајене трошкове везане за сахрану, одеће жалости за његовог брачног друга и најближе сроднике, као и трошкови уређења гроба непосредно после са-

рањивања, трошкови одржавања гроба који се у складу са прописима плаћају приликом обезбеђивања гробног места и трошкови подизања надгробног споменика.

2. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду трошкова сахране суд ће водити рачуна да ли су учињени трошкови у складу са месним обичајима и дужним пијететом према умрлом, те да ли је висина тих трошкова у границама просечних трошкова сахране у месту сахрањивања. Неће се досудити накнада трошкова за онај вид церемонијала за који се оцени да је противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва или да је учињен у другом циљу, а не ради испољавања дужног пијетета према умрлом.

3. Накнада за надгробни споменик може се досудити када тужилац учини вероватним да ће споменик поћи.

Начелни став бр. 3/89

Саопштење о задржавању права на уговорну казну може се дати и усмено ако странке нису уговориле да се та изјава може дати само у одређеној форми.

Начелни став бр. 4/89

Застарелост обавезе која се састоји у томе да се нешто не учини, да се

пропусти или трпи, утврђене правноснажном судском одлуком, не тече док се дужник уздржава од радњи које представљају њену повреду (члан 361. став 2. Закона о облигационим односима).

Начелни став бр. 5/89

На одговорност продавца за материјалне недостатке грађевине коју је изградио за тржиште примењују се, поред правила о одговорности из уговора о продаји и правила о одговорности извођача према првом и сваком каснијем стицаоцу грађевине или њеног дела, односно према носиоцу станарског права, као и правила о одговорности за солидност грађевине (чл. 641—647. Закона о облигационим односима).

Начелни став бр. 6/89

Жалба изјављена телеграфским путем сматра се потпуном ако је у телеграму поред означања судске одлуке која се побија телеграмом наведено име којим се идентификује подносилац жалбе.

САВЕТОВАЊЕ ГРАЂАНСКИХ И ГРАЂАНСКО-ПРИВРЕДНИХ ОДЕЉЕЊА САВЕЗНОГ СУДА, РЕПУБЛИЧКИХ И ПОКРАЈИНСКИХ ВРХОВНИХ СУДОВА И ВРХОВНОГ ВОЈНОГ СУДА

— 25. и 26. маја 1989. године —

Закључак бр. 1/89

Није противан принудним прописима правни посао између друштвено-правних лица о заснивању хипотеке на непокретним стварима у друштвеној својини на којима право располагања има једно друштвено-правно лице у корист другог друштвено-правног лица.

Потребно је иницирати уношење у одговарајући закон одредаба о хипотеци на непокретним стварима у друштвеној својини, као и о засни-

вању хипотеке у корист појединаца на друштвеним средствима и целовито уређивање ових питања.

Закључак бр. 2/89

Учесник игре на срећу чија потврда о уплати није примљена у трезор приређивача игре на срећу има право на накнаду штете у висини изгубљеног добитка, као и накнаду друге штете коју је у вези с тим претрпео, ако је штета проузрокована кривицом лица у радном односу код приређивача, односно кривицом приређивачког пуномоћника који није код њега у радном односу, без обзира на степен кривице.

Правилима приређивача може се искључити одговорност приређивача за штету, али само ако је она учињена из обичне непажње.

Приређивач игре на срећу одговара за штету учеснику у игри и онда када је штета проузрокована кривицом члана организације која се уговором са приређивачем обавезала да у име и за рачун приређивача преко својих чланова прима уплате.

Приређивач не одговара за штету учесника у игри до које је дошло кривицом ППТ организације због неблаговремене доставе.

Учесник у игри који више не поседује потврду о уплати нема право да захтева накнаду штете од приређивача.

Све ово под условом да законом није друкчије одређено.

Закључак бр. 3/89

Када је у питању накнада материјалне штете због изгубљене зараде настале услед неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе, онда се оштећеном лицу досуђује накнада у оном пуном износу коју би то лице остварило да није било неоправдане осуде, односно неоснованог лишења слободе, без обзира да ли

је изгубљена зарада настала услед престанка рада у земљи или престанка привременог рада у иностранству.

Закључак бр. 4/89

Станарине спадају у повремена новчана потраживања на која затезна камата тече од дана кад је суду поднесен захтев за њихову исплату, ако законом није друкчије прописано.

У повремена новчана потраживања на која затезна камата тече од дана кад је суду поднесен захтев за њихову исплату не спадају накнаде за утрошену електричну енергију, употребу телефона и друге сличне накнаде које се повремено обрачунавају.

Закључак бр. 5/89

За време дошће корисника кредита у отплати доспелих ануитета банкарска организација има право на камату на укупан износ ануитета од доспелости сваког појединог ануитета до исплате, када је уговором односно самоуправним споразумом између банкарске организације и корисника кредита предвиђено да ће се на камату када доспе за наплату зарачунавати камата.

Закључак бр. 6/89

Признање тужбеног захтева, који се према правилима материјалног права одређује према ценама у време доношења судске одлуке, може представљати располагање које је у супротности са правилима морала социјалистичког самоуправног друштва (члан 3. став 3. тачка 2. Закона о парничном поступку).

Зато суд у таквом случају неће донети пресуду на основу признања (члан 331. став 2. Закона о парничном поступку) уколико није са признањем упознао тужиоца, односно уколико га није у вези с тим саслушао,

па му тако дао могућност да се о њему изјасни.

Закључак бр. 7/89

Уговори о преносу права својине на непокретностима које се налазе у Југославији, а на којима су потписи уговарача оверени у дипломатско-конзуларним представништвима СФРЈ у иностранству, испуњавају услове законом прописане форме.

Закључак бр. 8/89

I

Обрачун затезних камата за време дошће до 9. децембра 1988. године врши се по прописаним каматним стопама увек на номинални (невалоризовани) износ главног дуга.

Одлука о висини стопе затезне камате која је ступила на снагу 9. децембра 1988. године („Службени лист СФРЈ”, бр. 72/88) има у виду примену прописаних стопа затезне камате на ревалоризовани износ главног дуга. У случајевима када ревалоризација није била прописана ни уговорена, прописане каматне стопе из Одлуке обрачунавају се на главницу ревалоризовану по пуној стопи ревалоризације.

На потраживања за која ревалоризација није прописана ни уговорена, обрачун затезне камате до 9. децембра 1988. године врши се методом интересног рачуна од 100 (прост интересни рачун).

Конформна метода обрачуна затезних камата за време после 9. децембра 1988. године примењује се само када је ревалоризација уговорена или прописана и то ако се обрачун камата врши за време краће од периода за који је прописана каматна стопа.

II

Ако се после 9. децембра 1988. године затезна камата досуђује по тач. 1. Одлуке о висини стопе затезне камате („Службени лист СФРЈ, бр.

72/88), судска одлука мора да садржи бројчани износ каматне стопе.

Ако изрека судске одлуке не садржи изричиту одредбу да ће се обрачун досуђених затезних камата извршити применом конформне методе, обрачун ће се извршити применом простог интересног рачуна без обзира на то када је одлука донета.

КРИВИЧНИ ПОСТУПАК

ИДЕНТИТЕТ ОПТУЖБЕ И ПРЕСУДЕ (Чл. 346. ЗКП)

Када оптужени уместо за пљачку злоупотребом службеног положаја буде оглашен кривим за злоупотребу овлашћења привреди, то не мора значити нарушавање идентитета између оптужбе и пресуде

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Побијајући првостепену пресуду због битне повреде одредаба кривичног поступка (члан 364. став 1. тачка 9. ЗКП) у жалби јавног тужиоца се наводи да је дошло до нарушавања објективног идентитета између оптужбе и пресуде, јер је првостепени суд толико изменио опис радњи које су као користољубива злоупотреба (члан 242. став 5. у вези са ст. 4, 3. и 1. КЗС) ушле у састав кривичног дела пљачке из члана 172. став 1. КЗС, да је овако измењено дело квалификовано као кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди из члана 139. КЗС.

По оцени другостепеног суда није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка. У конкретном случају, код оптужбе за кривично дело пљачке злоупотребном службеном положаја суд је изменио чињенични опис на кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди (члан 139. став 1. тачка 5. КЗС), за

износ који је обухваћен кривичним делом пљачке. Ово због тога, јер нема доказа да је окривљени остварену имовинску корист присвојио за себе на начин како га терети јавна тужба, већ да је оствареном разликом продајући робу у транзиту супротно важећим прописима о одређивању максималних цена производа и услуга, остварио за своју радну организацију противправну имовинску корист, па је тиме грубо повредио овлашћење у погледу располагања друштвеном имовином.

Са тих разлога правилно је примењен кривични закон када је делатност оптуженог квалификована по члану 139. став 1. тачка 5. КЗС као кривично дело злоупотребе овлашћења у привреди.”

(Пресуда Врховног суда Србије Кж 1332/88 од 23. II 1989. године и Окружног суда у Београду К 421/85 од 2. III 1988)

Напомена: види и пресуду Вишег суда у Панчеву К 6/87 од 21. IV 1987. — „Судска пракса”, бр. 5/89. стр. 27.

REFORMATIO IN PEIUS

(Чл. 356. ЗКП)

Када буде укинута решење којим је оптуженом изречена мера безбедности, усвајањем жалбе изјављене само у његову корист, па буде повучен предлог за изрицање ове мере и уместо тога поднета оптужница, није повређено правило забране преиначења на горе ако оптужени буде осуђен на казну затвора

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Оптужени је оглашен кривим за кривично дело силовања из члана 103. КЗС и осуђен на казну затвора.

Оспоравајући ову пресуду бранилац у жалби истиче да оптужени после укидања решења којим је оптуженом за исто кривично дело била изречена мера безбедности обавез-

ног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, будући да је до тога дошло усвајањем жалбе изјављене само у корист оптуженог, овај није могао бити оптужен за исто кривично дело и осуђен на казну затвора, као тежу кривичну санкцију.

Овакво становиште по оцени другостепеног суда није прихватљиво.

Тачно је да је оптужени после укидања решења којим му је била изречена мера безбедности из члана 63. КЗ СФРЈ усвајањем жалбе изјављене само у његову корист и повлачењем предлога за изрицање ове мере од стране јавног тужиоца, осуђен на казну затвора по оптужници која је после повлачења предлога поднета за исто кривично дело. Није спорно да је до такве процесне ситуације у поновном поступку дошло због тога што је психијатријским вештачењем утврђено да оптужени у време извршења кривичног дела није био неурачунљив (за разлику од првобитног вештачења на коме се заснивао предлог за изрицање мере безбедности, новим вештачењем је утврђено да урачунљивост оптуженог није била чак ни битно смањена).

Међутим, овим није потврђено правило забране преиначења на горе, будући да је поступак за примену мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи после усвајања жалбе изјављене само у корист оптуженог и укидањем решења којим му је та мера била изречена завршен повлачењем од стране јавног тужиоца предлога за њено изрицање. Окончањем поступка за примену ове мере безбедности, који, у оквиру целине кривичног поступка представља посебан поступак регулисан одредбама чл. 493. до 498. ЗКП, створена је процесна могућност да се против оптуженог, као урачунљивог учиниоца, поднесе оптужница за исто кривично дело и овај осуди на казну затвора, без обзира што је ова кривична санкција по својој природи тежа од првобитно изречене."

(Пресуда Окружног суда у Београду К 115/85 до 4. XII 1985. и Врховног суда Србије Кж 494/86 од 27. VI 1986).

СВОЈИНСКО – ПРАВНИ ОДНОСИ

СТИЦАЊЕ ПРАВА ВЛАСНИШТВА

Будући да земљиште и зграда чине правно јединство, судско поравнање у коме је назначена само парцела, а не и зграда, јесте правни наслов за стицање права власништва и на зграду

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Уобичајено је да се код идентификације некретнина у правном промету, умјесто детаљног описа некретнине, користи само податак о броју катастарске честице, под којим је та некретнина регистрована у катастру и земљишној књизи. Тако је поступљено и код закључивања поравнања у предмету Окружног суда М. број Г 70/58 у коме је назначено да Општина Г. признаје туженима право власништва, поред осталих и на к.ч. 31к/2 из з.к. ул. 1051 к.о. С., а како се у земљишној књизи под наведеним бројем води спорна зграда и кућно двориште у површини од 450 м² неприхватљиво је тумачење изражено у ревизији тужитељице да је закљученим поравнањем туженима признато право власништва само на „кућном дворишту“, а не и на спорној згради.”

(Одлука Врховног суда БиХ Рев 257/88 од 17. XI 1988)

ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ – СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

ИСПЛАТА ПРОТИВВРЕДНОСТИ ДЕВИЗА СТЕЧЕНИХ ПО УГОВОРУ КОЈИ НЕ ПРОИЗВОДИ ПРАВНО ДЕЈСТВО

(Чл. 210. 300)

Одредба члана 210. Закона о облигационим односима о стицању без основа односи се и на страну валуту која је дата по уговору о купопродаји (непокретности) који не производи правно дејство. У том случају код повраћаја противвредности датих девиза не примењује се одредба члана 395. Закона о облигационим односима, већ се враћа противвредност у динарима по курсу на дан исплате

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Спорни правни однос повраћаја купопродајне цене дате у девизама по усменом уговору о промету непокретности, који не производи правно дејство у смислу члана 4. Закона о промету непокретности СР Србије, треба расправити применом правила о стицању без основа – члан 210. 300, а не применом члана 395. истог закона.

Одредбом члана 395. 300, регулише се исплата новчане обавезе која противно посебном савезном закону гласи на плаћање у иностраној валути, тако што се налаже да се исплата те обавезе може захтевати само у домаћем новцу (динарима) према курсу који је важио на дан настанка обавезе. У члану 15. Закона о девизном пословању, као посебном савезном закону у односу на 300, наведени су правни послови у којима се обавезе не могу уговарати ни испуњавати у иностраној валути. Том забраном није међутим обухваћена обавеза настала из односа стицања без основа.

Према изложеном произилази да уговор о купопродаји непокретности

који није закључен у прописаној форми и не производи правно дејство није пуноважан основ за извршење уговорних обавеза и када се ради о датим девизама на име купопродајне цене по том уговору, онда се враћа њихова динарска противвредност према курсу на дан исплате (или на дан пресуђења ако је тако захтевано).”

(Одлука Врховног суда Србије Рев 911/88 од 10. V 1989)

ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ – УГОВОРИ

КАПАРА

(Чл. 79. 300)

Одредбе Закона о облигационим односима о капари примењују се једино у случају кад је између уговорача закључен правоваљан уговор

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Чињеница је да у признаници од 9. јуна 1984. године стоји да је туженик на име капаре примио од тужиоца 53.000 динара. Но, погрешно је правно схватање нижестепених судова да се у овом случају заиста ради о капари. Ово због тога што капара, у смислу члана 79. Закона о облигационим односима, претпоставља постојање правоваљаног уговора. Међутим, у овом случају таквог уговора нема, пошто уговор о продаји непокретности мора бити сачињен у писменој форми, а потписи уговорача оверени од стране суда. Отуда се у овом случају и не могу применити одредбе Закона о облигационим односима о капари. Напротив, из изложеног произилази да туженик оно што је примио од тужиоца држи на основу ништавог правног посла и да је, према томе, дужан вратити тужиоцу оно што је од њега примио.

У поновном поступку првостепени суд ће на основу свих потребних доказа, које ће ценити у међусобној вези и у вези свих околности случаја, утврдити шта је тужилац дао туженику и одлучити о тужбеном захтеву. Уколико је тужилац заиста дао туженику 1.000 ДМ, туженик је дужан да тужиоцу у смислу члана 104. став 1. Закона о облигационим односима, исплати противвредност по курсу у време доношења судске одлуке.”

(Решење Врховног суда Србије Рев 1155/89 од 20. VI 1989)

ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА СПОРА КОЈИ ЈЕ ДАТ У ИЗВРШЕЊУ ОБАВЕЗЕ ИЗ ЗАБРАЊЕНОГ ОДНОСНО НИШТАВОГ УГОВОРА

(Чл. 104. ст. 2. ЗОО)

Када је предмет спора повраћај новчаног износа који је дат на име уговорене накнаде да би се туженикова кћи удала за тужиоцевог сина, ради се о захтеву за повраћај износа датог у извршењу забрањеног, ништавог уговора између несавесних странака. Зато ће суд применом члана 104. став 2. Закона о облигационим односима одбити тужбени захтев тужиоца и по службеној дужности одлучити да туженик захтевани новчани износ преда општини на чијој територији има пребивалиште односно боравиште

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Према утврђеном чињеничном стању, а које међу парничним странкама није ни спорно, произилази да су се тужилац и туженик у току 1987. године споразумели да се туженикова кћи уда за тужиоцевог сина с тим да као накнаду за то тужилац исплати туженику износ од 1.200.000

динара, да је уговорени износ исплаћен, и да је после краћег времена периода ванбрачна заједница туженикове кћери и тужиоцевог сина раскинута.

Код таквог стања ствари, а имајући у виду чињеницу да је наведени уговор закључен ради остваривања недопуштеног циља, нижестепени судови су и по схватању Врховног суда правилно закључили да се у конкретном случају ради о уговору који је супротан моралним схватањима нашег самоуправниог социјалистичког друштва, па је као такав ништаван у смислу члана 103. став 1. ЗОО, те стога тужиоцу и не припада право на повраћај датог новчаног износа. Ово стога, јер пред судом нико не може заснивати свој тужбени захтев на недопуштеном правном основу и с тим у вези тражити заштиту неког свог права из таквог правног односа.

Из истих разлога ни туженик не може предметни износ новца из означеног споразума задржати за себе. Уколико би пак суд поступио супротно, погодовао би појављивању и одржавању недопуштених радњи и појава (које странке називају застарелим обичајима), како то правилно закључују и нижестепени судови.

Из изнетих разлога, првостепени суд је правилно поступио када је тужиоцев захтев одбио као неоснован и истовремено применом члана 104. став 2. ЗОО туженика обавезао да предметни износ новца, који иначе држи без правног основа, преда општини на чијој територији има пребивалиште, односно боравиште, у друштвену својину. Таква одлука је најцелесходнија и најбоље одговара превентивном циљу санкције таквог забрањеног правног посла у коме су обе странке несавесне.”

(Одлука Врховног суда Србије Рев 506/89 од 24. V 1989)

УПРАВНИ ПОСТУПАК

НЕСЛАГАЊЕ ПОДАТАКА У КАТАСТРУ СА СУДСКИМ ПОРАВНАЊЕМ СТРАНАКА

(Чл. 65. ст. 2. Закона о премеру и катастру земљишта — „Службени гласник СРС”, бр. 11/76)

Када странке поравнањем код суда једна другој признају право власништва на одређеним парцелама, али у већим површинама од оних које парцеле имају према катастарском оператру, онда је геодетски орган у обавези да изврши промену права власништва на парцелама према површинама из операта

Из образложења:

„Првостепеним решењем одбијен је захтев тужиоца којим је тражио да се проведе промена у катастру на основу поравнања закљученог код Општинског суда у Рековцу, под бројем Р-169/68 од 15. 2. 1979. године, јер је првостепени орган нашао да је наведеним поравнањем тужилац признао право власништва И. Милашину, из Опарића на кп. бр. 2502 КО Опарић, а Милашин је тужиоцу признао право власништва на кп. бр. 2496 КО Опарић, али не у површинама које имају те парцеле по катастру, већ у површинама које су имале парцеле на којима се они стварно воде као власници. Окружни суд прихвата став управних органа да Геодетска управа није могла да изврши пренос власништва на парцелама од веће површине коју те парцеле стварно имају, али уколико су странке једна другој признале право власништва у површини већој од оне површине коју парцеле стварно имају, онда је првостепени орган био дужан да промену изврши на парцели у површини која је мања, односно на површини коју парцела стварно и има, с обзиром да је ова површина садржана у површини коју су странке једна другој признале.

Из списка предмета се види да је извршен увиђај на лицу места, те да је утврђено да парцела означена као кп. бр. 2496 КО Опарић има заиста површину каква је и по катастру уписана, а да парцела означена као кп. бр. 2502 КО Опарић има мању површину од уписане, па како су наведене површине парцела мање од оних површина које су странке једна другој признале, то Окружни суд налази да је могла да се изврши промена према површинама које парцеле стварно имају према оператру. За вишак изнад тих површина, а до оних које су утврђене поравнањем, странке би морале да издејствују одговарајући извршни наслов преко општинског суда.

Како је првостепени орган одбио у целини да изврши промену на основу наведеног поравнања, не упуштајући се у могућност вршења промена власништва у односу на површину коју парцеле стварно имају; то окружни суд налази да је доношењем побијаног решења повређен закон на штету тужиоца.”

(Одлука Окружног суда у Крагујевцу У-263/87 од 28. XII 1987)

НАКНАДА ШТЕТЕ

ПОГОРШАЊЕ ЗДРАВСТВЕНОГ СТАЊА

Умањење животне активности, до кога је дошло после исплаћене накнаде овог вида штете по раније утврђеном степену умањења животне активности, конституише обавезу накнаде штете само ако је и ова штета у непосредној узрочној вези са првобитним извором обавезе штетника.

Из образложења:

„Основни суд је потпуно и правилно утврдио чињенично стање и

на исто правилно применио материјално право, када је у овом спорном односу утврдио да нема обавезе организације да раднику исплати разлику од 10% на име накнаде утврђеног умањења опште животне активности по основу погоршања здравственог стања, везаног за повреду коју је радник претрпео 19. 9. 1977. године.

Суд удруженог рада Србије прихвата став изнет у образложењу одлуке првостепеног суда да погоршање здравственог стања радника није настало променом анатомског и функционалног стања, услед повреде коју је радник претрпео 1977. године. Оно је резултат промене и попуштања општег здравственог стања, што је нормално очекивати с обзиром на постојање низа других обољења која постоје код радника, као и падом животне кондиције, сразмерно годинама живота. Јер, протеклом времена, свакако да може наступити погоршање здравственог стања радника, што условљава и умањење опште животне активности.

Радник нема право на поновну накнаду по наведеном основу, јер је раније досуђеном накнадом, по ранијој правоснажној одлуци Основног суда удруженог рада у Београду Нш. 408/82 од 20. 5. 1987. године, обештећен за штету по овом основу и истом је обухваћено евентуално уобичајено погоршање здравственог стања које би се могло очекивати да ће наступити, као последица претрпљене повреде на раду, коју је претрпео 1977. године, а како је то правилно закључио и првостепени суд.”

(Одлука Суда удруженог рада Србије II Ро 1354/89 од 6. IV 1989)

ПРОМЈЕНА ОДЛУКЕ О РЕНТИ

(Чл. 196. 300)

Чињеница да радне способности човјеку након одређене животне доби објективно падају није основа за ускраћивање ренте, као облика накнаде штете због физичке неспособости оштећенога за обрађивање пољопривредног земљишта, већ основа захтјева за промјену одлуке о ренти због измијењених околности

И з о б р а з л о ж е њ а :

„Првостепени суд је у правилно проведеном поступку правилно и потпуно утврдио чињенично стање, на које је правилно примјенио материјално право. Резултат доказног поступка који је суд првог ступња правилно оцијенио, недвојбено показује да предлагатељ посљедицом несреће на послу нема више могућности обраде свог пољопривредног земљишта у оном интензитету у којем би имао да није онеспособљен за рад, при чему околност да је регистриран инвалидом с 50% није од битног значаја, јер је и вјештак господарске струке и суд, водио рачуна управо о свим тим околностима, значи, о томе какве су радне способности предлагатеља данас након повријеђивања, а какве су биле раније. То посебно произлази из закључка вјештака који описује и пад радног капацитета просјечног човјека, па с наступом одређених година наступити ће и увјети за промјену одлуке о ренти у смислу одредбе члана 196. Закона о обвезним односима.”

(Одлука Суда удруженог рада Хрватске Сж-1552/88 од 14. IV 1988)

Приредио
Александар Воргић
адвокат у Н. Саду

ДР ПАВЛЕ ХОРВАТОВИЋ

(1913 – 1989)

Др Павле Хорватовић, адвокат у пензији, преминуо је 7. XII 1989. године у Новом Саду.

Павле Хорватовић, рођен је 22. априла 1913. године у Бачкој Тополи. Основну школу и гимназију учио у Сомбору, где матурира 1930. године. Право изучава на Правном факултету Свеучилишта у Загребу. Дипломирао и докторирао право 1935. године.

Адвокатско–приправничку праксу обављао код угледних адвоката др Еда Палаштиа и др Косте Поповића, у Сомбору. Адвокатски испит положио пред испитном комисијом Апелационог суда у Новом Саду, 1940. године.

Адвокатску канцеларију отвара 1940. године у Сомбору. Води адвокатске послове све до јесени 1944. По ослобођењу неко време обавља правне послове у разним службама, да би се 1950. вратио адвокатури. Отвара адвокатску канцеларију 1950. у Новом Саду, коју води све до пензионисања 31. 3. 1976. године.

Др Павле Хорватовић се бавио претежно грађанским споровима, а када су привредне организације почеле користити адвокатске услуге врло успешно заступа неколико јачих предузећа. Солидне стручне спреме, широког општег образовања, одмерен, сталожен и коректан, живао је добар углед и у суду и код адвоката, а поштовање клијентеле. Његови поднесци су увек били концизни, правно обликовани и образложени. Ничег сувишног, ништа непотребног. Строг у оцени захтева своје странке, није прихватао неосноване и дубиозне грађанске спорове. Отуда, бити Пајин противник у цивилном спору кога је он заметнуо, значило је скоро сигурно писати жалбу.

Др Павле Хорватовић није се затрпавао предметима нити губио време у сувишном раду. Трудно се да за себе задржи што више слободног времена. Ово је користио за спорт (у младости), читање, сликање, писање (песме) и путовања. Све као духовно и цивилизацијско задовољење потреба живота заинтересованог и образованог интелектуалца.

Од страних језика знао је: мађарски, немачки, енглески, француски. Мађарски му је користио и за рад са странкама, док је на осталим читао белетристику и научне радове. Био је поклоник француске културе и уметности, а најрадије је и путовао у Француску. У оскудним временима после рата код Паје се увек могла наћи понека француска ревија или најновији магазин. Политиком се није бавио. Заузео је и задржао кроз читав живот критички став према политичким идејама и доктринама иако их је и пратио и познавао. Лишен свих верских и националних предрасуда и слабости био је искрен Југословен, истински Европејац. Још више: грађанин света. Претеча оних који — ваљда — тек долазе.

Милорад Ботић

САОПШТЕЊА

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

На седници Управног одбора АКВ, одржаној у Новом Саду 22. 12. 1989. године, донете су следеће одлуке:

1. Усвајање записника са претходне седнице УО одложено је за наредну седницу, јер записник није писмено израђен.

2. Узет је на знање извештај о одржавању расправе пред Уставним судом Војводине поводом оцењивања уставности и законитости одредби Тарифе, као и извештај о Иницијативи за измене Закона о адвокатури и служби правне помоћи.

3. Донета је одлука да Рончевић Стеван, Здјелар Мирослав, Вучевић Зоран и Секељ Јован присуствују као представници АКВ III конференцији АК Србије у Београду 23. 12. 1989. године.

4. Узета је на знање информација о неодржавању XXXIII конференције адвоката АКВ због недостатка кворума, обзиром да су од 16 Општинских организација адвоката присуствовали делегати из свега 5 ООА.

5. Узет је на знање извештај о стању финансијских средстава планираних за редовно пословање, те је донета одлука да се поново ангажује стручно лице за послове књижења и израде завршног рачуна АКВ.

6. Узет је на знање извештај о подношењу предлога за измене прописа у области опорезивања.

7. Радницима администрације АКВ одобрено је повећање личних доходака за 12/89 онолико колико закон буде допуштао, обзиром на најављене мере замрзавања личних доходака.

8. Решењем број 439/89 уписан је у Именик адвоката АКВ у Новом Саду Ракић Жељко, дипл. правник из Новог Сада, са седиштем адвокатске канцеларије у Петроварадину, Божидара Ашије 4, а са даном 22. 12. 1989. године.

9. Решењем број 453/89 условно је уписан у Именик адвоката АКВ у Новом Саду Вулић Бранислав, дипл. правник из Новог Сада, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Београдски кеј 29, а са даном давања свечане изјаве.

10. Решењем број 458/89 условно је уписан у Именик адвоката АКВ у Новом Саду Петровић Срђан, дипл. правник из Београда, са седиштем адвокатске канцеларије у Дупљаји, 2. октобра 99, а са даном давања свечане изјаве.

11. Решењем број 454/89 условно је уписан у Именик адвоката АКВ у Новом Саду Орлић Бранислав, дипл. правник из Новог Београда са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Балзакова 46/3, а са даном давања свечане изјаве.

12. Решењем број 457/89 условно је уписан у Именик адвоката АКВ у Новом Саду Галечић Ратко, дипл. правник из Руме, са седиштем адвокатске канцеларије у Руми, Железничка 1, а са даном давања свечане изјаве.

13. Донета је одлука да се одлучивање о молби за упис у Именик адвоката АКВ Војновић Милана из Новог Сада одложи за наредну седницу, због прибављања извештаја од организације у којој је био запослен.

14. Решењем број 463/89 уписан је у Именик адвокатских приправника АКВ у Новом Саду Милић Коста, дипл. правник из Новог Сада, са адвокатско-приправничком вежбом код Милић Томислава, адвоката у Новом Саду, а са даном 22. 12. 1989. године.

15. Решењем број 450/89 уписана је у Именик адвокатских приправника АКВ у Новом Саду Рајачић Јасмина, дипл. правник из Куле, са адвокатско-приправничком вежбом код Пуђа Нинка, адвоката у Кули, а са даном 22. 12. 1989. године.

16. Решењем број 455/89 брисан је из Именика адвоката АКВ у Новом Саду Сијерчић Сенад, адвокат у Панчеву, због преселења седишта адвокатске канцеларије на територију ОАК Београд, а са даном 25. 12. 1989. године.

17. Решењем број 456/89 брисан је из Именика адвоката АКВ у Новом Саду Кнежевић Милаи, адвокат у Старим Бановцима, због преселења седишта адвокатске канцеларије на територију ОАК Београд, а са даном 25. 12. 1989. године.

18. Решењем број 448/89 брисан је из Именика адвоката АКВ у Новом Саду Таминчић Владимир, адвокат у Панчеву, због преселења седишта адвокатске канцеларије на територију ОАК Београд, а са даном 22. 12. 1989. године.

19. Решењем број 441/89 брисана је из Именика адвокатских приправника АКВ у Новом Саду Китановић Бранислава, адв. приправник у Новом Саду, са адвокатско-приправничком вежбом код Павловић-Бојовић Љиљане, адвоката у Новом Саду, због истека адвокатско-приправничке вежбе, а са даном 01. 12. 1989. године.

20. Решењем број 440/89 брисан је из Именика адвокатских приправника АКВ у Новом Саду Ракић Жељко, адв. приправник у Новом Саду, са адвокатско-приправничком вежбом код Бисалов Миодрага, адвоката у Новом Саду, због уписа у Именик адвоката, а са даном 21. 12. 1989. године.

21. Решењем број 449/89 узето је на знање да је Татомиров Клара, адвокат у Сомбору, преселила седиште своје адвокатске канцеларије у Ошаче, Бачка 39, а са даном 05. 12. 1989. године.

22. Решењем број 459/89 узето је на знање да је Јовић Радивоје, адв. приправник у Новом Саду, прекинуо адвокатско-приправничку вежбу код Колесар Федора, адвоката у Новом Саду, те да је исту наставио у Удруженој адвокатској канцеларији Каћански Миливоја и Вебер Ђорђа, адвоката у Новом Саду, са даном 22. 12. 1989. године.

23. Решењем 272/89 брисан је из Именика адвоката АКВ у Новом Саду Капетановић Живорад, адвокат у Ошацима, због невршења адвокатске делатности.

24. Донета је одлука да се породици пок. Хорватовић др Павла, адвоката у пензији из Новог Сада, исплати припадајућа накнада из Фонда посмртнине АКВ.

Управни одбор

Издавачки савет

Милорад Ботић, адвокат у пензији, Нови Сад (председник), проф. др *Тибор Варади*, редовни професор Правног факултета у Новом Саду, проф. др *Славко Царић*, декан Правног факултета у Новом Саду, др *Светислав Радовановић*, судија Уставног суда Војводине, др *Томислав Ђурђевић*, председник Врховног суда Војводине, *Слободан Шовић*, судија Вишег суда у Сремској Митровици, *Живојин Гајић*, судија Вишег суда у Сомбору, *Томислав Лаиновић*, РО „Инекс Хемофарм“ Вршац, *Ђуро Шкрбић*, судија Врховног суда Војводине, *Зоран Вучевић*, адвокат у Новом Саду, др *Сава Грујић*, адвокат у Новом Саду, *Стеван Рончевић*, председник Управног одбора АКВ, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, проф. др *Никола Ворганић*, адвокат у пензији, Нови Сад, др *Аурел Лошонц*, адвокат у Суботици и *Сава Савић*, адвокат у Новом Саду.

Уређивачки одбор

Главни и одговорни уредник
Мирослав Здјелар
адвокат у Новом Саду

Др *Александар Маркићевић*, адвокат у Новом Саду, *Слободан Бељански*, адвокат у Новом Саду, *Александар Ворганић*, адвокат у Новом Саду, *Миљивоје Милић*, адвокат у Срем. Митровици, *Александар Грчки*, адвокат у Мољу, *Имре Варади*, адвокат у Зрењанину

Технички уредник
Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај-Јовина 20/Л. Телефон: 29-459. Претплата до 1. VII 1990. је 100. — дин. Претплата за иностранство 40 USA долара. Цена једног броја је 20. — 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 пореза на промет.

Штампа „Дунав“, Салаксије 66, Раковац

