

којим би истовремено могло да буде нормирано и питање наслеђивања приватне и личне својине.

Мислимо да би решење питања кодификације нашега права, — а посебно нашега имовинског и привредног права, узимајући у обзир и наше нове привредне прописе, — по наведеним основним установама и правцима друштвено-економске изградње наше земље највише одговарало и даљем развиту и изградњи нашега права и правног система. Овај систем кодификације несумњиво би највише био у складу и са принципом рационализације да се са што је могуће мање правних норми потпуно и верно обухвате и изразе све оне основне одредбе и установе које треба да чине садржину једнога законика.

На овај принцип као на једну од најзначајнијих одлика сваке кодификације нарочито се указује и у модерној правној науци. Треба што више ограничити „плиму закона“ (*die Gesetzflut*), а између науке и праксе поставити што више мостова; треба бити што више прецизан и јасан у писању закона, при чему је од нарочитог значаја и посебан законски стил, тј. начин писања закона, — то су најчешће сугестије које се по овоме питању сусрећу у модерној правној науци. (В. о томе Dr. Franz Schlegelberger: *Zur Rationalisierung der Gesetzgebung*, Berlin, 1928; Jean Ray: *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926, str. 24 i sl.).

Приступајући кодификацији нашега новог имовинског односно привредног права, ми заиста нисмо у таквом положају да бисмо се могли озбиљније користити било каквом рецепцијом, тј. било каквим обимнијим пријемом правних установа и појмова из права и законодавства других народа и држава. Могли бисмо се унеколико утледати само на Швајцарску, која је — иако капиталистичка — такође једна федеративно уређена и несумњиво напредна земља, земља са најбоље изграђеним грађанским односно имовинским и привредним законодавством.

Зато ће и наш нови привредни кодекс уистини бити једна оригинална творевина нашега законодавца и наших правника, један несумњиви почит у историји права и законодавства.

Др. Адам П. Лазаревић

ПРАВНА ПРИРОДА АКТА ПОСТАВЉЕЊА

I. — На основу акта о постављењу заснива се радни (тзв. службенички) однос државних службеника са државом, тј. једно лице добија својство државног службеника и улази у једну већ постојећу општу правну ситуацију. Али, ступање у овај однос је добровољно како за државу тако и за појединца, тако да се код постављења државних службеника манифестује, с једне стране, воља државе (односно њених органа), а с друге стране, воља кандидата за државну службу. Међутим, баш ова чињеница намеће питање: у којој форми, на који начин и са каквим значајем учествују ове воље при постав-

љењу, односно заснивању радног (службеничког) односа. Као одговор на ово питање, у теорији се појављују многобројне и различите концепције које покушавају да расветле проблем правне природе акта о постављењу, односно везе (односа) између службеника и државе (с обзиром да правна природа све везе зависи, у првом реду, од саме природе оног акта који је ствара). Углавном, све се ове концепције могу свести на три основне теорије: уговорна, двостраног акта и једностраног акта.

1. — Уговорна теорија сматра да је постављење службеника један уговор између кандидата и државе. Постоје више варијаната ове теорије, али у основи има их две: приватноправног и јавноправног уговора. Прва варијанта може се наћи у најстаријим теоријама о правној природи везе између службеника и државе, при чему се полази од идеје да се у основи постављења налази један обичан уговор, уговор о најму службе или уговор о пуномоћству из приватног права, уговор о реперезентацији или уговор *sui generis* (1). Данас је ова варијанта напуштена у теорији.

По другој варијанти, уговор који лежи у основи везе између службеника и државе носи специфични карактер: то је уговор јавног права или уговора о јавној служби-функцији (*contrat de droit public, contrat de servic public, contrat de fonction publique*). Тако, по немачкој класичној теорији, постављење службеника није формални акт власти. Држава никог не приморава да постане њен службеник, већ је потребно да се вољи државе придружи слободна изјава воље појединца, тј. потребна је сагласност воља из које произилази један јавноправни уговор који, као општа правна категорија, налази своју примену и у домену јавног права (*Staatsdienstvertrag, Staatsbeamtenvertrag*). На основу овог уговора једно лице постаје државни службеник, а затим долази једностран акт власти којим му се додељује функција. Сам уговор се закључује предајом декрета о постављењу, односно примањем истог од стране постављеног службеника (2).

Француска концепција, створена почетком XX века од Државног Савета (3), полази од тога да уговор о јавној служби није обичан уговор приватног права. За разлику од овога, код уговора о служби јавног права, уговарајуће стране не налазе се у истом положају. Држава потпуно слободно утврђује садржину уговора, са правом да правну ситуацију службеника измени у свако доба у интересу слу-

(1) Ова теорија може се наћи у познатој (старој) француској концепцији о подели службеника на службенике власти (*fonctionnaires d'autorité*) и службенике пословања (*fonctionnaires de gestion*), тако да би први били везани за администрацију актом постављења, а други — једним уговором о најму службе. В. о томе: Н. Berthélemy: *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1930, p. 58 sq.; М. Nézard: *Théorie juridique de la fonction publique*, 1901, p. 6—18, 459. Слично: О. Orban: *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, Bruxelles, 1908, p. 356—357, М. Capart: *Droit administratif élémentaire*, Bruxelles, 1930, p. 48.

(2) P. Laband: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, B. I, Leipzig, 1901, S. 413, 418—420; G. Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1929, S. 201, 270—271, 774 sq.

(3) R. Bonnard: *La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le Droit positif français*, „*Revista de Drept public*”, No 1—2, Bucuresti, 1930, p. 7.

жбе. Па ипак сагласност постоји, и она се огледа у томе што се и држава и кандидат саглашавају у датом моменту да се подвргну постојећем позитивном праву.

Доцнија једна концепција употпуњава француску теорију уговора јавне функције (4). Ова концепција признаје да се у ситуацији јавних службеника сусрећу два елемента тешко помирљива: један уговорни — вољно ступање у службу, други законски — статус службеника који нормира закон или уредба. Тешкоћа проблема је измирити ова два елемента. По овом схватању, то је могуће постићи теоријом уговора по којој би предмет постао главни елемент уговора, док би воља дошла на друго место, — где би правна снага сагласности пристанака произилазила не толико из аутономије воља колико из сагласности са извесним принципом објективног права. У томе што се стране саглашавају на један предмет који је одређен од позитивног права, огледа се манифестација једног вишег принципа и од саме воље страна у уговору. Полазећи од тога, по овој концепцији, ангажовање службеника је уговор зато што се у њему налазе основи сваког уговора: сагласност странака, одређен и допуштен предмет, и допуштен основ. Овај уговор по својој природи битно се разликује од „вољне“ или „субјективне“ концепције уговора из приватног права, јер „закон страна уговорница“ и измена уговореног стања само са обостраним пристанком саговорача не могу се очевидно примити за јавну функцију, будући да у скоро свим случајевима једна страна претставља „закон“, а друга само пристаје на оно уређење које друга страна прописује, — односно само приступа овом стању без претходне дискусије. То је уговор по приступању, — уговор по пристанку (*contrat d'adhésion*) који претставља једну комбинацију уговорних и статусних елемената. Као и код уговора о концесији јавне службе, и код овог уговора (као и код сваког другог административног уговора) прво долази уређивање правног односа, и оно има доминантан значај, а затим долази конвенција којом се приступа овом већ уређеном правном односу. Истина, неједнакост постоји, али она се налази и у сваком другом уговору по приступању. На овом уговору оснива се правни однос и положај јавног службеника.

У правној доктрини уговорна теорија има мали број присталица. Против ње се углавном наводе сви разлози (5). У постављењу

(4) G. Bichoffe: *Fonction publique et contrat*, Thèse, Nancy, 1927, в. нарочито: 11—15, 170—176, 207—230, 253—256.

(5) В. ближе о правној природи службеничког односа и критичи уговорне теорије: M. Hauriou: *Précis de Droit administratif et de Droit public*, Paris, 1921 p. 573 sq.; L. Duguit: *Traité de Droit const.*, t. III, Paris, 1930, p. 125 sq.; L. Rolland: *Précis de Droit administratif*, Paris, 1932, p. 59; R. Bonnard: *Précis de Droit administratif*, Partie générale, Paris, 1935, p. 371—375; M. Waline: *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1951, p. 328—329; André de Laubadère: *Manuel de Droit Administratif*, Paris, 1947, p. 250—252; R. Secretan: *La situation juridique des fonctionnaires*, Lausanne, 1930, p. 7 sq.; P. Stainof: *Le Fonctionnaire*, Paris, 1933, p. 56 sq.; G. Jèze: *Cours de Droit public*, Paris, 1927, p. 137—144; F. Fleiner: *Les Principes généraux du Droit administratif allemand*, Paris, 1933, p. 133; I. Krbek. *Upravno pravo*, к. III, Zagreb, 1932, стр. 107 i сл.; Др. Н. Стјепановић: *Административно право*, Општи део, Београд, 1954, стр. 213—214.

службеника нема ни формалних ни материјалних елемената уговора уопште. Држава потпуно једнострано и слободно утврђује услове рада, права и обавезе из радног (службеничког) односа, тј. правну ситуацију својих службеника, тако да кандидат при ступању у службу нема о чему да води претходну и слободну дискусију која би се односила на одредбе тобожњег уговора. Не постоји, дакле, индивидуална већ безлична, легална и општа правна ситуација регулисана законима и другим правним прописима. Штавише, у принципу није дозвољено ни отступање од ове ситуације посебним уговарањем са појединцем. С друге стране, ову општу ситуацију држава може једнострано изменити новим прописима, па и на штету службеника. У том случају, службеник може само да бира: или да пристане на ову измену или да раскине свој однос са државом, без права да тражи макакву накнаду штете, што није случај код једностране измене уговорних обавеза и одредаба. Укратко, у статусу службеника недостаје оно што претставља уговорни закон сауговорача, који чини основни елемент у свакој уговорној ситуацији. Истина, државни орган у изузетним случајевима, предвиђеним законом, може антажовати службенике и на основу уговора (напр., уговор о хонорарној служби), којим се може и отступити од опште правне ситуације државних службеника, али баш то доказује да при редовном постављењу службеника не постоји уговор, нити се редовни државни службеници могу изједначити са уговорним службеницима. Између њих постоји разлика како у погледу основа настанка и карактера односа према држави, тако и у погледу правне ситуације.

2. — Иза уговорних теорија стоје две концепције које су покушале да крајност уговорних теорија донекле ублаже.

Прва јесте конструкција Л. Дигиа о правној природи акта постављења (6). По њему, при постављењу службеника увек постоје два акта воље: акт воље онога који врши постављење, и акт воље онога који има бити постављен, тако да акт постављења садржи учешће двеју воља. Међутим, иако при постављењу постоји учешће ових воља, ипак нема уговора, пошто овде недостаје сагласна измена пристанка са утврђивањем предмета уговора, односно недостаје субјективна правна ситуација. Правна ситуација службеника је објективна, општа и легална ситуација. По свом материјалном и правном дејству, постављење службеника је објективан услов који се мора испунити да би се могла ова ситуација применити на одређено лице; тај акт дакле није уговор. С друге стране, акт постављења није обичан једностран акт, већ сложени акт: акт-колектив (*l'acte-collectif*) или акт-веза (*l'acte-union*). Пошто акт-веза садржи у себи конвенцију која није уговор, то он, мада је прво сматрао да је акт постављења акт-веза, верује да је тачније рећи да је постављење колективан акт, један конкурс воља, али не конвенција, као што је то по својој природи акт-веза.

(6) L. Duguit: *op. cit.*, p. 119—127.

Друга концепција претстављена је у конструкцији акта наименовања као двостраног управног акта (*zweiseitiger Verwaltungsakt*) коју је дао В. Јелинек (7). Двострани управни акт је такав акт који за своју пуноважност захтева суделовање воље појединца. Према томе, овде се воља појединца појављује као један основни елемент у директном стварању овог акта. Али, код овог акта воља државе ипак има преимућство као виша воља од воље појединца. На тај начин и код двостраног управног акта не постоји пуна равноправност. Међу ове акте Јелинек убраја пре свега акт постављења у државну службу и престанак државне службе на основу оставке службеника. Па ипак, иако не постоји пуна једнакост воља, постављење извршено без пристанка кандидата не може се никад остварити, тј. акт постављења је у целини апсолутно ништаван.

Теорији двостраног управног акта замера се да она нагиње уговорном схватању акта постављења. Нарочито, практична немогућност примене ове теорије огледа се у акту отпуштања службеника. Ако је постављење двострани акт, онда и отпуштање из службе треба да буде двострани акт, јер није лако схватити како једна правна ситуација створена двостраним актом, може бити прекинута једним једностраним актом отпуштања из службе.

3. — Супротно уговорној теорији и теорији двостраног акта, стоји теорија о наименовању као једностраном административном акту. И овде постоје две основне варијанте.

По првој варијанти, нарочито заступљеној у француској теорији (8), која налази свога 'ослонца и у јуриспруденцији француског Државног савета, акт наименовања је чист једностран административни акт или једностран акт потчињен једном раскидном услову.

Тезу чистог једностраног акта заступа Г. Жез (9). Акт наименовања производи сва правна дејства одмах чим је донет, тако да пријем постављења од стране службеника не значи ништа друго него да не одбија наименовање. Тако, једно лице постаје службеник и сматра се да је уведено у службу од момента доношења, односно издавања акта о постављењу који је сам за себе довољан и перфектан за стицање својства службеника.

Теорији Жеза примећује се да нимало не води рачуна о доброволном пријему функције од стране службеника. Због тога Р. Бонару (10) изгледа да је много исправније бранити тезу да је акт постављења један једностран акт који је потчињен једном раскидном услову који се састоји у одбијању пријема наименовања од стране постављеног лица. На тај начин води се рачуна и о вољи кандидата и њој се даје одређена правна вредност. Иначе, сам акт добија пуну правну вредност и дејство од момента свог издавања:

(7) W. Jellinek: *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1929, S. 240 sq.

(8) У немачкој теорији ову варијанту заступао је Otto Mayer: *Deutsches Verwaltungsrecht*, B. II, 1924, S. 148—149. По њему, акт постављења је један управни акт на потчињеност (*Verwaltungsakt auf Unterwerfung*) којим се ствара један однос потчињености између државе и службеника.

(9) G. Jèze: *op. cit.*, p. 137—144.

(10) R. Bonnard: *op. cit.*, p. 1—18.

ако услов не буде испуњен, акт постаје дефинитиван, а ако се, на-против, услов испуни, он је ретроактивно поништен. Отуда, за време трајања овог услова, тј. пре него што службеник изјави да прихвата или одбија постављење, дејство акта постављења је потпуно остварено и службеник постаје носилац права и обавеза. Услед тога акт постављења не може бити повучен, осим ако је неправилан. Ако се ипак жели да повуче овај акт, то се може учинити само у форми отпуштања из службе.

Погрешна је страна ове варијанте, како наводе њени противници, што једно лице постаје службеник пре него што да свој пристанак на постављење, па следствено томе потпада под дисциплински режим службеника, мада још није ни ушло у службу.

Па другој варијанти, акт постављења је једностран акт, само је ваљаност и перфектност овог акта условљена наступањем једног услова: да постављено лице прими своје наименовање (11). Отуда, одбијање пријема наименовања од стране кандидата, претставља само један недостатак формалног услова, битног за пуноважност административног акта наименовања. Ако недостаје изјава воље кандидата која се огледа у пријему наименовања, значи да је сам акт о наименовању донет без ове битне форме коју закон тражи. Тако, у отсуству ове битне форме, акт наименовања не може никад постати потпун и ваљан. Из оваквог схватања произилази то да пријем наименовања долази после издавања административног акта наименовања. Све до момента пријема, овај акт је непотпун и може бити повучен од органа који га је донео, те не би била потребна никаква форма отпуштања. Стварно би овде имали случај повлачења непотпуног акта а не отпуштања, јер отпуштање може бити само према службеницима, а лице које још није изјавило пријем акта о наименовању, није још постало службеник. Од момента пријема, у принципу, отпочиње служба службеника. У стварности, овај се пријем — пристанак кандидата — манифестује у различитим формама које предвиђају поједина позитивна законодавства. Врло често је случај прећутног пријема који се изражава ступањем на дужност постављеног службеника, када по правилу отпочиње и само вршење функције.

II. — Да ли наш закон о државним службеницима прихвата коју од изложених теорија о правној природи акта постављења? Одмах се може рећи да је позитивно право, обично, врло неодређено и да не даје директан одговор на ово питање, јер оно само нормира, а не поставља теориске конструкције и дефиниције (12). Отуда, решење треба тражити посредним путем, тј. анализом одговарајућих правних прописа. Тако, наш Закон о државним службеницима изричито не озакоњује ни једну од наведених теорија. Али, он са-

(11) В.: P. Stainof: *op. cit.*, p. 70—79, који је најпотпуније разрадио ову варијанту.

(12) Др. Ђ. Тасић: Приказ књиге „Le Fonctionnaire” од П. Стајнова, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 4/33, Београд, стр. 331, N. 1.

држи извесне одредбе из којих се, ипак, може извести претпоставка о прихватању ове или оне теорије. Конкретно, из одредаба о условима за ступање у службу, о доношењу решења о постављењу и јављању на дужност, — може се добити слика о правном карактеру и значају акта постављења, са гледишта нашег позитивног права.

По мишљењу проф. Стјепановића, акт постављења — по начину његовог постанка — није једностран акт, јер без пристанка кандидата нема службеничког односа, тј. нема дејства акта о постављењу. С друге стране, акт постављења није ни уговор, јер нема различитости предмета акта, пошто и орган који врши постављење и кандидат за државну службу хоће исти правни ефект: примену опште правне ситуације на одређено лице. Али, циљ је различит: државни орган жели да добије службеника а кандидат да постане службеник. Према томе, закључује проф. Стјепановић, акт о постављењу, по свом начину постанка, по својој форми, јесте акт-веза. Да акт постављења по нашем позитивном праву није једностран акт, то се види из чл. 52 Закона о државним службеницима који регулише питање јављања на дужност. Па ипак, проф. Стјепановић примећује да се акт постављења по свом спољашњем облику не разликује у пракси од других једностраних аката државних органа, јер у самом акту постављења није толико видљиво учешће воље кандидата. Али, све то не мења теориску квалификацију акта о постављењу као акта-везе (13).

Међутим, у правној теорији оспорава се да се акт о постављењу може квалификовати као акт-веза. Овај акт је једна конвенција која садржи сједињавање (везивање) више воља, једнаких и исте садржине, које само удружене производе једну општу вољу која ствара објективну норму (14). Акт-веза није један двострани или вишестрани акт, јер идеја акта-везе искључује идеју странака која претпоставља различите субјекте и интересе. Код акта-везе свако лице чини изјаву воље исте садржине, у истом смислу, као и остала лица која учествују у стварању овог акта, што значи да постоји сарадња више воља, али се ове воље међусобно не обавезују једна према другој као воље уговорних страна или у једном двостраном или вишестраном акту. Због тога, акт-веза је, као и акт-колектив, један једностран акт или једна специјална правна техника помоћу које се две или више воља, од којих узета свака посебно не би имала никакву правну снагу, сједињују да би произвеле једно правно дејство у истом смислу и са истом садржином, — да би створиле једну правно уједињену вољу (напр., одлука једног колегијалног тела-суда, скупштинског одбора, итд. — је у основи акт-веза). Отуда, ишло би се и сувише далеко ако би се административни акт једног државног органа, који за своје правно дејство захтева одобрење или потврду једног другог државног органа или појединца, узео као акт-веза, тј. ако би се овим хтела да објасни и анализира прав-

(13) Др. Н. Стјепановић: *op. cit.*, стр. 214.

(14) F. Fleiner: *op. cit.*, p. 57.

на природа акта постављења и односа службеника према држави. Такво значење не би се могло дати акту-вези, јер овај акт претставља увек сарадњу неколиких једнаких воља из којих произилази непосредно и исто правно дејство, док при постављењу постоји само једна воља која непосредно ствара дејство које се хоће — воља државног органа, а пристанак кандидата не дејствује непосредно и пема стваралачку снагу већ се само појављује као битан услов форме за административни акт о постављењу (15).

Ако се да овакав значај акту-вези, онда не верујемо да би се акт постављења могао квалификовати као акт-веза, нити би се за то могла наћи потврда у нашем позитивном праву.

По чл. 23 Закона о државним службеницима, службенички однос заснива се даном ступања на дужност извршеног на основу надлежно донетог решења о постављењу. Из ове одредбе излазе две основне поставке за заснивање службеничког, односно радног односа државних службеника.

Прво, за свако заснивање радног односно службеничког односа мора да постоји писмено решење о постављењу, јер без овог решења тај однос се не може правно засновати. То значи, с једне стране, да се постављење не може вршити прећутно, условно или конклюдентним радњама, а с друге стране, да решење о постављењу мора да претходи ступању на дужност. Отуда, решење о постављењу било би неправилно ако би се у њему дало ретроактивно дејство постављењу — за случај кад је оно донето после ступања на дужност. Правилно се запажа да би такво решење могло да има правно дејство најраније са даном његовог доношења, те да се службенички однос сматра да је правилно заснован тек од тог дана, а не од дана ступања на дужност (16).

Друго, за заснивање службеничког односа, Закон о државним службеницима изабрао је момент: ступање на дужност на основу претходног решења о постављењу (17). Тек од овог дана сматра се да је једно лице постало државни службеник и да му према томе од тог дана, по правилу, теку и сва права и да прима на себе све обавезе из радног (службеничког) односа (18). На тај начин, момент (стварног) ступања на дужност је момент заснивања радног (службеничког) односа државног службеника, јер без њега решење о постављењу не може да се оствари.

(15) О теорији акта-везе и критици акта постављења као акта-везе, в. ближе Р. Stainof: *Le Fonctionnaire*, p. 86—87.

(16) О томе в. Др. Н. Стјефановић: *оп. cit.* стр. 212.

(17) У теорији и позитивном праву као моменту заснивања радног односа службеника узимају се обично: 1) дан доношења акта о постављењу; 2) дан саопштења или објаве акта о постављењу; 3) дан када је постављено лице примило акт о постављењу, и 4) дан ступања на дужност. В. о томе I. Krбек: *Osnovi upravnog prava FNRJ*, Zagreb, 1950, стр. 326; Др. Н. Стјефановић: *оп. cit.*, стр. 212.

(18) За право на плату и права из социјалног осигурања, то је изричито речено у Закону о државним службеницима (чл. 56), односно у Закону о социјалном осигурању радника и службеника (чл. 5, ст. 1). То исто вреди и за сва остала права, уколико посебним прописима не би било drukчије одређено. Отуда, и рачунање времена (радног стажа) за стицање појединих права из радног (службеничког) односа тече по правилу од дана ступања на дужност.

Међутим, каква је улога и значај акта о постављењу и момента ступања на дужност најбоље се види из одредбе ст. 1, чл. 52 Закона о државним службеницима. Ова одредба је у потпуном складу са одредбом (чл. 23) да се службенички однос заснива даном ступања на дужност. Она гласи: „Лице које је постављено за државног службеника дужно је да се јави на дужност у року од десет дана од дана саопштења решења о постављењу, уколико му непосредни старешина овај рок не продужи из оправданих разлога. У противном, сматраће се као да није ни постављено“.

То значи, да би овај акт могао произвести правне последице, закон тражи наступање једног услова: да се лице јави на дужност у року од 10 дана. Ако се у овом року од 10 дана лице не јави на дужност (или у продуженом року, кад је надлежни старешина из оправданих разлога тај рок одобрио), сматраће се као да није ни било постављено. Акт постављења услед не наступања овог момента, не би могао да се реализује, био би без дејства. Исто тако, свако ступање на дужност после 10 дана (осим одобреног рока) нема важности, јер је учињено у року који не предвиђа формално закон, те би се морао донети нов акт о постављењу за исто лице које је пропустило рок од 10 дана по првом акту постављења.

Овај момент има да наступи после доношења акта постављења, тако да воља кандидата не узима учешћа у његовом стварању. То јасно произилази из саме одредбе ст. 1 чл. 52, који каже: „Лице које је постављено за државног службеника“, што значи да је овде реч о лицу за које је већ донет акт постављења, јер само такво лице на основу таквог акта може ступити у државну службу и јавити се на дужност. Као што се види, овде се не говори о некој сагласности воља која би била дата истовремено кад и само доношење акта постављења, већ се само тражи да јављање на дужност следује овом акту. Отуда, овде нема ни тзв. двостраног акта, пошто и код његовог стварања мора постојати сагласност воља. Уговорна сагласност управљена је на детерминисање садржине једног уговорног правног односа, што при постављењу сигурно не постоји, јер се пристанак лица на акт постављења не може узети као „сагласност воља“ уговарајућих страна. Тако, овај момент (јављање на дужност), остаје одвојен од самог акта постављења у погледу његове стваралачке улоге и не дира у саму унутрашњу природу акта.

Отуда, сматрамо да чл. 52 у вези чл. 23 Закона о државним службеницима пре даје основа за мишљење да је акт постављења једностран акт надлежног органа, а да се пријем постављења од стране кандидата може сматрати као један битан спољни услов за заснивање службеничког односа, па тиме и за отпочињање правног дејства и остварења акта о постављењу: тек у моменту ступања односно јављања на дужност овај акт производи своје последице; до тог момента, акт о постављењу иако је већ створен и донет од надлежног органа и у прописаној форми, тј. сам по себи правно је ваљан и правилан, ипак још не производи правно дејство, јер још није

заснован службенички однос. До тог момента решење о постављењу може бити повучено од органа односно старешине који га је донео (19). Ту не постоји никакво отказивање службе пошто се служба може отказати само државном службенику, а лице које тек има да се јави на дужност, на основу донетог решења о постављењу, није још то постало. И обрнуто, постављено лице не мора отказивати службу, ако не жели да се јави на дужност. Ако би такво лице које је пропустило рок за јављање на дужност, ипак хтело да постане државни службеник, оно би морало да поднесе нову молбу за службу по којој би се морало донети ново решење о постављењу. Све ово јасно излази из одредбе ст. 1, чл. 52, у којој се говори о „лицу које је постављено за државног службеника“, што значи да сам закон не претпоставља да је актом о постављењу заснован стварни службенички (радни) однос, него је ово заснивање условљено пријемом постављења, односно ступањем на дужност постављеног лица. Да се службенички однос заснива тек од момента ступања на дужност види се и по томе што се по Закону о државним службеницима, као што је напред већ истакнуто, сва права и дужности везују, у принципу, за овај момент. Тек од овог момента почиње радни однос постављеног службеника.

Какав значај има молба код заснивања и постанка службеничког односа (20). Питање је нарочито везано са моментом јављања на дужност. Тиме желимо да укажемо на факт да се воља кандидата при заснивању односа манифестује у два временски одвојена момента: при подношењу молбе за службу и при пријему постављења који се огледа у јављању на дужност.

Одмах се може констатовати да писмена молба не може играти стваралачку улогу у доношењу акта постављења, нити може утицати на његову правилност. Правилност самог акта постављења зависи од наступања других услова и форми прописаних законом, а не од молбе. Молба се, отуда, може означити, са формалноправног гледишта, као један обичан и прост предлог или повод за покретање поступка постављења и доношења акта о постављењу. Надлежна власт по правилу не узима сама иницијативу већ тек кандидат својом молбом даје повода за то.

Том молбом, исто тако, надлежна власт дознаје које лице жели постати њен службеник, и према томе, на које се лице има односити акт постављења. Кад би државна служба била принудна, управна власт не би морала да чека на вољу кандидата, него би једнострано доносила одлуку о пријему у службу. Међутим, ступање у др-

(19) Проф. Стјепановић оставља као отворено питање: да ли се решење о постављењу — које је иначе правилно — после саопштења лицу на кога се односи, а пре ступања на дужност, може повући од органа који је донео. Изгледа да он даје негативан одговор на ово питање (Административно право ФНРЈ, св. 3, Београд, 1948, стр. 84.).

(20) Савезни закон о државним службеницима не говори ништа о молби, али је ипак у пракси уобичајено да се постављење врши на основу поднесене писмене молбе.

жавну службу је добровољно (чл. 5 Закона о државним службеницима).

Одвојена временски од момента доношења акта постављења и његовог пријема (изричног или прећутног) од стране кандидата, да ли би ова молба могла играти улогу неке врсте антиципираног пријема акта постављења?

По једном мишљењу, пристанак кандидата на постављање може бити дат и у самој молби за пријем у службу (21). Отуда, после доношења акта постављења није потребна никаква изјава воље од стране кандидата да се прима постављења и службе, пошто је овај пријем већ дат у предатој молби за службу, дакле пре стварања самог акта постављења. По другом мишљењу, молба не може имати ово значење. Да би молба коју кандидат упућује администрацији могла играти улогу пријема (акцептације) потребно је да постоји изрична изјава законодавца. У недостатку тога, по правилу молба дакле нема значај једног антиципираног пријема постављења (наименовања) које долази после подношења молбе. Притом се наводи да, ако би молба имала такво значење, то би имало за дејство да једно лице — кандидат — постаје државни службеник још од момента подношења молбе, чак пре свог наименовања, односно постављења (22).

Сматрамо да је ово мишљење у складу и са нашим позитивним правом: Закон о државним службеницима не даје молби за пријем у службу значај антиципираног пријема постављења. У њему се не може наћи ни један пропис који би макар посредно или у крајњој линији потврдио постојање идеје по којој би молба имала ово значење и ову вредност. Улога молбе је уствари врло незнатна при директном стварању не само акта постављења, него и при заснивању службеничког односа; она само, у принципу, може покренути поступак за постављење, и ништа више. То излази из оних прописа који нормирају од кога момента теку права и дужности, плата постављеног лица, итд. Као тај момент узима се по закону ступање на дужност, а никакo дан подношења молбе од стране кандидата. Поред тога, мора се овде напоменути, нису искључени случајеви у пракси, а то ни сам закон не забрањује, да једно лице истовремено поднесе неколико молби за пријем у службу код разних надлежстава. Ако би се усвојило гледиште да молба истовремено садржи и пријем акта постављења који има тек доћи, тада би излазило да ово лице постаје истовремено службеник више надлежстава, под условом да је свако надлежство донело, по молби једног истог лица, решење о пријему у службу. Међутим, наше позитивно право не прима такво решење. Оно тражи да се после доношења акта постављења још једном манифестује воља кандидата за државну службу. Та манифестација огледа се у моменту јављања на дужност. И тек ова воља игра извесну улогу не при доношењу самог акта постављења,

(21) F. Fleiner: *op. cit.*, p. 123.

(22) P. Stainof: *op. cit.*, p. 74—75.

него при заснивању службеничког односа. Отуда, кандидат који је поднео молбу за службу не постаје државни службеник издавањем акта постављења односно саопштењем одлуке о пријему. Он то постаје, по правилу, тек од дана јављања на дужност. Такво једно лице постављено у више разних надлештава може слободно бирати — а то није забрањено по нашем законодавству — које ће постављење примити. Ступањем на дужност у једно од ових надлештава, остала постављења падају, пошто им недостаје још један, важан спољни услов за њихово остварење: ступање на дужност. Остала постављења, дакле, сматраће се као да никад нису ни била учињена. Најзад, нису искључени у пракси ни такви случајеви, мада су врло ретки, да је постављење било учињено без писмене молбе, из било којих узрока. Једно постављење без молбе, не би се могло само из тог разлога огласити као неправилно, ако су испуњени сви услови и све форме које закон тражи за правилност акта постављења. Отуда, молба нема никаквог утицаја на ваљаност и перфектност акта постављења.

Да закључимо. По нашем мишљењу, Закону о државним службеницима више одговара теорија једностраног акта постављења, него теорија уговора или двостраног акта. Уствари, Закон заводи једну специјалну правну технику у механизму заснивања службеничког (радног) односа која се састоји из два једнострана акта: акта о постављењу којим се изражава воља надлежног органа и акта воље појединца који се огледа у стварном ступању на дужност. Али, на основу ова два акта не бисмо могли да изведемо закључак да се у основи постављења налази било какав уговор, макар и прећутан. Тачно је да су ова два акта повезана, јер се једностраном акту постављења мора придодати и једностран акт појединца — ступање на дужност, пошто је радни (службенички) однос по самом закону добровољан. Само, овај други акт не улази као битан, унутрашњи и саставни елемент самог акта постављења. Отуда, не слажемо се са гледиштем да је ступање на дужност битан формални услов за саму правилност и ваљаност акта о постављењу. Овом моменту ми дајемо значај и вредност само једног спољњег догађаја — услова за стварно заснивање службеничког односа, и тиме за наступање правне реализације и дејства акта о постављењу, који, да додамо, редовно, има једино значај правне форме и правног основа за заснивање овог односа. Такво схватање правног механизма заснивања радног (службеничког) односа одговара потпуно и општој правној ситуацији у којој се налазе државни службеници, и од које, по правилу, закон не дозвољава никаква отступања путем посебног уговарања. Иначе, ако би се узело да у основи правне везе службеника са државом стоји уговор, онда би се могло закључити да је и правна ситуација службеника уговорна, што, међутим, уствари не одговара нашем позитивном праву.

Др. Александар Балтић