

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVIII

Септембар — Октобар 1970.

Број 5

САДРЖИНА И СИСТЕМАТИКА ЦИВИЛНОГ КОДЕКСА (*)

I

1. Приликом разматрања садржине и систематике Цивилног кодекса (¹) пре свега се поставља питање који друштвени односи треба да буду регулисани правним правилима тог Кодекса. Одговором на то питање решава се питање његове садржине. Тај одговор, уједно, пружа основицу за систематику Кодекса, јер она, углавном, треба да проиђе из карактера предмета правних правила, тј. друштвених односа који се тим правилима регулишу, и њихове међусобне условљености и повезаности.

На оно прво питање обично се одговара да је реч о цивилноправним односима. Али, ствар и јесте у томе да се одреде цивилноправни односи, тј. да се утврди подручје и опсег цивилног права.

2. Социолошки, и правноисторијски, суштину цивилног права чине економски односи који произилазе из робне производње. То су имовински односи који изражавају економске интересе и потребе, а који се појављују у погледу економских добара, робе и разних видова престација са економским значајем што их развитак робне производње и друштвеног живота уопште, у оквиру робне привреде, собом доноси (²). Економски, односно имовински односи представљају основне односе које обухвата цивилно право. Ти односи, дакле, чине главни предмет цивилних кодекса. То лепо

(¹) Скраћени реферат за саветовање: „Место Цивилног кодекса у систему нашег права“, организовано у вези са радом Комисије за Цивилни кодекс Савезне скупштине, маја 1969. године.

(²) Термин „Цивилни кодекс“ и други изрази са адјективом „цивилни“ овде се употребљавају због тога што се они наводе у документима Савезне скупштине, којима се покреће законодавни рад на овој кодификацији. Иначе сам мишљења да ти изрази као правотехнички термини не одговарају.

(³) Маркс и Енгелс, као што је познато, утврдили су везу економских односа и идеолошке, а у том кругу и правне, наградње. Што се тиче цивилноправног одражавања економских односа, в. нпр.: Маркс, Капитал, изд. Култура, Загреб, 1947, т. I, стр. 48; Предговор за Прилог критички политичке економије, Изабрана дела Маркса и Енгелса, изд. Култура, Београд, 1949, т. I, стр. 337 и сл.; Маркс — Енгелс Њемачка идеологија, Рани радови, изд. Култура, Загреб, 1953, стр. 330; Енгелс, О стамбеном питању, нав. Изабрана дела, т. I, стр. 601 и сл.; Развитак социјализма од утопије до науке, нав. Изабрана дела, т. II, стр. 103; Лудвиг Фојербах и крај класичне немачке филозофије, нав. Изабрана дела, т. II, стр. 307. и сл.; Писмо К. Шмиту, нав. Изабрана дела, т. II, стр. 481.

показују разлози за доношење и главни део садржаја још Законика XII таблица, основног извора »*ius civile*« које је Енгелс оценио као „прво светско право друштва произвођача робе“.

3. Садржај цивилног кодекса опредељује се цивилноправним нормама којима се регулишу економски односно имовински односи што настају у области производње, размене и расподеле, и уопште у целокупном склопу својинских односа. Овамо нарочито спадају односи у вези са употребом (искоришћавањем) односно присвајањем средстава за производњу, укључујући земљиште као предмет односно услов производног рада и живота људи, односи у промету робе и других добара и у вршењу привредних и других услуга и делатности на темељу економске накнаде, односи у вези са присвајањем производа односно плодова рада и расподелом у удруженом раду и у радном односу, као и односи што произлазе из личне својине. Ови економски (имовински) односи улазе у круг цивилног права и по њему се, у основи, оно разграничава од других правних грана. У том оквиру налази се и садржај Цивилног кодекса (3).

Ипак, сви односи што произлазе из својинских и с њима повезаних других имовинских односа нису у целини предмет цивилног права. Присвајање се врши у оквирима општих услова привређивања (примарна расподела!) а они се одређују нормама које не спадају у цивилно право. Уз то, неки од имовинских односа регулишу се нормама административног

(3) Појам и оквир цивилног права и „цивилних кодекса“ мењали су се кроз историју. Старо римско *ius civile* обухватало је целокупно римско право, приватно и јавно (укључујући сакрално), док се тзв. приватно право ограничавало на оно што је изражавало интерес појединача. Приватно право обухватало је имовинско право (тзв. чисто имовинско, као и породично-имовинско и наследно), поред тога још и лично — статусно и породично, а токобе и процесно грађанско право. (К. Салковски, Институције са историјом римског приватног права, Београд, 1894, стр. 8–9). На разлитком привреде и друштвених односа уопште, у периоду рецепције римског права израз »*ius civile*« коначно се задржао за ознаку приватног права у опсегу како га је оно имало у систему римског права, с тим што се доцније одвојило процесно право. Услед развијања капиталистичке привреде од цивилног права, прилично рано почело се одвајати поморско и трговачко право, а у новије време формиране су као посебне гране права и радно, транспортно и неке друге области приватног права. После нових буржоаских кодификација (француски ГЗ 1804, аустријски ГЗ 1811, њемачки ГЗ 1896, италијански ГЗ 1865. и 1942, швајцарски ГЗ 1907, и др.), цивилно право своди се у основи на оно што је садржано у грађанским законима. Као такво оно чини главни део приватног права, а ово обухвата и остале односе грађана у које они ступају са позицијом приватног интереса. То, у основи, прихвата и буржоаска правна теорија мада у њој има унеколико различитих мишљења. Упор. нпр.: А. Марковић, Грађанско право, I књ., 2. изд., Београд, 1927, стр. 1; А. Colin — Н. Capitant — L. J. de la Morandière, *Traité de droit civil*, Paris, 1957, t. I, str. 1, 32, 37; L. Ennecerus — H. Nipperdey, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Erster halbband*, 15. изд., Tübingen, 1959, стр. 1. и сл. — Оригиналану концепцију у погледу садржаја и систематике има црногорски Општи имовински законик од 1888, који обухвата саме опште имовинске односе, укључујући имовинско-породичне, али не чисто породичне односе (В. Богшић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, изд. Научно дело, Београд, 1967). — Грађански законик социјалистичких земаља (мађарски ГЗ 1959, совјетски Основи грађанског законодавства итд. 1961, руски ГЗ 1964, пољски ГЗ 1964, чехословачки ГЗ 1964, Привредни законик 1964. и Законик међународне трговине, 1963), иако са знатним модификацијама и варијацијама, углавном регулишу имовинске односе, изостављајући норме о породичним односима (и радним). У погледу концепције совјетског грађанског права посебно вид. С. Н. Братус, *Предмет и система советског грађанског права*, Москва, 1963.

права односно нормама неке друге правне гране (нпр. односи у области јавноправног присвајања — порези, царине и др., затим извесни земљишно-правни односи, као што су експропријација у ужем и ширем смислу речи — ограничења земљишне својине, арондација, комасација, искоришћавање пољопривредног земљишта и др.).

Треба имати у виду да, бар у досадашњем нашем правном режиму, има односа који се као целина, или претежно, карактеришу као административни или неки други правни односи, али у оквиру којих постоје и такви односи који имају обележје критеријума који важе за ове односе (нпр. у области комуналног уређења — накнада за уређење грађевинског земљишта, затим у области водопривреде, шумарства, ловства и др.). Таквих односа има чак, мада изузетно, у области робног промета (принудно закључивање уговора са одређеним садржајем).

За разграничење цивилноправних од ванцивилноправних имовинских односа правна теорија усваја извесна начела за која се сматра да представљају карактеристична обележја цивилноправних односа (тзв. мегод цивилног права односно метод легислативног регулисања имовинских односа — слобода заснивања имовинских односа, правно-формална равноправност учесника и др., дакле, „економски метод“ за разлику од „административног метода“ (4).

Кад се приступа унификаторној кодификацији цивилног права потребно је да се, користећи се критеријумима цивилноправног („економског“) метода, из ванцивилноправне области издвоје и пренесу у цивилноправну област они имовински односи који би према садашњем друштвеном и правном стању и тенденцији друштвеног и правног развитка оправдано могли да се регулишу према цивилноправним начелима. То значи да би било потребно имовинске односе, према датим условима, што више ослободити од ванцивилноправних примеса (административних ограничења, правне субординације, некономске накнаде и др.), успостављајући, где год је то могуће, слободу економског промета, пре свега слободу робе и робних односа, и утврђујући правну равноправност учесника у тим односима. У том циљу потребна су даља теоретска истраживања у области економике и права, и легислативно пречишћавање важећих прописа ради постављања јаснијих и адекватнијих оквира Цивилног кодекса.

4. Према Уставу, социјалистички систем у Југославији заснива се на односима међу људима као слободним и равноправним произвођачима и

(4) В. нпр. А. Гамс, Предмет грађанског права, Архив за правне и друштвене науке, 1950, бр. 3, стр. 419—440; исти: Увод у грађанско право, Београд, 1967, стр. 37. и сл. — Но, преносивост имовинског права и имовинска санкција у неким случајевима нису обележја цивилног права. У погледу санкција вид. нпр. Закон о штампи и другим видовима информација.

— Р. Леграднџ, Прилог питању кодификације права, Анали Правног факултета у Београду, 1954, бр. 4, стр. 399—414, као битно обележје цивилноправних норми узима метаморфозно кретање својине по закону вредности према формули Р—Н—Р и Н—РН. Иако то кретање у суштини и у глобалној мери у основи цивилноправних односа, овај критеријум није довољно одређен да би се могао непосредно користити (нарочито не у пракси заштите права).

— У погледу обележја имовинског права с погледом на метод правног регулисања у совјетској теорији вид. нпр. С. Н. Братус, Предмет и система советског грађанског права, Москва, 1963, стр. 50. и сл.

ствараоцима чији рад служи искључиво задовољавању њихових личних и заједничких потреба. Основне друштвено-економске елементе тог система чине удружени рад и присвајање плодова свог рада на основи друштвене својине средстава за производњу и самоуправљања ⁽⁵⁾.

У актуелној, и догледној, друштвено-економској структури Југославије поред друштвено-својинских односа постоје, и уставноправно су признати (иако у ограниченом обиму) и приватно-својински односи, посебно у погледу земљишта, шума, зграда и средстава за производњу. С обзиром на то, у имовинскоправним (цивилноправним) односима појављују се две категорије носилаца имовинских права и обавеза — правни субјекти у кругу „социјалистичког сектора” и они изван тог сектора. Економски (имовински) односи једних и других су — у опредељеним границама — имовински односи грађана, било да је у питању њихов рад личним средствима и уопште њихова приватно-имовинска сфера, било да удружени раде друштвеним средствима. То су, дакле, цивилноправни односи, иако им је друштвена подлога, а у извесном смислу и друштвена карактеристика, различита.

Са аспекта Цивилног кодекса поставља се питање који економски односно имовински односи треба да буду њиме регулисани — да ли он треба да обухвати само оне односе који произилазе из рада средствима у приватној својини, или само оне који произлазе из удруженог рада средствима у друштвеној својини (принцип специјализације), или треба да обухвати односе из оба круга својинских односа и субјеката који се појављују у тим односима (принцип јединствене кодификације). Овде су могуће — уопште узевши — различите солуције (и било је различитих идеја), и за свако од могућих решења могу се навести извесни разлози.

Ипак се чини да претежу разлози који говоре у прилог јединствене кодификације (па и онда ако се кодификација не би вршила у виду једног јединственог Цивилног кодекса). Свакако би било нелогично, а и тешко, Цивилни кодекс ограничити на регулисање економских односа који произлазе из друштвене својине, а из њега искључити имовинске односе који произлазе из рада средствима у приватној својини. Мада ститносопственички део привреде својим потенцијалом и учешћем у глобалу југословенске привреде далеко заостаје иза социјалистичких облика привређивања, те иако се развитак друштвених односа креће у правцу елиминисања приватносвојинских односа ⁽⁶⁾, ови односи још играју значајну улогу у друштву и велики део грађана у тим односима остварује своје економске интересе. То се не може занемарити.

Но, не би било добро ни супротно решење — да се Цивилни кодекс ограничи на регулисање приватносвојинских односа, јер су цивилноправни односи и они односи који настају радом на подлози друштвене својине; то су такође економски односи грађана, а не односи неког другог.

С друге стране, ограничење Цивилног кодекса само на приватносвојинске односе има нарочито слабу страну у том што се из круга цивилно-

(5) Устав СФРЈ, Основна начела, Одељак II и чл. 6.

(6) Програм СКЈ, изд. Култура, Београд, 1958, (латиница), стр. 309. и сл.

правних односа искључују односи на основу рада друштвеним средствима, тако да се ови односи, са становишта правног регулisaња, одвајају и групишу као посебни привредноправни односи. У нас још влада мишљење да привредно право представља посебну грану права у правном систему, а то се мишљење у ствари заснива на идеји да су односи из тог круга сасвим посебне врсте. Међутим, не би требало пренебрегнути чињеницу да односи које регулишу цивилно право и привредно право, иако представљају различите друштвене категорије, у нашем друштвено-економском уређењу имају, у начелу и у основи, исти извор — лични рад, удружени или појединачни, те да се у робној привреди појављују у истоврсним облицима. Осим тога, друштвеносвојински и приватносвојински односи у робној привреди нису међусобно одвојени кругови, сваки у себе затворен. Субјекти у тим односима сусрећу се и мешају на тржишту (унутрашњем и међународном), међусобно вршећи промет робе и услуга. Отуда се једни и други односи, изузев неких посебности, правно могу обухватити истим цивилноправним формама, институтима и одредбама (?).

Уз то треба имати у виду и место личне својине на средства што служе личној употреби и потрошњи и задовољавању културних и других личних потреба човека, која социјалистичко друштво тежи да повећа и прошири. Лична својина има сада свој извор како у друштвеносвојинским тако и, једним делом, у приватносвојинским односима. Међутим, тешко би се могли наћи убедљиви разлози и јасна граница за одвојено регулisaње односа у вези са личном својином, према кругу производних односа из којих она настаје. У најмању руку, то не би одговарало начелу законодавне рационалности и економичности.

Са тих разлога, углавном, ваљало би у Цивилни кодекс укључити одређене економске односе који настају у области друштвеносвојинских и у области приватносвојинских односа. Сходно томе, Цивилни кодекс би садржавао норме о економским односима у којима се као учесници, носиоци права и обавеза, појављују радни људи и други грађани, као појединци, и тзв. грађанска правна лица, а такође заједнице радних људи уједињених у облицима удруженог рада (радне организације, самосталне организације удруженог рада у њиховим саставу, асоцијације радних организација), самоуправне организације и друштвенополитичке заједнице. Овамо спадају и друга правна лица са јавноправним статусом (нпр. органи и организације са својством правног лица у ширем склопу управе, фондови са својством правног лица и др.), разуме се с погледом на њихово учешће у цивилноправним односима.

(?) Док су робни произвођачи и роба у социјалистичком сектору привреде били подвргнути широким административним мерама (АОР-и итд.), још је и могло бити речи о одвајању „привредноправних“ односа из комплекса цивилноправних односа. Успостављањем слободне робних произвођача, у основи слободних тржишних односа, отпада битни разлог за то одвајање. Из садашњег обима привредног права у Цивилни кодекс могу се укључити односи имовинске природе, дакле цивилноправни односи. Према томе, овамо не би спадале тзв. организационе норме којима се уређују унутрашња организација привредних организација и других правних субјеката који се појављују као учесници робног промета, као ни њихови односи према органима који произлазе из друштвеносвојинских (боље рећи државно-својинских) односа и који, бар претежно, имају јавноправни карактер.

II

5. У укупности имовинских односа који се регулишу Цивилним кодексом најзначајнији су они који се формирају на основи и у вези са радом средствима у друштвеној својини, с обзиром на улогу коју ти односи имају у афирмисању слободе, економских и других права и интереса човека и његова положаја у друштву, на преовлађујући удео у укупном друштвеном производу, на правац друштвеног развика, на функцију и утицај који иначе врше на друштвене односе уопште.

Стога би у Цивилном кодексу требало регулисати односе у вези са средствима у друштвеној својини (земљишта и друге ствари), њихову правну ситуацију, права радних људи у организацијама удруженог рада на коришћење тим средствима и друга права и обавезе у погледу тих средстава.

Међу разним носиоцима права у цивилноправним односима у вези са друштвеним средствима најистакнутија улога припада — колективно и индивидуално — радним људима у радним заједницама организација удруженог рада. Цивилноправно регулисање њихова положаја треба да обухвати нарочито:

— право радних људи да користе друштвена средства којима управљају;

— право располагања тим средствима (уједњавање средстава са средствима којима управљају друге организације удруженог рада, уступање права другим тзв. друштвеним правним лицима, отуђење и др., зависно од врста и намене средстава);

— право располагања производима рада и аутономије у робном промету;

— право одређивања дела вредности производа за обнављање средстава утрошених у раду;

— право расподељивања заједничког производа односно дохотка — на део за проширење материјалне основе свог рада и на део за личне и заједничке потребе радних људи;

— право на лични доходак, удео у производу свог рада.

У погледу друштвених средстава Цивилни кодекс треба да регулише и права других друштвених правних лица — самоуправних организација, друштвено-политичких заједница и других носилаца цивилноправних овлашћења.

Према реченом, одређени односи из садашњег круга „радних односа“⁽⁸⁾ такође спадају у цивилноправне односе. Реч је пре свега о одно-

(8) Мада назив није битан, ипак ваља приметити да израз „радни односи“ и, у вези с тим, „радно право“, „радноправни односи“ и сл. не одговарају карактеру односа у удруженом раду. Наведени изрази упућују на однос у коме се купује и продаје радна снага као роба, тј. где су садржани елементи најамног односа. Овакав однос и у нас постоји у случају кад се делатност обавља туђом радном снагом средствима у приватној својини. У удруженом раду, средствима у друштвеној својини, постоји, међутим, између произвођача битно другачији однос, однос у заједници личног рада. Због тога није умесно изједначавање једних и других односа (и њиховог заједничког регулисање у истом законодавном акту, као што је сада случај).

сима који се тичу присвајања производа удруженог рада од стране произвођача по основи личног учешћа у том раду. Циљ економске делатности управо је присвајање производа односно плодова рада, па стога и односи у вези са тим присвајањем чине имовинске односе. Ти су односи у ствари језгро имовинских односа у опште, те право на присвајање плодова рада представља основу цивилноправних односа. У друштвено-економском смислу однос произвођача је према производима свог рада непосредан, будући да се остварује путем самоуправљања, па стога и присвајање плодова свог рада произвођачи, у принципу, остварују непосредно, без обзира што са правног становишта, с обзиром на однос према другим лицима ван радне заједнице, бива посредовањем организације удруженог рада као правног субјекта. Ту настаје одвајање правне форме имовинских односа од њихове економске суштине. Мада је са правног гледишта та форма битна, исто тако је у правном смислу од битног значаја и економска суштина тих односа. Она нарочито долази до изражаја у регулисању расподеле у унутрашњим односима у радној заједници⁽⁹⁾.

Са становишта Цивилног кодекса присвајање обухвата нарочито распоређивање дохотка оствареног удруженим радом на део који служи проширењу материјалне основе рада и на део који служи за задовољавање личних и заједничких потреба радника, као и стицање дохотка од стране појединих радника, који им припада према мерилима радне заједнице. Ови односи који постоје у оквиру радне заједнице, „унутрашњи односи“, по својој структури су, како је речено, имовински односи и имају карактеристике цивилноправних односа. Стога је уместо да се ови односи — у одговарајућим нормативним пропорцијама, с обзиром на аутономне норме — регулишу у Цивилном кодексу.

Може се узети да цивилноправни значај имају и односи из социјалног осигурања (који се сада сврставају у радно право или у „социјално право“) с обзиром на њихов имовински основ и резултат. Друго је питање у којој мери ти односи треба да буду регулисани у Цивилном кодексу, а у којој мери то треба да буде предмет посебних закона.

6. Као што је речено (напред бр. 3), Цивилни кодекс треба да регулише и право својине и друга стварна права у погледу ствари у приватној својини⁽¹⁰⁾. Овамо посебно спада начелно регулисање својине на средстава за производњу у приватној својини.

(9) Производ удруженог рада у патуралном облику, односно новчана вредност робе и услуга остварена у промету, правно-формално припада организацији удруженог рада која се у правном саобраћају појављује као правни субјект. Ипак, однос између сваког појединог члана радне заједнице и организације удруженог рада у погледу права на доходак, не би се могао сматрати обичним, класичним облигационим односом, те се не би могао ни уврстити у опште облигационе односе Упор. М. Тодоровић, Ослобођење рада, Београд, 1965, стр. 208, 209, 215; М. Поповић, Непосредна социјалистичка демократија, Београд, 1966, стр. 124, 142. — Вид. и међутим, Ж. Борђевић, О самоуправљању и кодификацији грађанског права, Анали Правног факултета у Београду, 1967, бр. 2—3, стр. 139.

(10) У теорији постоје мишљења да право својине, само по себи, не спада у цивилно право, осим кад је својина оштећена или оптерећена. Следствено, норме о праву својине, њеном правном фиксирању, обиму и овлашћењима власника („статика“ својине), нису цивилноправне норме и према томе не би спадале у Цивилни кодекс. Овде би спадале само

У вези с тим треба регулисати и личну својину која, и кад јој је извор и основ у раду друштвеним средствима, још задржава правне форме као и приватна својина.

7. Тзв. лична права (односно права личности) представљају област која је донекле спорна и у погледу свог обима и у погледу свог места у систему права, а отуда и у погледу обухватања цивилноправним нормама (11).

Може се приметити да ова права по свом садржају и карактеру (па и термилолошки) нису сасвим прецизирана (12). Ако се изузму имовинска права везана за одређено лице, која по свом предмету спадају у цивилно право (нпр. издржавање, ауторско имовинско право и др.), остала тј. неимовинска лична права, неком својом страном улазе у поједине друге гране права у којима им је седиште или где су ближе регулисана или одређеним санкцијама заштићена (породично, административно, кривично и др.). По својој природи она, у основи и највећим делом, припадају уставном праву не само зато што их наши уставни, савезни и републички, утврђују, већ и зато што је реч о битним правима људске личности, човека као највеће друштвене вредности и носиоца непосредно индивидуалне и друштвене активности и прогреса, коме, и чијој улози у друштву, служи друштвено-економски и политички систем (13). Отуда су та права саставни део политичке организације Југославије (14).

Ипак, у извесном погледу, лична права могу да улазе у оквир цивилног права. Није само реч о регулисању цивилноправне заштите, што тим правима, само за себе, још не би давало обележје цивилног права, већ и о ближе регулисању и утврђењу права личности, те коришћењу и располагању тим правима (15). Нека од личних права (и баш права личности) постала су у неком погледу предмет промета (нпр. отуђење делова тела,

норме које се односе на „динамичку“ својине. — Становиште о нецивилноправном карактеру права својине може се прихватити. Али, из истих разлога, морао би то да вреди и за „право коришћења“ средстава у друштвеној својини, ако му се придаје квалитет тзв. стварног права као једног вида апсолутног права. То се, такође, односи и на лична апсолутна права. При свему томе, начело рационалности у кодификацији захтева да се одговарајуће норме о „статици“ својине (односно коришћења друштвених средстава) унесу у Цивилни кодекс и повежу са нормама о „динамичној“ страни апсолутних права. — Вид. нпр. С. Н. Братус, Предмет и система советског грађанског права, Москва, 1963, стр. 189; М. Вуковић, Класификација права својине (Симпозијум о друштвеној својини), Београд, 1965, стр. 4. и сл.

(11) Нарочито се у совјетској теорији појављују донекле диференцирана мишљења. В. нпр. О. С. Јофе, Личне неимушчествене права и их место у систему советског грађанског права, Советское государство и право, 1966, број 7, стр. 51—60.

(12) В. нпр.: А. Финжгар, Особе цивилног права, Љубљана, 1967, стр. 115. и сл.; Giovanni Pugliese, Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nel ordinamento italiano; А. Финжгар, La protezione della personalità nel diritto civile e amministrativo jugoslavo, у: Alcuni problemi sui diritti della personalità, ed. Giuffrè, Milano — Varese, 1964. p. 3—55.

(13) Устав СФРЈ, Основна начела, II

(14) Програм СКЈ, изд. Култура, Београд, 1958, стр. 353 (латиница).

(15) Интересантно је да се и у буржоаској правној литератури примећују да у грађанским законима права личности стоје у сенци права на ствари, тј. имовинских права, а да је потребно да се личности ставе изнад ствари. Вид. René Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, troisième série, Paris, 1959, стр. 6. и сл.

уступање права на објављивање слике, итд.). То захтева цивилноправно регулисање.

Према томе, има извесних разлога да се Цивилним кодексом обухвате и права личности, да се утврди њихов садржај и регулише која се од тих права, у ком обиму, када и под којим условима могу отуђивати. За то говори принцип законодавне рационалности. Иначе, могуће је и решење да права личности остану тамо где по својој природи спадају, тј. у уставном праву, а да се у Цивилном кодексу регулише само она страна тих права која има карактер „прометљивости“. На тај начин Цивилни кодекс био би вероватно хомогенији, јер би садржавао само имовинска права. (Наравно, то се не односи на одредбе о својствима физичких лица као правних субјеката, што спада у опште одредбе Цивилног кодекса).

8. У предатној Југославији као и у другим буржоаским земљама, породични односи третирали су као цивилноправни односи, породично право као део цивилног права, па и онде где су брачни и породични односи регулисани посебним законом (нпр. Француска). Актуелно законодавство социјалистичких земаља издваја законодавство о браку и породици из грађанских законика⁽¹⁶⁾. У нашем законодавству од почетка кодификације полазило се од става да ови односи чине посебну групу друштвених односа неимовинске природе са бројним и значајним специфичностима, тако да је основано да се они посебно регулишу, одвојено од цивилноправних односа⁽¹⁷⁾. У том правцу иде и рад на текућој кодификацији нашег права. То је, готово једнодушно, и становиште наших правних писаца. Имајући у виду битна обележја брачних и породичних односа, оправдано је узети да ти односи не треба да буду регулисани у Цивилном кодексу. Може се приметити да за основну карактеристику тих односа није од значаја што се њихова заштита и заштита права која из њих произлазе остварује у парничном поступку. Нама судска пракса јасно је разликовала карактер тих односа од облика њихове судске заштите.

Међутим, друкчије стоји ствар са наследноправним односима. Овде је, углавном, реч о имовинским односима, па до сада није ни било спорно да су то цивилноправни односи. Због тога има разлога да они буду и обухваћени Цивилним кодексом.

9. Велику област цивилноправних односа представљају облигације — права и обавезе што настају првенствено у промету робс и услуга, али и у другом правном промету, затим из проузроковања штете и других правних односа. Њихово регулисање у Цивилном кодексу вероватно не долази

(16) Совјетски писци, међутим, нису сасвим сложни у погледу карактера и места породичног права. Упор. нпр.: С. Н. Братус, Предмет и система советског грађанског права, Москва, 1963, стр. 109. и сл.; Е. А. Флейшиц и А. Л. Маковский, О грађанском кодексе РСФСР, Советское государство и право 1964, бр. 8, стр. 14—23; О. S. Joffe, Советское гражданское право, Ленинград, св. 3, 1965, стр. 170. и сл.; Е. М. Ворожейкин, Семейное право — как самостоятельная отрасль права, Советское государство и право, 1967, бр. 4, стр. 29—37; О предмете советского семейного права, Советское государство и право, 1968, бр. 6, стр. 49—56; Н. Г. Александров и др., Теория государства и права, Москва, 1968, стр. 599.

(17) Понекад ни законодавац није то јасно разграничио. Нпр. према чл. 1. Закона о парничном поступку породично право спадало би у грађанско право.

у питање, мада је могуће и друкчије решење. Овде је основно питање да ли ће се облигациони односи који настају између тзв. друштвених правних лица регулисати одвојено од облигационих односа других субјеката који се појављују у промету.

Као што је напред речено, има доста разлога да се и облигациони односи који настају у привредном пословању организација удруженог рада као основних носилаца производње и размене, регулишу у Цивилном кодексу. Ако би се то усвојило, требало би ове односе што комплексније обухватити (наравно, остављајући по страни питања која по њиховој природи спадају у узансе у општем смислу речи). Требало би, дакле, узети у обзир, поред типичних уговора који се често закључују у робном промету (и промету уопште), и друге уговоре који су од значаја у привредном пословању и у односима ширег броја учесника у промету (банкарски послови, осигурање и др.). Овамо би спадало и регулисање односа у вези са хартијама од вредности. Но, односи у вези са меницом и чеком имају, чини се, унеколико друкчији значај са гледишта регулисања у Цивилном кодексу, тако да заслужује посебан третман.

Изузетан значај имају односи из области пловидбене (поморске и др.) привреде. У питању су веома бројни, разноврсни и сложени односи са знатним специфичностима и са многим примесима јавноправних елемената. Због тога, а и због обимности ове материје, ови би се односи тешко могли у целом обиму уклопити у Цивилни кодекс, па би више било разлога да они буду обухваћени посебним законом. Међутим, начелне одредбе које се односе на уговор о превозу, а које би биле садржане у Цивилном кодексу, требало би да важе и за транспорт пловидбеним (и ваздухопловним и другим) транспортним средствима.

10. Посебан проблем са становишта кодификације цивилног права чине две различите групе имовинских односа. Заједничко им је то што се у њима испољавају карактеристике тзв. апсолутних субјективних права. Реч је о тзв. интелектуалној и индустријској својини и о стамбеним односима.

Прва група обухвата односе у вези са ауторством, проналазаштвом (са патентима и лиценцама), моделима, жиговима и узорцима. Иако су овде у питању цивилноправни односи, може се рећи да, с обзиром на њихове специфичности (спој имовинских и неимовинских елемената ит.) постоје разлози за регулисање ове материје изван Цивилног кодекса, путем посебних закона.

Друга група тиче се односа у вези са коришћењем станова, у друштвеној и приватној својини. Ови односи, раније са доста административних елемената, све више добијају скоро класични „цивилистички“ карактер, у мери у којој општи економски услови обезбеђују узимање, „добијање“ стана на коришћење. Изгледа, међутим, да ови односи нису у свим аспектима довољно стабилizовани да би се, у целини, обухватили Цивилним кодексом. Због тога су и овде потребна даља проучавања, која су, уосталом, у току.

11. Неопходно би било да Цивилни кодекс садржи, као посебну групу, опште норме које, иако не одређују садржину цивилноправних односа, имају за те односе правни значај у разном погледу. У питању су норме које се односе на све или на више група цивилноправних односа, па и оних који ће бити регулисани изван Кодекса. Реч је о нормама којима се уређују питања правних субјеката (физичких и правних лица), њихова настанка, престанка, пословне способности, заступања у правним пословима итд., затим питања правних објеката (ствари, њихове врсте и правна обележја, итд.), као и питања правних односа (настанак, престанак, форме правних послова, њихова пуноважност односно неважност и недопуштеност, модификација, застарелост итд.).

12. Посебан и значајан проблем представљају тзв. колизионе норме којима се уређују извесна питања у цивилноправним односима са тзв. елементом иностраности. С обзиром на федеративно уређење наше земље и на постојање републичких законодавних система у оквиру којих ће се свакако регулисати и бројни цивилноправни односи, питање колизионих норми поставља се и са гледишта примене републичких норми у односима са различитим „републичким елементом“.

За решење овог проблема постоје разне могућности, на пример да се колизионе норме разраде у једном од делова Цивилног кодекса, или да се о њима донесе посебан закон, или да буду садржане у уводном закону за Цивилни кодекс, и др. Реч је о колизионим нормама материјалноправног значаја. Проблем постаје сложенији кад се узму у обзир и норме које се односе на јурисдикцију и процедуру, јер ове није увек једноставно одвојити од оних првих. То нарочито говори у прилог регулисање колизионих норми у посебном закону. Но, овај проблем захтева даље проучавање.

13. Најзад, поставља се и питање да ли Цивилни кодекс треба да садржи извесна основна и општа начела. Реч је о томе да се, са цивилноправног аспекта, на општи начин утврде друштвени основи цивилноправних односа у целини, односно субјективних права и обавеза што из њих проистичу, као и да се изразе начела права на самостално коришћење друштвених средстава у удруженом раду, начела стицања дохотка на основу рада и забране експлоатације туђег рада, начела слободног опредељивања у заснивању цивилноправних односа, равноправности и једнакости у односима, начела савесности, поштења и забране злоупотребе права, начела одговорности у вршењу права, итд.

Смисао утврђивања основних начела састоји се у томе да се афирмише јединство цивилноправних односа и да се испољи физиономија цивилног права социјалистичког самоуправног друштва на садашњем степену његова развитка. Али, основна начела су ванредно значајна и као општедруштвене правне идеје и ставови којима се судови и други органи, као и грађани и организације, треба да руководе у практичној примени цивилноправних норми, у било којој области цивилног права, нарочито у случајевима кад су за поједине цивилноправне односе конкретне норме сувише уопштене и неодребене или кад недостају.

III

14. У вези са појединим групама имовинских права поставља се питање правног карактера појединих врста права (или њихова квалитета). Овде се посебно има у виду егзистенција тзв. стварних права (као права са ширим и јачим правним дејством) у погледу ствари у друштвеној својини.

Са аспекта цивилноправног регулационог односи садрже субјективна права и обавезе у погледу средстава и предмета рада, производа рада и других ствари и престација које могу бити објект цивилног права. Као што је познато, у погледу ствари као предмета права, квалитет субјективних права може бити различит, било да се оне на неки начин користе у производњи било да служе потрошњи (односно да су намењене или да се налазе у промету, роба и др.). Какав квалитет треба да имају право својине и право коришћења у погледу тих ствари? Нарочито, да ли је оправдано праву коришћења дати карактер стварног права?

Уколико је реч о стварима у личној (односно приватној) својини, потреба постојања стварних права, изгледа, не доводи се у питање. Међутим, у погледу ствари у друштвеној својини изражено је мишљење да у области друштвеносвојинских односа — могло остварити право на плодове рада — нема потребе за формирањем института стварног права, већ да је довољна поседовна (државинска) заштита (18).

Друштвена својина значи укидање приватне својине. То подразумева да средствима за производњу и производњом, као сврсисходном економском делатношћу, управљају произвођачи који с њима раде и да њима припада и производ рада. На тај начин престаје развојеност (отуђење) између произвођача и средстава за производњу, тако да се међу њима успоставља непосредан однос у том смислу што је елиминисан капиталиста у виду приватног послодавца или државе. Тако, друштвена својина у извесном смислу значи самоуправљање у области производних односа. Будући да произвођачима припадају непосредно производи њихова рада, престаје развојеност (отуђење) између произвођача и производа рада; ни овде се између њих не уклапа ни приватни капиталист ни држава; експлоатација се укида (19). На тај начин друштвена својина у извесном смислу значи присвајање плодова рада од стране произвођача. Према томе, између друштвене својине, самоуправљања и права на плодове рада може се — у извесном смислу — ставити знак једнакости. Наравно, реч је о неким странама и елементима друштвених односа и о њиховом поступном остваривању.

Ако се узме да друштвена својина („заједничко коришћење свих производних оруђа и расподела свих производа према заједничком дого-

(18) В. ипр. *Документ о потреби и основи Цивилног кодекса Југославије*, што га је израдила Комисија за припрему Цивилног кодекса коју је образлагао ранији Правни савет Савезног извршног већа, новембар 1967, стр. 12.

(19) Вид. К. Маркс, *Отуђени рад*, Маркс-Енгелс, Рани радови, изд. Култура, Загреб, 1953, стр. 186. и сл.; ипр. М. Поповић, *Непосредна социјалистичка демократија*, Београд, 1966, стр. 125, 137.

вору“⁽²⁰⁾ није одређено субјективно право (ни као тзв. комплексно право), што она не може ни бити с обзиром да обухвата читав сплет друштвено-економских односа, из тога: још не би требало закључити да се у оквиру и на „подлози“ друштвене својине не могу да установе извесна цивилна права. Такав закључак чини се да не би био у складу са робном производњом и тржишним односима у смислу цивилноправних односа; значи, роба и робни односи затворили би се у „публицистичке“ границе са одговарајућим консеквенцама. Према томе, било би умесно становиште да из друштвене својине „произлазе“ нека цивилна имовинска права⁽²¹⁾. Одвојено је питање која су све то права, какав је њихов друштвено-економски смисао и правни карактер.

Цивилно право треба да нађе правне форме и инструменте да на одговарајући начин изрази — колико је то правно могуће — непосредан однос произвођача према средствима за производњу, према „акту производње“ и према плодовима свог рада, да отклони сметње за њихово остваривање и да, у условима робних односа, пружи заштиту коришћења производних оруђа и производа рада.

Један од таквих инструмената јесте тзв. право коришћења (узето у смислу његова садржаја, а не назива). Том праву се у нашем законодавству, правној теорији и пракси придаје карактер стварног права. Смисао стварног права није у искључивости и неограничености коришћења и рас-

(20) Вид. Ф. Енгелс, Принципи комунизма, Маркс-Енгелс, Рани радови, изд. Култура, Загреб, 1953, стр. 354.

(21) Када се каже да су средства за производњу друштвена средства, да она припадају свима, да се свако може у друштвеном раду њима служити под једнаким условима и сл., или другим речима да „друштвена својина није право“, онда је, очигледно, реч о друштвеној својини као општем друштвеном односу. Разумљиво је да у том смислу друштвена својина није право. Али, под друштвеном својином подразумева се и, у извесном смислу, фонд друштвених средстава за производњу и др. Не само са аспектa друштвено-економских односа већ и са правног становишта логично је да нико не може имати субјективно право својинског карактера на укљученост друштвених средстава (реалних ствари и др.). Међутим, поједине одређене делове тога „фонда друштвене својине“ користе у производном и другом раду радни људи у организацијама удруженог рада, и други правни субјекти. То коришћење по својој природи у правном смислу може бити само имовинско тј. цивилно право. Следствено томе, из друштвене својине (као друштвеног односа) произлазе нека права у погледу ствари што се налазе у друштвеној својини (као фонду средстава). Са правног становишта, што значи са становишта посебних правно заштитених интереса (а они реално постоје), друштвена својина као фонд имовинских добара, дакле, не припада баш свима и свакоме, и не може се свако, по жељи, њима користити и служити. (И у самоуправном социјалистичком друштву, у условима ограничености земљишта, недовољности средстава за производњу и др., носиоци „права коришћења“ у погледу друштвених средстава имају донекле монопол који у многоме има елементе приватно-својинског односа. Упор. М. Тодоровић, Ослобађање рада, Београд, 1965, стр. 171). Стога је по себи разумљиво да поједине организације удруженог рада и други субјекти, у погледу средстава у друштвеној својини која користе, морају бити правно заштићени у односу на сваку другу организацију удруженог рада, и опште у односу на било кога другог. Иначе би био онемогућен процес друштвене производње, размене, расподеле, репродукције. Према томе, организацијама удруженог рада мора се признати не само уставно право управљања него и цивилно право, „право на ствари“, или „право у погледу ствари“. Како ће се то право конструисати (и назвати), са гледишта правне заштите има секундаран значај. Битно је да оно има тзв. апсолутни карактер, јер само са таквим правом организација удруженог рада може бити адекватно заштићена у свом привређивању и у остваривању својих и друштвених интереса.

полагања стварима у погледу којих то право постоји, као „права себичног и самовољног уживања и располагања“. Ни за приватну својину у нас не постоји правни режим који би то у свему омогућавао ⁽²²⁾.

Међутим, стварно право (апстрахујући адекватност термина) има особину која његовог носиоца оправдано ставља у јачи цивилноправни (а тиме и економски) положај. То важи како за субјекте права својине тако и за субјекте тзв. права коришћења.

У погледу ствари којима радни људи у организацијама удруженог рада управљају (у смислу уставних одредаба), они — како је речено — имају и нека права цивилноправног карактера. Можда не би било немогуће да се ова цивилна права конструишу као тзв. релативна права. Али, сигурно је, у том случају носиоци таквих права не би уживали довољну и потребну заштиту ни према другим лицима у имовинским односима ни према државним органима.

Суштина стварног права јесте у његовој „апсолутности“. То се код права својине и права коришћења пре свега испољава у овлашћењу да се захтева повраћај одређене ствари, а то и јесте најважније у тим „апсолутним правима“. Кад је у питању држање, коришћење (употреба) и располагање одређеном ствари, наравно у извесном друштвено-економском падакле и правном оквиру, радни људи у радним заједницама удруженог рада (као и друга тзв. друштвена правна лица) треба да имају у погледу средстава за производњу (укључујући земљиште) као и у погледу производа рада извесно право са апсолутним дејством. То је од битног економског интереса за произвођача. То има и велики економски и правно-практични значај и у погледу робе што је стављена у промет.

Заштиту са таквим дејством не пружа поседовна (државинска) заштита, бар не у виду постојеће правне заштите поседа. Ако би се конструисао неки други облик поседовне заштите, он би нужно морао имати елементе неког права на посед ствари, а то у суштини опет значи неко „право на ствар“, падакле — ако не по називу а оно по садржају — ипак „стварно право“.

IV

14. У начелу, при разматрању питања које све односе из цивилно-правне области треба да обухвати Цивилни кодекс, ваљало би се држати принципа интеграције. Али, као што је напред поменуто, тај принцип не може се интегрално применити. Треба, дакле, узети у обзир и принцип специјализације, а овај има разне аспекте.

Има више већих подручја цивилноправних односа где би требало да се примени принцип специјализације. Тако нпр. област пловидбене привреде, области тзв. интелектуалне и индустријске својине, менично-чековни односи и др.

Специјализацији може бити места и у погледу оних односа за које се нађе да треба да буду обухваћени Цивилним кодексом. Има, наиме,

(22) В. нпр. К. Бетван — Н. Воргић, Приватна својина у нашем праву (Симпозијум о друштвеној својини), Београд, 1965; в. и чл. 220. КЗ.

односа које би требало и који ће се моћи у целини регулисати у Цивилном кодексу. Али, има и таквих у погледу којих се тако неће моћи поступити. На пример, поставља се питање стамбених односа. Чини се да се може рећи да се економски односи у овој области нису до те мере стабилизовали — без обзира на правац којим би требало и којим се може ићи — да би се они у потпуности могли регулисати у Цивилном кодексу, с обзиром на пожељну трајност тог законодавног акта. Ипак, то не би сметало да се о тим односима у Цивилном кодексу дају нека начелна решења, тј. да се постави општи оквир тих односа који би одговарао садашњим приликама а који би — према оцени — уједно одговарао развоју тих односа за неки дужи временски период. У оквиру начелних решења остало би да се односна материја регулише посебним законом.

Можда ће се показати потребним да се принцип специјализације слично — али из других разлога — примени у погледу земљишних односа, с обзиром на гламазност материје, на мешање цивилноправних и јавноправних елемената и др. Вероватно би се „специјализирање“ ове материје могло ограничити само на специфичне односе (експропријација и др.), док би општи цивилноправни односи у погледу земљишта требало да нађу место у Цивилном кодексу.

Биће потребно држати се специјализације и у погледу неких „типских“ односа које ће Цивилни кодекс у потпуности регулисати, али изван којих постоје специфичне ситуације. Тако нпр. област проузроковања штете и њене накнаде. Ту ће се вероватно показати да у неким областима живота за нека питања ваља одступити од одредаба Цивилног кодекса (рецимо, у области ловства, штета од дивљачи, „радних односа“, поморских штета и др.), што би требало регулисати одговарајућим посебним законима.

Специјализацију ваља применити и с обзиром на подручје аутономног права. Тако на пример, у погледу стицања личног дохотка у организацији удруженог рада Цивилни кодекс треба да постави извесне опште, начелне одредбе, али довољно конкретне да се њима утврди одговарајуће субјективно право радне заједнице и сваког радног човека индивидуално. Али, доста тога из круга тих односа ваља да остане самоуправној регулативи радних заједница.

Даљи вид специјализације тиче се републичког законодавства у цивилноправној области. Мада ће Цивилни кодекс имати карактер тзв. потпуног закона, чини се да не би требало да он залази у материју у којој могу да се испољавају специфичности цивилноправних односа које произлазе из посебних услова у појединим републикама.

Принципа специјализације ваљало би се држати и у погледу процедуралних односа. То значи да је у Цивилном кодексу место тзв. материјалноправним нормама, а да у њему не треба да се уређују поједина питања процедуре. Тако, у оквир норми о наследноправним односима не би ваљало унети норме о поступку, као што је у позитивном законодавству. Слично вреди за процедуралне одредбе које се тичу евиденције земљишноправних односа (и других стварних права на непокретности) у јавним књигама, и др.

V

16. У погледу распореда материје у Цивилном кодексу може се поћи са разних становишта, узимајући у обзир свај или онај критеријум. Међутим, чини се да се ниједан од критеријума не може доследно до краја спровести, па да се неизбежно намеће комбинација више њих. Познато је да је у законодавним актима којима се регулисани цивилноправни односи, историјски гледано, било разних система. Новије буржоаско законодавство, после француског *Code civil*, уносило је у систематику нова гледања, напуштајући постепено тзв. пандектарни систем, али не задржавајући се у свему ни на тзв. пандектарном, који је у основи, али диференцирано, добијао све ширину примену. Скорашње грађанско законодавство социјалистичких земаља, почевши од мађарског Грађанског законика од 1959. г., углавном је усвојило пандектарни систем са извесним иновацијама. Радикалне новине у систематици донео је чехословачки Грађански законик од 1964. г. који је пошао од битно другачијих теоријских схватања цивилноправних односа, узимајући за основ систематике „социјални циљ правних односа“ (V. Knap).

17. Грађански законници регулишу — искључиво или углавном — имовинске односе. Кад се поставља питање како те односе, као цивилноправне односе, треба систематисати у нашем Цивилном кодексу, онда изгледа умесно да се као основни критеријум узме друштвени значај односа који су предмет регулисања. Критеријуми: лица — ствари — заштита, или цивилноправни карактер, врста и форма односа (односно права), или социјални циљ правних односа, колико год били значајни, не одражавају дато стање друштвено-економских односа. Они не дају довољну могућност да се види улога коју одређени кругови својинских односа имају у друштвеном животу и који су од битног значаја за развитак друштва. Ако цивилно право ваља да изрази друштвено-економске односе, разумје се, на одговарајући цивилноправни начин, онда при систематизацији цивилноправних односа ваља поћи од оних односа који су у нашем друштву основни и преовлађујући. У нашој „економској бази“ постоје два круга својинских односа — друштвеносвојински и приватносвојински. И по уставу, и по стварном уделу у економици земље, и по улози у развијању друштвених самоуправних социјалистичких односа уопште, очигледно је да су друштвеносвојински односи они који су главни, преовлађујући. Они су суштина друштвено-економског система.

Отуда следи да у систематици цивилноправних односа предње место треба да заузимају они односи који се заснивају на друштвеносвојинским односима, односно норме које ове односе изражавају.

Цивилноправни односи из круга друштвеносвојинских односа различити су по својим правним обележјима (тзв. стварноправни, обвезни, апсолутни — релативни, и др.). Али, већ је поменуто, као критеријум за класификацију правних односа не би требало да се узме њихова „јуристичка структура“. Према томе, основни цивилноправни односи из круга друштвеносвојинских односа требало би да представљају засебну целину (део), без обзира на правне карактеристике тих односа. То значи да би се у једном делу Цивилног кодекса имали систематисати базични цивилноправни од-

носи не гледајући на то да ли би се ти односи могли правно-теоријски обележити као стварноправни односно апсолутни или релативни (облигациони). Истина, правна карактеристика појединих цивилноправних односа је важна (не само у теорији него још више у пракси). Али са становишта систематизације у Цивилном кодексу, чини се да то има другостепени значај. Бигније је да ти односи буду обједињени, заједно регулисани и на њима одговарајуће место стављени.

Приватносвојински односи по значају у друштвено-економском систему и по реалном обиму, снази и улози у економици земље долазе, дакле, на друго место. То опредељује одговарајући положај цивилноправних односа из круга приватносвојинских односа.

Посебно је питање „општих“ облигационих односа који настају на тржишту, у сфери промета, у којима се као учесници појављују и организације удруженог рада у својству правних субјеката. Иако је размена саставни део целине производних односа, она се, са извесног гледишта, може узети као ужа или посебна целина и као таква одвојено регулисати. Овоме би тим више био места што се као учесници у промету појављују не само лица из круга друштвеносвојинских него и лица из круга приватносвојинских односа, вршећи промет узајамно, начелно на равноправној основи. За једне и друге у односима размене, односно правног промета, важе, углавном, иста правила. Облигационоправни односи су општи инструменти размене и једнаки прометни облици, заједнички за носиоце економског живота из оба круга својинских односа. Будући да размена (промет) представља продужење производње, логично је да регулисање односа из области промета следи норме о својинским односима. Ово поготову стога што су облигациони односи трансформисани облик својинских односа („присвајање“ на тржишту). Због тога, у систематизици, облигације треба ставити иза прве две групе цивилноправних односа. Тако се „динамика“ својинских односа повезује са њиховом „статиком“.

Наследноправни односи су својеврсни имовински односи, јер се ту „промет“ имовине, односно прелаз права, врши по једном специфичном, некономском основу. Можда ти односи не би ни спадали у Цивилни кодекс. У сваком случају, ови односи као имовински односи у целини друштвено-економских односа имају мању улогу и значај него остали имовински односи који се обухватају Цивилним кодексом. С друге стране, у наследноправним односима појављују се и апсолутна и релативна права. Отуда би њих требало распоредити иза облигационоправних односа.

Тиме не би био исцрпен распоред целе материје Цивилног кодекса; још остају њена два важна дела.

Најпре треба поменути тзв. права личности. Остављајући по страни питање да ли су то цивилна права, ако се усвоји становиште да их треба унети у Цивилни кодекс, — поставља се питање њихова места у Кодексу. И овде, као и у погледу других делова, постоје разне могућности (а била су изражена и разна гледишта). Ипак изгледа најприкладније да се ова права поставе испред одредаба о економским односима (иако су у уставима стављена после ових).

За то становиште говори схватање, изражено и афирмисано и у уставу, да је човек највећа вредност у друштву и да га тако и треба тре-

тирати у друштву које се изграђује на самоуправним социјалистичким начелима.

Преосталом делу материје одређује се место већ по самој њеној природи. Реч је о одредбама којима се одређују опште цивилноправне категорије — правни субјекти, правни објекти, правни односи и др. Овамо спадају одредбе које су заједничке за све или више група цивилноправних односа, па је разложно да добу испред осталих одредаба.

Овде на крају, али на прво место у Кодексу, ваља истаћи основна начела цивилноправних односа. Због тога што она треба да изразе основне друштвене идеје у цивилноправном уређењу имовинских односа, да представљају у извесном смислу квинтесенцију цивилног права и да, као генерална начела, буду у пракси путоказ у примени цивилноправних одредаба уопште (и оних који су регулисани у другим законима), она треба да се ставе на чело Цивилног кодекса.

Према томе, схема Цивилног кодекса, у најопштијем виду, могла би се овако поставити:

- I Основна начела
- II Опште одредбе
- III Правни односи личности
- IV Правни односи у погледу средстава у друштвеној својини
- V Правни односи у погледу средстава у приватној својини
- VI Правни односи у промету
- VII Правни односи у наслеђивању.

(Наравно, наслови немају правно-технички значај).

Може се одмах приметити да, са извесног гледишта, ова глобална подела није „чиста“. На пример, део о правним односима у погледу средстава у друштвеној својини садржи поред апсолутних и нека релативна права. Међутим, у правној регламентацији није изгледа ни могуће увек одвојити апсолутна од релативних права, а да се не направи збрка друге врсте. Уосталом, реч је о „макро-подели“ при којој се не могу доследно узимати у обзир све појединости. Наиме, као што је речено, поставља се питање да ли је уопште могуће извршити поделу цивилноправних односа држећи се строго само једног критеријума, не правећи „концесије“ и другима.

Даља подела у оквиру појединих група цивилноправних односа (делова Цивилног кодекса) зависи, разуме се, од предстојећих проучавања одговарајућих области имовинских односа.

Др Милан Бркић

РЕЗЈОМЕ

Содержание и систематика Гражданского кодекса

Сушность гражданских правоотношений заключается в их экономическом основании и структуре. Поэтому предметом регулирования Гражданским кодексом должны быть экономические отношения, возникающие на основах свободного определения и равноправия участников данных правоотношений. Гражданский кодекс, поэтому, включал бы экономические

отношения субъектов в области частной собственности, а также и взаимоотношения субъектов в области труда и управления общественными средствами (экономические отношения людей на работе в организациях объединенного труда и т.д. и экономические отношения т.наз. общественных субъектов). К ним относятся и „трудовые отношения“ в труде сообща, так как они непосредственно возникают в связи с пользованием результатами объединенного труда благодаря личному в нем участию. В Гражданском кодексе следует регулировать обязательственные правоотношения, при чем не только между субъектами частной собственности, но и между субъектами прав на общественные средства, а также их взаимоотношения, вытекаемые из обязательств. Отношения из наследственного права, хотя и являются своеобразными, по своей природе принадлежат к экономическим отношениям и как таковые могут быть включены в Гражданский кодекс. И личные права, учитывая известную связь с гражданскими правоотношениями, могут быть, эвентуально, в некоторых аспектах предметом Гражданского кодекса. В то же время, чисто семейные отношения не выражают непосредственно экономических отношений и не имеют гражданско-правовой характеристики и потому не являются составной частью Гражданского кодекса.

Хотя по принципу интеграции Гражданский кодекс должен был бы охватывать все экономические отношения гражданско-правового характера, нельзя не принимать во внимание ни принцип специализации. Поэтому некоторые гражданские правоотношения следовало бы регулировать отдельными законами (отношения, возникающие в области торгового судоводства, чековое и вексельное обращение, „промышленная собственность“, авторские права).

Систематику Гражданского кодекса невозможно последовательно провести исключительно по одному критерию. В силу этого при распределении материи следует комбинировать несколько критериев, но при этом первенство должно принадлежать общественному значению регулируемых отношений. Общая схема могла бы иметь следующую структуру: основные начала, общие положения, гражданские правоотношения, правоотношения, связанные с владением средств в общественной собственности, правоотношения, связанные с владением средств в частной собственности, обязательственные правоотношения и правоотношения из наследственного права.

SUMMARY

The Contents and Systematization of the Civil Code

The essence of the civic-legal relations is their economic basis and structure. It follows that economic relationships resulting from the free determination and equality of the participants should be the subject matter regulated by the Civil Code. Accordingly the Civil code should encompass economic relations of subjects in the field of private ownership, and the relations of subjects in the field of labour and management of social resources (economic relations of people working in associations of labour, etc., that is, the economic relations of the so-called social subjects). Here are included the »labour relations« in associated labour since they are the immediate effect of the appropriation of the fruits of associated labour, through personal participation. The Civil Code should regulate circulation (obligation) relations both in the sphere of private ownership, and the rights to use of social resources, as well as their interrelations in the circulation. Inheritance relationships, although peculiar, are in fact economic relations, and as such should be incorporated in the Civil Code. The rights of personality, having some connexion with the civil-legal relations might be the subject matter of the Civil Code, eventually. However, pure family relationships do not reflect direct economic relations and have no civic-legal characteristics, and therefore are not the subject matter of the Civil Code.

In principle, the Civil Code should encompass all of the economic relations bearing civic-legal characteristics. But the principle of specialization could not be rejected either, and accordingly some of the civic-legal relations should be regulated by special legislation (shipping, sheque and bill-of-exchange circulation, »industrial property«, authorship).

Systematization of the Civil Code cannot be done exclusively on one criterion. Therefore, in laying out its subject matter, the combination of several criteria imposes itself, but priority should be given to the social significance of the relationships that are regulated. The general scheme could have the following structure: basic principles, general provisions, legal relations of person, legal relations affecting socially owned resources, legal relations affecting privately owned resources, legal relations in circulation, and legal relations in inheritance.

RÉSUMÉ

Contenu et systématique du Code civil

L'essence des rapports de droit civil consiste dans leur fondement et leur structure économiques. C'est pourquoi l'objet des réglementations dans le Code civil doivent être les rapports économiques qui se forment par la voie de la détermination libre et de l'égalité de droit des participants dans ces rapports. Dans le Code civil, par conséquent, devraient être compris les rapports économiques des sujets dans domaine de la propriété privée, ainsi que les rapports des sujets dans le domaine du travail et de l'activité économique avec les moyens sociaux (les rapports économiques des hommes qui travaillent dans les organisations de travail associé etc. et les rapports économiques de ce que l'on appelle les sujets sociaux). Dans ce domaine se trouvent compris de même les »rapports de travail« dans le travail associé, vu qu'ils prennent naissance directement en corrélation avec l'appropriation des fruits du travail associé en vertu de la participation directe dans ce travail. Dans le Code civil il est nécessaire que les rapports dans l'échange soient réglementés (les obligations), tout aussi bien ceux de la sphère des sujets de la propriété privée que ceux de la sphère des sujets du droit sur les moyens sociaux, ainsi que leurs rapports dans l'échange mutuel. Les rapports de succession, quoique de caractère spécifique, sont de par leur nature des rapports économiques et comme tels ils peuvent être englobés dans le Code civil. De même les droits de personne, eu égard à certains liens avec les rapports de droit civil peuvent être, éventuellement, sous certains aspects, l'objet du Code civil. Cependant, les rapports essentiellement de famille n'expriment pas les rapports économiques directs et ils n'ont pas les caractéristiques de droit civil et pour cette raison ils n'appartiennent pas à la matière du Code civil.

Ainsi selon le principe de l'intégration le Code civil doit englober tous les rapports économiques avec le caractère de droit civil. De même on ne peut pas rejeter le principe de spécialisation. C'est pourquoi il faudrait que certains rapports de droit civil soient réglementés par les lois spéciales (les rapports de navigation, l'échange par voie de chèques et de lettres de change, »la propriété industrielle«, les rapports d'auteur).

La systématique du Code civil ne peut pas être réalisée d'une manière conséquente en se basant exclusivement sur un seul critère. C'est pourquoi dans la répartition de la matière la combinaison de plusieurs critères s'impose, mais la priorité doit être accordée à l'importance sociale des rapports qui sont l'objet de réglementation. Le schéma global pourrait avoir la structure suivante: les principes fondamentaux, les dispositions générales, les rapports juridiques de personnes, les rapports juridiques concernant les moyens dans la propriété sociale, les rapports juridiques concernant les moyens dans la propriété privée, les rapports juridiques dans l'échange et les rapports juridiques dans les successions.

ЈАВНА СЛУЖБА У ФРАНЦУСКОМ УПРАВНОМ ПРАВУ

Иако је последњих година појам јавне службе у југословенском позитивном праву био потиснут, поново се у нашој правној литератури оживљава потреба за утврђивањем појма јавне службе у социјалистичком праву. С тога сам сматрао целесходним да укажем на развој јавне службе у француском праву како би се при расправљању о појму јавне службе у нашем праву, можда могла користити и нека искуства француске теорије управног права и судске праксе Државног савета.

1. *Француска концепција управног права.* — Да би се јасније објаснила теорија о јавној служби у француском праву, целесходно је претходно подсетити се на француску концепцију управног права.

С обзиром на централистичко државно уређење, у коме хијерархијски повезани државни и јавни органи задовољавају одређене друштвене потребе и ступају у одређене односе са грађанима и правним лицима, у француској теорији управног права се истиче јединство управног права које је истовремено и аутономно, зато што није само предмет управног права другачији од других грана права већ су и правила по којима поступа управа различита од других грана права, пошто се управа у одређеним односима јавља и са јачом вољом.

У новијој француској правној литератури управног права све се више истиче да је и ова аутономија француског управног права спорна, јер економски развој друштва многобројне односе између грађана односно правних лица и управе више не регулише само правилима управног права већ и правилима грађанског, односно имовинског права.

С обзиром да економски и друштвени развој утиче на преображај француске управе и њеног односа са грађанима и правним лицима, сада се све више подвлачи да управно право има не само посебна правила која регулишу на посебан начин однос управе и грађана, тако да се управа у одређеним односима јавља и са јачом вољом, већ управа често има много веће обавезе од оних које проистичу из грађанског права за грађане. На пример, грађани слободно бирају циљ својих делатности, док управа има задатак да задовољи општи интерес. Грађани слободно склапају уговоре са појединцима, док управа у већини случајева уговоре склапа под одређеним условима и одређеним поступком, што је довело до теорије о правним уговорима. Отуда извесни теоретичари француског управног права указују да се на основу правних норми о делатности управе може уочити да у поређењу са правилима грађанског права управа има и одређена

већа овлашћења која немају грађани и правна лица, али да управа има некад и мања овлашћења (1).

За француско управно право је карактеристично још да судску контролу рада управе, по правилу, врше посебни управни судови односно првостепени управни судови и Државни савет.

Посебно обележје управног права Француске је упорна тежња теорије управног права да одреди основ управног права који оправдава посебно управно судство.

У управном праву Француске посебно се појављује јавна служба као основ управног права. Наиме, у развоју савремене државе од државне жандарма, у којој је држава само обезбеђивала одбрану земље од спољнег непријатеља као и полицију за одржавање унутрашњег поретка, и имала организовано судство, држава се све више преображавала у државу која је под притиском напредних друштвених снага морала да обезбеђује поједине јавне службе као што су одржавање саобраћаја — друмског, речног, железничког или обезбеђење и снабдевање електричног енергијом, обезбеђење здравствене службе, поште, телеграфа и телефона и других служби од општег интереса.

Отуда је већ давно Леон Диги (Léon Duguit) истицао преображај државе наглашавајући: „Оно што је главно, то није више право заповедања, већ обавеза да се практично ради... Они који у ствари држе власт немају субјективно право на јавну власт, већ имају дужност да употребе своју власт на организовање јавних служби и да обезбеде и контролишу њихов рад“ (2).

Стога Диги даље довршава: „Држава није више суверена власт која заповеда; она је група појединаца који располажу силом, и који су дужни ову силу употребити на стварање и управљање јавним службама“ (3).

Јавна служба ће посебно у француском праву бити дуго основ управног права. По овом схватању, управа не може другачије делати него вршећи јавне службе, па би стога сва њена овлашћења морала бити прилагођена потребама јавне службе. Отуда у француском управном праву правило да право које регулише правни положај јавних служби има своја посебна правила која су у зависности од потреба појединих јавних служби.

То је уједно и разлог француског гледишта да све што се тиче организације и функционисања јавних служби представља посебну управну делатност која је стога подвргнута контроли посебног управног судства.

У новијој француској правној литератури управног права истиче се да није потребно за управно право тражити један јединствен основ. Подвлачи се да ниједна грана права није то учинила јер више основа имају и грађанско право и остале гране права. У Француској се за управно право тражио посебан основ јер се један практичан проблем хтео да објасни теоријски, како би се оправдало посебно управно судство. Отуда се предлаже да предмет управног права буду прописи који одступају од приватног права и који управи дају овлашћења да решава као власт, доно-

(1) J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1970, str. 34—35, No 32.

(2) А. Диги, *Преображај јавног права*, Београд, 1929, стр. XIX.

(3) А. Диги, *op. cit.* стр. XX.

шењем управних аката, додајући да у управно право спадају и прописи који управи стављају веће обавезе него што приватно право одређује за грађане (4).

По извесним писцима управно право, чији је предмет проучавање прописа о управи који одступају од правила приватног права и по којима су регулисани односи у којима се управа јавља са јачом вољом, било би јавно управно право или краће управно право. По овом схватању управно право које би проучавало прописе о управи у којима се управа јавља са једнаком вољом било би приватно управно право (5).

С друге стране ваља истаћи да у француском управном праву није више владајуће гледиште да је само јавна служба основ управног права, јер је јавна служба некад подвргнута посебном праву — управном, а некад и општем праву али и поред тога, како је добро речено, остаје да је јавна служба „душа и инспирација управног права Француске“ (6).

Ваља споменути да су у Француској тражени и други основи управног права, на пример, општи интерес, јавна власт комбинована са извршном влашћу и најзад, правни егзистенцијализам. Међутим, овде у овом излагању ови други основи управног права Француске нису предмет расправљања, тако да ћу сажето изложити основне појмове о теорији јавне службе у француском праву.

2. *Основни појмови о теорији јавне службе у француском праву.* — Ваља указати и на теоријска објашњења која су запажена у француској науци управног права. Посебно се истиче теоријски појам јавне службе који је дао Диги, јер је он и ударио темеље теорији о јавној служби.

По Дигиу, јавна служба је „свака делатност чије обављање мора бити обезбеђено, регулисано и контролисано од оних који владају јер је обављање ове делатности неопходно за остваривање и развој друштвене узајамности и уједно је такве природе да не може бити остварена без интервенције владајуће силе“ (7).

Замсрало се овој дефиницији јавне службе да је социолошка а не правна, и да не може бити корисна за суд (8). У савременој правној литератури се такође подвлачи да ова дефиниција јавне службе коју је дао Диги није правна, већ би требало схватити да је њом дат појам јавне службе као процес који има три фазе. Социолошки елемент је посебно наглашен у првој фази, јер Диги основ јавној служби види пре свега у обавези оних који владају, да обезбеде јавне службе. То уједно значи да ова обавеза претходи позитивном праву.

Међутим, по овом истом гледишту које критички оцењује Дигијеву дефиницију, подвлачи се да нису у праву они теоретичари који тврде да

(4) J. Rivero, op. cit. стр. 34—35, No 32; P. Weil, Le Droit administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, стр. 17—18.

(5) G. Vedel, Droit administratif, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, стр. 43.

(6) P. Weil, op. cit. стр. 18.

(7) J. Diguil, Traité de droit constitutionnel, 3 éd. t. II. стр. 61.

(8) G. Jéze, La notion de service public — чланак у часопису Revista de Drept public, 1926, стр. 150 — наведено према J. P. Buffelan, Les grandes théories de base du droit administratif français, — чланак у часопису Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles, 1967, No, 4, стр. 247.

Диги није водио рачуна о позитивном праву. Напротив, по његовом гледишту, у процесу развоја одређене јавне службе друга фаза је баш позитивно право, јер ова служба мора бити правно регулисана. Стога Диги подвлачи: „ако позитивно право одређеној делатности изричито даје карактер јавне службе, суд ће свакако бити обавезан да примени позитивно право“ (9).

Истиче се да је ова друга фаза у развоју одређене јавне службе само последица обавезе оних који владају, да обезбеде одређене јавне службе (10).

Трећа фаза у процесу развоја јавне службе јавља се кад законом утврђена делатност јавне службе не представља више обавезу за оне који владају. Пошто је замерано Дигију да је ту био непрецизан, он је дао једно допунско објашњење. Поставио је и сам питање: „Које су делатности обавезне за оне који владају? На ово питање не може се дати прецизан одговор. Има ту нечег изразито променљивог и еволутивног“ (11).

Ове теоријске основе које је дао Л. Диги, у пракси су нашле одраза у извесним одликама јавне службе. У свим теоријама упоредног управног права, а посебно француског, јавна служба има следеће одлике: 1) непрекидност функционисања јавне службе; 2) једнакост грађана у коришћењу јавних служби; 3) прилагођавање јавних служби потребама времена и 4) јавна служба по правилу послује са губитком (12).

Истиче се да овакав појам јавне службе у француском праву утврђује и изванредан правни режим јавне службе који би се одражавао у следећем:

- „1. особље јавне службе има статус службеника;
2. фондови намењени служби су јавна средства;
3. добра предата служби, више или мање, односно скоро потпуно, не подлежу режиму који важи за добра која припадају појединцима;
4. једностранни и уговорни акти управе који се доносе, односно склапају ради обезбеђења функционисања службе, јесу управни акти и управни уговори;
5. спорове поводом јавне службе решава управно судство“ (13).

Истиче се да напред наведена дефиниција коју је дао Диги о појму јавне службе указује да је Диги имао у виду и циљ и средство јавне службе. Циљ је обезбеђење друштвене узајамности а средство је сила оних који владају.

Други истакнути француски професор управног права Морис Орју (*Maurice Hauriou*) имао је такође у виду и циљ и средство у вези са јавном службом. Његово гледиште о овом питању није истоветно са Дигијевим, али је ипак блиско. Иако се у другим теоријским гледиштима у много чему не слажу. За Орјуа, циљ јавне службе је обезбеђивање општег

(9) L. Diguil, op. cit. стр. 61.

(10) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 247.

(11) L. Diguil, op. cit. стр. 62.

(12) J. Rivero, op. cit. стр. 387—391.

(13) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 248.

интереса, а средство јавна власт, али ваља уочити да је и за њега јавна служба потчињена јавној власти (14).

Док је за Дигија држава само скуп јавних служби а основ државне организације државна узајамност, за Орјуа јавна служба је „само један од најефикаснијих поступака који користи управа да би обавила своју мисију“ (15), или с друге стране, ако не говори о друштвеној узајамности као основи државне организације, посебно истиче да је задовољење општег интереса циљ, и уједно указује на неопходност постојања одређеног морала управе.

И други теоретичари управног права истицали су јавну службу као основ француског управног права. Диги је имао следбенике али су они дали и своје обележје теорији о јавној служби. Најближи Дигију је проф. Роже Бонар (Roger Bonnard). По њему „биће јавне службе ако једна делатност управе не врши делатност из домена приватног права и ако пружа услуге појединцима“ (16). Истиче се да ни ова дефиниција не даје прецизан појам јавне службе. Професор Г. Жез (G. Jéze) посебно указује да је за утврђивање јавне службе битна воља оних који владају, јер истиче да ће се искључиво сматрати као јавне службе оне опште друштвене потребе од општег интереса, за које су они који владају у одређеној земљи и у одређеном времену, одлучили да се те потребе задовољавају поступком јавне службе. Намера оних који владају је једино меродавна...“ (17).

Посебно се указује да је професор Жез хтео да да практично решење, пошто теорију о јавној служби не заснива, као Диги, на друштвеној узајамности која масу свести појединаца о друштвеним потребама преображава у позитивно право, јер су они који владају обавезни да се повињују друштвеној узајамности, већ је проф. Жез ову теорију свео на намеру оних који владају да одлуче о увођењу одређене јавне службе.

Исправно се истиче да је насупрот непрецизној објективној теорији о јавној служби коју је дао Диги, проф. Жез дао субјективну теорију јавне службе која је самим тим такође непрецизна, јер од намере оних који владају зависи увођење одређене јавне службе (18). У новнијој француској литератури управног права проф. А. д. Лобадер (A. de Laubadère) истиче да је јавна служба свака делатност неког јавног колектива који има циљ да задовољи неки општи друштвени интерес...“ подвлачећи да је „битни елемент у дефиницији јавне службе појам општег интереса односно потреба друштва која се жели да задовољи...“ (19).

Држава ће установити неку јавну службу кад буде оценила да одређена делатност не може више задовољавати друштвене потребе, ако се она остави приватној иницијативи па према томе и одлучује да се та делатност врши установљењем јавне службе. Проф. Лобадер с друге стране указује да свака делатност коју врши управа није и јавна служба. Стога подвлачи:

(14) J. P. Buffelan, *op cit.* стр. 250—251 и M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 12 *éd.*, стр. 244.

(15) M. Harriou, *op. cit.* стр. 344.

(16) R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4 *éd.* стр. 53 и даље.

(17) G. Jéze, *Les principes généraux du droit administratif*, 3 *éd.*, Paris T. II, *La notion de service public* — Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1925—1936, стр. 16 и даље.

(18) J. P. Buffelan, *op. cit.* стр. 249.

(19) A. de Laubadère, *Traite élémentaire de droit administratif*, 3 *éd.* t. I, No 50, стр. 40.

„Називају се приватним предузећима управе (*entreprises privées de l'administration*) оне делатности чије вођење управа није преузела због захтева општег интереса, већ утврђују за управу само неку експлоатацију чији је циљ чисто материјални интерес. Тип ове делатности је на пример издавање непокретности под закуп, експлоатација земљишних поседа чије власништво може припадати разним јавним телима . . .“ (20).

Што се тиче јавних служби, проф. Лобадер наводи да њих могу образовати различита јавна тела, тако да постоје јавне службе државе, департамана и општина. На пример, народно образовање је јавна служба државе а служба градског саобраћаја је градска јавна служба (21).

Истиче се да дефиниција јавне службе коју даје проф. Лобадер изоставља важан елемент дефиниције јавне службе, јер не наводи да је за остварење делатности јавне службе неопходна интервенција власти оних који владају, пошто је по овој дефиницији само општи интерес циљ јавне службе, а нема у виду средство јавне службе које је, према Дигију, „сила оних који владају“ а по Орјуу „јавна власт“. Међутим, иако у дефиницији јавне службе коју даје проф. Лобадер није унета изричито и интервенција власти, из његовог излагања о јавној служби јасно следи да је по њему „држава увек господар да оцењује захтеве који оправдавају и одређују јавну службу“ (22), што другим речима ипак значи да је за увођење неке јавне службе и по њему неопходна интервенција власти.

Професор М. Валин (*Marcel Waline*) истиче да има у ствари више дефиниција, тако да, с обзиром на карактер делатности, може јавна служба бити законодавна, судска, управна или економска. Ако се има у виду прецизни предмет делатности, јавне службе могу бити: јавне службе веза односно саобраћаја, народне одбране, полиције и др. Стварање и укидање јавне службе је, по правилу, у надлежности извршне власти, посебно с обзиром на одредбе француског Устава (чл. 34. и 37). Ваља запазити да члан 34. који утврђује надлежност законодавног тела, не убраја у надлежност законодавног органа оснивање јавних служби, али ако обављање одређене јавне службе повлачи и обезбеђење материјалних средстава од стране државе, законодавни орган одлучује о томе посебно при утврђивању буџета. Јавне службе локалних органа оснива представнички орган локалне јединице. За укидање јавних служби надлежни су они исти органи који су одлучивали о оснивању (23). До Устава 1958. године јавне службе државе могле су се оснивати само законом (24). За разлику од француског права, за оснивање јавне службе у Белгији искључиво је надлежан законодавни орган, путем доношења општег закона о јавним службама или посебног закона о установљењу неке јавне службе. Истиче се да има случајева да се оснивају јавне службе и краљевим указом, али су то случајеви кад закон изричито даје таква овлашћења извршној власти (25).

(20) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40—41.

(21) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40.

(22) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40.

(23) M. Waline, *Précis de droit administratif*, T. I. Montchretien, Paris, 1969, стр. 453, 473.

(24) J. Rivero, *op. cit.* No. 455. стр. 392.

(25) André Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 1er Partie, F. Larcier, Bruxelles, 1966, стр. 66. и примедба 5. на истој страни.

Што се тиче организације јавних служби, истиче се да постоје три главне посебне врсте: јавна служба у непосредној режији управе (*régie directe*); концесионарна јавна служба (*concession*) и заинтересована режија јавне службе (*la régie intéressée*) у којој појединац који преузима обављање неке јавне службе нема право наплаћивања услуга од корисника јавне службе, јер то право припада само јавном телу које је основало јавну службу. Према уговорима, који могу бити различити, утврђује се колика ће бити фиксно одређена рента за појединца који преузима обављање заинтересоване режије јавне службе ⁽²⁶⁾.

3. *Класификација јавних служби у теорији француског управног права.* — Многобројне су јавне службе али се углавном њихова класификација врши имајући у виду предмет јавне службе или начин како се обезбеђује општи интерес.

Професор Риверо истиче да класификацијом јавних служби према предмету, постоје две главне категорије и то: јавне службе управе (*les services administratifs*) и јавне службе индустрије и трговине (*les services industriels et commerciaux*). Постоји још и категорија социјалних јавних служби.

Што се тиче класификације јавних служби према начину како обезбеђују јавни интерес, и ту се разликују три категорије:

а) јавне службе које имају циљ да непосредно и појединачно задовољавају потребе појединца, тако да је ту појединац или корисник одређене јавне службе, или клијент ако је у питању јавна служба трговине или индустрије. Однос корисника јавних служби је различит. Ако је у питању јавна служба управе, корисници су у чисто легалном односу, што значи да је њихова правна ситуација утврђена прописима. Као пример се наводи правна ситуација бака и студентата у образовним установама. Уколико је у питању јавна служба индустрије или трговине, правна ситуација корисника односно клијента није више легална већ уговорна и то, по правилу, по правилима грађанског права, уколико нема посебних прописа ⁽²⁷⁾.

б) Поред наведене категорије јавне службе постоје јавне службе које на посредан начин пружају користи појединцима, односно појединац не ступа ни у какав однос са одговарајућом јавном службом, али се може користити том јавном службом (*utilisateur*), на пример, коришћење друма који одржава јавна служба за одржавање јавних друмова и мостова. Овај појединац који се користи друмом нема правну ситуацију корисника (*user*) јер је корисник само онај појединац који ступајући у утврђену легалну правну ситуацију стиче одређена права и има одређене обавезе ⁽²⁸⁾.

в) Посебно се издваја категорија јавних служби чија служба није намењена непосредно личној користи појединца већ има у виду општи интерес — читаве друштвене заједнице. Као пример ових служби наводи се народна одбрана, дипломатска служба, служба научног истраживања као и службе које имају циљ да обезбеде материјалне изворе за функционисање свих јавних служби ⁽²⁹⁾.

(26) M. Waline, op. cit. стр. 502—503, Jean Rivero, op. cit. стр. 408.

(27) J. Rivero, op. cit. стр. 398, No 466-B.

(28) J. Rivero, op. cit. стр. 399, No 466-B.

(29) J. Rivero, op. cit. 399 No 466-B.

С друге стране, врши се још класификација јавних служби на оне које су од општег националног значаја и од локалног значаја.

Поред тога, с обзиром на однос према грађанском и трговачком праву, јавне службе могу бити монополистичког карактера или службе које врше јавну службу у конкуренцији са приватном делатношћу.

Посебно се још истиче помоћ управе чисто приватној делатности која има и општи интерес.

Наводе се као примери:

а) приватне делатности чији циљ није добит, тако да одговарају општем интересу: културне, социјалне, добротворне, спортске, образовне делатности;

б) извесне делатности које имају и добит као циљ али је овај приватни интерес сагласан и са општим привредним интересима земље;

в) има извесних приватних делатности које нису непосредно од општег интереса као што су верске организације у ланчкој држави, али се смагра да би општи интерес био погођен ако се не би дозволило да верници различитих вероисповести не би могли на погодан начин вршити верске обреде и обичаје (31).

Имајући у виду општи интерес у свим овим случајевима држава регулише правни положај ових приватних делатности, било правним актима било што финансијским и материјалним средствима помаже одређене делатности. Држава такође врши надзор над овим делатностима, а некад за материјалну помоћ коју пружа учествује и у добити предузећа која помаже, посебно у мешовитим привредним предузећима (31).

Постоји и класификација јавне службе на органски и функционални појам. По органском појму има се у виду јавна служба као одређена организација која врши јавну службу. Данас преовлађује, посебно у судској пракси Државног савета, функционални односно материјални појам јавне службе. Тако на пример, извесна приватна предузећа која организационо нису јавне службе, врше ипак делатност јавне службе као: трамвајска концесионарна друштва, предузећа за радио емисије и др. Према томе, израз јавна служба има два значења. Једно је, органско, и односи се на одређену установу, а друго је значење материјално и функционално, јер је битан само задатак који врши јавна служба, док организација која врши ту јавну службу остаје и даље приватна организација (32).

4. *Облици делатности јавне службе у француском праву.* — Првобитно су у француском праву била два основна облика организације јавне службе и то:

а) јавна установа (*l'établissement public*) са својством правног лица која врши одређену јавну службу, и

б) концесија (*concession*), односно уговором поверено појединцу да под одређеним условима врши одређену јавну службу и уз одговарајућу наплату услуга од корисника јавне службе.

(30) J. Rivero, op. cit. стр. 400 No 467.

(31) J. Rivero, op. cit. стр. 398—399, No 466, и стр. 400—402, No 467—487.

(32) A. Buttgenbach, op. cit. стр. 62, No 58.

Ови су основни облици организације јавних служби у пракси допуњени новим облицима, који су, како истиче проф. Риверо, углавном следећи:

а) неке јавне службе су поверене приватним лицима односно друштвима и све чешће асоцијацијама под режимом који се разликује од режима концесије (на пример Благане социјалног осигурања) а поверавају се и одређеним професионалним организацијама.

б) Јавна установа није више искључив начин делатности јавне службе, а и њена улога је проширена и разноврснија. Јавна установа је према класичној концепцији правно лице јавног права а њен предмет је вршење специјализоване делатности јавне службе, тако да је јавна установа и инструмент децентрализације по службама (*la décentralisation par service*). Јавне установе имају извесан аутономни, самостални правни режим који уједно обезбеђује и одређену финансијску и управну самосталност. Свака јавна установа има правни режим који је утврђен посебним законом. С обзиром да је режим ових установа регулисан правилима управног права, то се и спорови у вези са радом јавних установа решавају управним спором. Све је то указивало да је у француском праву постојао извесан хомоген појам јавне установе.

Међутим, живот је мноштвом нових јавних установа утицао да је овај хомогени појам јавне установе претрпео знатне измене. Истиче се да је класична дефиниција појма јавне службе имала два елемента и то један позитиван, односно да јавна установа обавља једну јавну службу, и други негативан елемент, да је јавна установа правно лице, али није имала обележје територијалне децентрализације већ само децентрализације по службама.

У савременом француском праву законодавац је и извесним привредним предузећима дао статус јавне установе, иако је њихова делатност истоветна са приватним предузећима, тако да сада по позитивном праву постоје и јавне установе које не врше јавну службу.

Што се тиче негативног елемента у класичном појму јавне установе, да јавна установа није одраз територијалне децентрализације већ само децентрализације по службама, и ту је законодавац новооснованим урбанистичким дистриктима, на пример дистрикт региона Париза, и урбанистичким заједницама (*les communautés urbaines*) дао својство јавне установе, иако су оне претежно територијалне заједнице које врше разноврсне службе, а не само специјализоване службе, што је био један од битних елемената у класичном појму јавне установе. Све је то довело до тога да је данашњи појам јавне установе у Француској доста непрецизан (33).

С једне стране се истиче да је за све јавне установе данас у позитивном праву Француске несумњиво да су јавне установе правна лица јавног права и да су с тога под надзором управе те да се на њих односе одређена правила јавног права. Међутим, посебно се с друге стране указује да ова субординација правилима јавног права није једнака за све јавне установе. Док је за класичне јавне установе ова субординација потпуна, за неке јавне установе, посебно у трговини, ова се субординација своди на минимум

(33) J. Rivero, op. cit. стр. 402, No 470 и стр. 416—421, No 484—487.

који би више одговарао надзору који управа врши над пословањем приватних предузећа која имају општи интерес.

Наглашава се посебно да и поред свих разноврсности у режиму појединих јавних установа постоји једно веома важно правило за све јавне установе у позитивном праву Француске. Наиме, члан 34. Устава који утврђује надлежност законодавног тела прописао је да је његова надлежност „оснивање категорија јавних установа“ што значи да се без посебног закона не може основати одређена категорија јавних установа, мада то није речено за оснивање јавних служби уопште па с тога њихово оснивање не спада у надлежност законодавног органа. Извршна власт према томе не може оснивати јавне службе уопште, али може основати нову јавну установу само уколико је таква категорија јавних установа прописана законом. На пример, наводи се оснивање нове Трговинске коморе.

Посебно се указује да се извесне јавне установе у индустрији и трговини, на које се примењују све више правила приватног права, преображавају у посебну нову правну категорију односно у јавна предузећа којима се не признаје својство јавне установе ⁽³⁴⁾.

Јавна предузећа у индустрији и трговини су она предузећа која нису у приватном власништву већ су државна предузећа и оснива их непосредно држава. До ових предузећа дошло је првобитно национализацијом приватних предузећа. Ова јавна предузећа су, по правилу, потчињена правилима грађанског права и посебно правилима трговачког права. И поред тога се на ова јавна предузећа примењују и посебна правила јавног права. Руководећи функционери јавних предузећа се, по правилу, постављају и смењују одлуком надлежне државне управе. Некад држава потврђује извесна правила од битне важности за делатност предузећа; тако на пример прописује продајне цене угља и др. Некад јавна предузећа могу имати извесна јавна овлашћења као, на пример, вршити експропријацију по утврђеном поступку. Истиче се да изгледа немогуће да јавно предузеће падне под стечај. С друге стране јавна предузећа имају и извесну ограничену слободу деловања, у том смислу што не могу своје спорове решавати пред арбитром, већ само пред судом. Посебно се разликују од приватних предузећа зато што се над њиховим радом врши и управна и финансијска контрола. Контролу врше и надлежни министри по праву надзора као и комисије за проверавање рачуна јавних предузећа. Посебан надзор може вршити и Парламент преко парламентарних комисија које су од 1958. године престале бити перманентне комисије, јер су, како се истиче, озбиљно ометале слободу делатности јавних предузећа ⁽³⁵⁾.

в) Као посебни органи који врше делатност јавне службе државне управе, појављују се још и мешовита привредна предузећа и то кад се јавне установе удружују са приватним капиталистима. Мешовито привредно предузеће је анонимно друштво чији су акционари с једне стране приватни капиталисти, а с друге јавноправна лица. У овим мешовитим привредним предузећима, чим представници државе имају 10% од капитала, они морају имати већину у савету управе предузећа, на шта не би имали

(34) J. Rivero, op. cit. стр. 421—423, No 488—489.

(35) J. Rivero, op. cit. стр. 429—437, No 497—507.

право по општим правилима. Уколико је већи проценат капитала од 10%, утолико се процентуално повећава и број представника државе у савету управе предузећа⁽³⁶⁾.

У француској правној литератури се указује на сложеност правног режима јавних установа и јавних предузећа који отежавају јасан појам ових правних институција. Стога се посебно истиче да би било неопходно извршити извесна разјашњења, тако да би само класичне јавне установе имале правни положај јавне установе на које би се примењивала правила управног права. Проф. Риверо истиче да би то с једне стране утврдило хомогеност појма јавне установе, а с друге, допустило аутономни развој категорије јавних предузећа који би имали улогу јавног трговачког предузећа⁽³⁷⁾.

5. *Јавна служба у пракси Државног савета Француске.* — Познаваоци праксе Државног савета истакли су да је тешко утврдити из судске праксе општи појам јавне службе јер се често налази на „непрецизне“ и контрадикторне одлуке или на лаконско изражавање Државног савета“⁽³⁸⁾.

Истиче се пре свега, да се пракса Државног савета од два елемента појма јавне службе, на које је Диги указао, односно друштвену узајамност и интервенцију силе оних који владају, најчешће задовољава само једним од ових елемената али Државни савет истиче још и трећи елемент у појму јавне службе и то функционисање одређене делатности непосредно потчињене надлежном органу управе. Посебно се подвлачи да су прва два елемента чисто материјална а трећи само формалан, оставајући пракси Државног савета да одлучи да ли је одређена делатност непосредно потчињена надлежном органу управе.

Одређивање јавне службе по циљу делатности у пракси Државног савета је довело још 1903. године до познате одлуке Терије (*arrêt Terrier*).

У закључку који је дао комесар владе Ромје (*Romieu*) истиче се:

„Ако је по налогу Генералног савета у интересу заједнице грађана предузето уништење штетних животиња у департману, оно има карактер праве јавне службе. . . Ту постоји права јавна служба, делатност од општег интереса“⁽³⁹⁾. У истом закључку се истиче: „Све што се односи на организацију и функционисање јавних служби, општих или локалних, било да управа делује путем уговора, било да примењује акте власти, представља управну делатност која по својој природи спада у надлежност управе“⁽⁴⁰⁾.

Стога комесар Ромје и тврди да је наведено уништавање змија, „јавна служба за коју је Генерални савет могао да оснује посебну службу али је он више волео да примени поступак путем награда које су обећаване појединцима“⁽⁴¹⁾. Поводом овог гледишта истиче се да је проф. Валин,

(36) J. Rivero, op. cit. стр. 442—446, No 514—519.

(37) J. Rivero, op. cit. стр. 437—439, No 508.

(38) Jean Louis de Corail, la crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, стр. 15.

(39) Наведено према J. P. Buffelan, op. cit. стр. 251.

(40) J. Rivero, op. cit. стр. 152, No 159.

(41) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 252.

управо овим истим аргументом, тврдио да самим тим што је Генерални савет изабрао наведени пут за уништавање змија, он је у ствари одбио да оснује јавну службу (42).

Међутим, у коментару ове одлуке, који су дали истакнути француски правници М. Long, Р. Weil и G. Braibant (43) посебно се истиче: „надлежност је судске праксе (Државног савета) да утврди за локална јавна тела, као што то чини и за јавна тела државе, у којим случајевима се налазимо у присуству једне јавне службе која функционише по посебним правилима и има управни карактер” (44). У једном другом познатом случају 1910. године (*slučaj Théron*) такође је Државни савет имао у виду циљ делатности па је зато одлучио . . . ” град Монпелје (*Montpellier*) је деловао имајући у виду хигијену и сигурност грађана и самим тим је његов циљ био обезбеђење јавне службе”. Ова је одлука тако образложена да је Државни савет надлежан у овом случају, иако је спор био поводом једног уговора који је један појединац имао са управом. Ова се одлука увредила у судској пракси од тада, па и сада је иста пракса, да је за решавање спорова поводом таквих управних уговора надлежан Државни савет (45).

Посебно се указује да је одлука Државног савета (*Monpeurt*) од 1942. године изазвала извесне основне промене у управном праву. Ова је одлука утврдила да су организациони комитети, у овом случају Организациони комитет индустрије стакла, дужни да учествују у вршењу јавне службе; да нису јавне установе али да су њихове опште и појединачне одлуке акти управе који подлежу надлежности управних судова.

Тако, по овој одлуци јавне службе могу бити поверене не само држави, општинама и јавним установама већ и организацијама које немају карактер јавних установа, нити су према једној скорашњој одлуци Државног савета „службе управе издвојене од опште државне управе”, тако да јавне службе могу бити поверене и приватним организацијама (46).

Државни савет је у другим својим одлукама потврдио ову своју праксу. Тако се на пример у 1943. години у случају (*Bugen*) Државни савет огласио надлежним да врши контролу над радом Врховног савета лекарске професије, јер иако овај савет није јавна установа, он стварно одговара функционисању једне јавне службе. Стога је комесар владе Лагранж (*Lagrange*) у свом закључку подвукао: „земља која је умела да потчини и саму јавну власт судској контроли, не може толерисати да ова или она организација која има овлашћење да ствара, примењује или санкционише одређена општа правила, избегне ову судску контролу под изговором да „је у питању посебно аутономно право или право *sui generis*” (47).

Ова је пракса добила свој потпуни израз у одлуци Државног савета од 1950. године (*Comité de défense des libertés professionnelles des experts — comptables brevetés par l'Etat*). Пошто је у одлуци изложио потребу осни-

(42) Наведено према J. P. Buffelan, op. cit. стр. 253.

(43) Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris Sirey, 1962, стр. 46—48.

(44) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 48.

(45) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 87—90.

(46) Видети коментар ове одлуке — M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 245—249.

(47) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 251.

вања професионалних организација и њихову улогу да олакшају члановима своје професије заштиту њихових заједничких интереса као и да третирају пруже гаранцију да постоји службена контрола способности и професионалног морала, Државни савет указује да то води у извесном смислу и ограничавању слободе чланова те професије. Међутим, Државни савет истиче; „Ова овлашћења ограничена су индивидуалним слободама које припадају члановима тог (професионалног) реда као и осталим грађанима“. С тога одлука даље закључује: „обавезе одређене од професионалне организације њеним члановима могу се сматрати законитим само у случају и онолико колико захтеване рестрикције ових слобода неопходно проистичу из обавеза које имају професионалне организације као и мера које се предузимају на основу ових обавеза“ (40).

Државни савет је још детаљније утврдио ову своју праксу једном одлуком 1954. године (40).

6. *Опадање утицаја улоге јавне службе у теорији француског управног права.* — Из изложеног морало би следити да је појам јавне службе у француском праву постао не само сложен већ и непрецизан, па је то у теорији управног права довело и до кризе појма јавне службе и до слабљења утицаја улоге јавне службе.

Професор Риверо већ истиче да појам јавне службе, ако хоће још да се користи, не може имати другу улогу него бити презумпција односно претпоставка надлежности управног судства, али и ту његова улога није сигурна, јер некад јавне службе примењују поступак по општим правилима грађанског права па је надлежан суд опште надлежности, а некад индустријске и трговинске службе врше делатност у оквиру правила управног права па је стога за спорове надлежан управни суд. Тако да ни правило да спорове у вези са делатношћу јавних служби државне управе решава управни суд, а спорове у вези са делатношћу индустријских и трговинских служби решава суд опште надлежности — није више тако чврсто јер има низ изузетака које је наметнула животна стварност (50).

С друге стране проф. А. д. Лобадер указује на факторе који су утицали да дође до кризе појма и улоге јавне службе, али се и даље залаже да појам јавне службе буде један од основних појмова управног права. Пре свега, на преображај савремене управе утицале су две главне појаве: „с једне стране повећање броја јавних служби и нови карактер привредних служби, а с друге, развој сарадње појединаца у остварењу задатака од општег интереса“ (51). Сасвим је друга ситуација била крајем XIX века када су се развијале велике техничке и трговинске службе (ПТТ службе, железнице, осветљење и др.) јер су тада све ове службе имале сасвим друг-

(40) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 339—342.

(40) Види M. Long P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 342—344.

(50) J. Rivero, op. cit. стр. 156 — No 163.

(51) A. de Laubadère op. cit. стр. 45, No 57.

чији правни положај од приватних привредних предузећа и потпадале су својим посебним режимом под правила јавног односно управног права. Проф. Лобадер указује да и судска пракса управног судства охрабрује правну науку да појам јавне службе узима и даље, ако не као искључиви основни појам управног права, оно свакако као један од најважнијих појмова. И то стога што омогућује и олакшава одређивање критерија за примену правила управног права и надлежности управног судства као и олакшавању за систематизовањем основних појмова технике управног права као што су управни акти, управни уговори и др. ⁽⁵²⁾.

У француској правној литератури државни саветник Роже Латурнери (*Roger Latournerie*) дао је опсежну и веома запажену монографију о јавној служби која је посебно инспирисана поводом кризе појма и улоге јавне службе у француском праву ⁽⁵³⁾.

У тој монографији Р. Латурнери излаже сва гледишта која оспоравају ранију улогу јавне службе у савременом француском управном праву, али се упорно и аргументовано залаже да појам јавне службе и даље мора бити један од основних појмова француског управног права. Овај свој став потврђује и новијом праксом Државног савета која прати све преображаје друштва и своју праксу прсображава према друштвеном развоју и његовим потребама.

Стога у вези са овом динамичном праксом Државног савета и његовом улогом у развоју управног права Француске, Р. Латурнери подсећа на речи Порталиса (*Portalis*) који је већ давно истицао: „Потребе друштва су тако различите... саобраћај међу људима је тако активан и њихови односи тако обимни, да је немогуће законодавцу да предвиди све... уосталом како оковати утицај времена? Како се супротставити току догађаја или неосетном слабљењу обичаја? Како упознати и унапред се оријентисати у оном што само искуство може да нам открије? Може ли икад предвиђање да обухвати предмете које мисао не може достићи?” Стога, говорећи о закону, Порталис даље указује да закон не може дати све детаље већ само да „пружи широке видике, утврди основна правила права и установи то најчешће нису били савремени правници“ ⁽⁵⁴⁾.

Стога Р. Латурнери закључује да „нема начела који је по суштини богатији од појма јавне службе и да није мала заслуга суда да је овај појам потпуно обрадио, иако ометен најтежим препрекама, што се уосталом односи и на оне теоретичаре који су знатно допринели овој обради, мада то најчешће нису били савремени правници“. ⁽⁵⁴⁾

Из овог сажетог прегледа може се несумњиво уочити да појам јавне службе у француском управном праву нема више ону улогу коју је имао

⁽⁵²⁾ A. de Laubadère, op cit. стр. 45—51 No 57—63.

⁽⁵³⁾ Roger Latournerie, Sur un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie? Ou jouvence? Etudes et documents, Paris Conseil d'Etat, 1960, стр. 61—159.

⁽⁵⁴⁾ R. Latournerie, op. cit. стр. 158.

за време Дитија и Жеза, али се не би могло тврдити да јавна служба није појам управног права Француске који још увек има своју одређену улогу и у теорији француског управног права а посебно у судској пракси управних судова и Државног савета.

Др Драгаиш Денковић

РЕЗЈОМЕ

Обществена служба (service public) во француском праву

Констатирују, што у југославском позитивном праву појмињу општественој служби у последње године не посвећује се довољно пажње и што у југославској јуридическој литератури поново појављује се потреба у установљењу појмињу општественој служби у социјалистическом праву, аутор налази корисним указати на развој даниј служби во француском праву. Исходя из овога, он даје изложење француској концепцији административног права, основних појмињу теорије општественој служби и класификацији указанеј служби, а такође знакоми са service public по француском праву. Особено пажње аутор посвећује појмињу општественој служби у пракси Государственог савета и указује на умањење влияния роле појмињу општественој служби у теорији француског административног права.

SUMMARY

Public Service in the French Jurisprudence

Considering that the concept of public service in the Yugoslav positive legislations has been in the background, and that in the Yugoslav juristic literature the need is revived for the determination of the concept of public service in the socialist law, the author finds suitable to review the development of the public service in the French jurisprudence. He has, therefore, exposed the French concept of the administrative law; the fundamental approaches of the theory of public administration; classification of public services in the theory of the French administrative law; organs of the activities of the public service in the French law. The author has devoted a special attention to the concept of public service in the practice of the State Council, pointing out the weakening of the influence of the role of the concept of public service on the theory of the French Administrative Law.

RÉSUMÉ

Le service public dans le droit français

Etant donné que la notion du service public dans le droit positif yougoslave a été repoussée au cours des dernières années et que dans la littérature yougoslave la tendance se fait sentir nettement qu'il serait nécessaire de déterminer la notion du service public dans le droit socialiste, l'auteur a jugé

utile d'attirer l'attention sur le développement du service public dans le droit français. En conséquence il a exposé la conception française du droit administratif, les notions fondamentales relatives à la théorie du service public, la classification des services public dans la théorie du droit administratif français. Il a tout particulièrement fixé son attention sur la notion du service public dans la pratique du Conseil d'Etat et il a signalé l'affaiblissement de l'influence du rôle de la notion du service public dans la théorie du droit administratif français.

ОРУЖАНЕ ФОРМАЦИЈЕ У ОПШТЕНАРОДНОЈ ОДБРАНИ СА СТАНОВИШТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

1. У систему општенародне одбране, у складу са Законом о народној одбрани СФРЈ, постоје територијалне оружане формације, које ће бити супротстављене агресору. Поред Југословенске народне армије у оружане снаге законодавац убраја и територијалну одбрану, као и сваког грађанина „који организовано и са оружјем учествује у борби против непријатеља”. Територијалну одбрану законодавац дефинише у чл. 12. поменутог Закона, указујући да њу сачињавају „јединице и службе територијалне одбране, а у рату — и милиција” (1). Што се тиче службе територијалне одбране и људства које се ангажује за њихово обављање, треба истаћи да се ради у ствари о нормалним делатностима везаним за било које врсте оружаних снага, те деле правну судбину оружаних снага за чији рачун раде. Исто тако, што се тиче грађанина који „организовано и са оружјем” учествује у борби, мислимо да он не спада у неке посебне врсте бораца, ван наведених јединица. Међутим, по смислу Закона, посматрано са међународног права, има места закључку да за таквог грађанина, чак и кад би био силом прилика, или по задатку, одвојен од своје јединице, и присиљен да води индивидуалну акцију, одговара легитимна команда или власт, и да његова акција не носи атрибуте разбојништва или слично, нити исту изводи у циљу неке личне користи. Међутим, и овде би се могла размотрити могућност идентификовања оваквог појединца са становишта оних норми међународног права које озакоњују народни устанак (*Leve en masse*) на још неокупираној територији, који се спонтано диже на приближавање непријатеља пред његовом најездом.

2. У објашњавању правних основа које покривају ове оружане формације вредно је навести неколико норми класичног међународног права

(1) Овде нас је законодавац ставио у дилему, ако се појам „милиција” посматра историјски у међународном праву. Појам милиције као оружане снаге у историји, односно се на „народну војску” која је некада била карактеристика малих земаља без велике стајале војске. Међутим, смисао појма у нашем закону је други. Ради се о милицији која је орган јавног реда. Да у такву интенцију Закона не може бити сумње говори и чл. 21, којим је регулисан задатак милиције у рату, да поред својих редовних (одржавање јавног реда — прим. аутор) задатака, прши задатке из чл. 13, овог Закона (оружану борбу и др. задатке као и јединице територијалне одбране — прим. аутора). Таква правна регламентација њених задатака даје основа тумачењу да су јој редовни задаци они који су јој у миру дати а које и у рату обавља, јер чему смисао стилизације „поред својих редовних задатака . . .”

о овом проблему, с обзиром да су оне још увек темељни правни извори за оцену легалности оружаных снага у једном оружаном сукобу.

Наиме, још је Хашки правилник о законима и обичајима рата од 1899. и 1907. у чл. 1. прописао: „Ратни закони, права и дужности се не примењују само на војску већ и на милицију и добровољачке одреде“ који испуњавају следеће услове: 1) да на челу имају личност одговорну за своје потчињене, 2) да имају сталан знак за разликовање које се може распознати на одстојању, 3) да отворено носе оружје и 4) да се у операцијама придржавају закона и обичаја рата; док се у чл. 2. истог текста прописује да и „становништво неокупиране територије које се, на приближавање непријатеља спонтано дигне на оружје против нападачких трупа немајући времена да се организује у смислу са чл. 1, биће сматрано као учесник у рату, ако отворено носи оружје и ако поштује законе и обичаје рата“.

Из последњег става члана 1. Хашког правилника, у коме се подвлачи да „у земљама где милиција и добровољачки одреди чине војску или јој припадају, они су обухваћени појмом војска“, може се закључити да се ради о две ситуације у којима се такве формације појављују. Прво, могу се појавити као посебне војне формације поред регуларне армије, и друго, као саставни део армије, и друго, као саставни део армије једне земље. Међутим, било да се ради о првом или другом случају, оне морају задовољити наведена четири услова. Протоколи Хашких конференција нам то потврђују⁽²⁾. Дакле, класична правила не постављају услове за регуларну армију, већ полазе од претпоставке да она сама по себи испуњава потребне услове за своје признање као законитих оружаных снага. Претпоставка је дакле, да је то стајаћа, професионална армија, коју држава за време мира опрема, увежбава, и која се, као посебна организација, својим спољним симболима разликује од осталог друштва. Тада су мале земље избориле ово право да се са оваквом војском, коју не би морале да држе у стајаћем кадру, у случају рата супротставе непријатељу. Велике милитаристичке силе су на то пристале али даље од тога нису хтеле правити концесијене нити дозволити да се изричито признају друге војне формације у међународном праву.

Одговорност према науци нас обавезује да поклонимо дужно поштовање званичним протоколима са тадашњих међународних скупова када су се редиговала ова правила у међународном праву. Тада, у Бриселу 1874. године, кад се дискутовало о Нацрту бриселске декларације о законима и обичајима рата, делегат Белгије Лансберге је рекао да је армија његове земље ограничена, а тек у случају рата, једним општим апелом народу она се комплетира, док је у великој земљи цео мушки народ обавезан на службу у војсци. Зато је мала земља у тежој позицији да се брани ако јој се не би дозволили такви поступци⁽³⁾. Делегат Холандије тада је пледирао да се озакони право грађанину да свим средствима брани отаџбину кад је нападнута⁽⁴⁾.

(2) *Conférence internationale de la Paix 1899, La Haye — première partie, séance plénière, Ministère des affaires étrangères, La Haye, 1899, p. p. 50—51.*

(3) *Staatsarchiv, Band XXVII. Sammlung der offiziellen Actenstücke zur Geschichte der Gegenwart, Leipzig 1875, s. 355.*

(4) *Op. cit. p. 370.*

Тада су многи делегати истакли (Јомини, генерал *Leer, Baude* и др.) да је чак „врховна дужност да се земља брани“, и тражили да то право буде и формално признато. На Хашкој конференцији 1899. године делегат Велике Британије *John Ardagh* је изјавио, да ништа у овим нормама не треба сматрати тако као да се спречава право народу земље који је под инвазијом да испуни дужност да свим средствима исполи свој патриотизам ⁽⁵⁾. То је мишљење јасно истакао и руски делегат Мартенс: *»Une nation heroique est, comme les héros au dessus des codes, des règles et de faits«.* ⁽⁶⁾ Напротив томе немачки делегат пуковник *Gross de Schwarzhoff* је истакао мишљење да прави концесију и да гласа за члан 2. (*levé en masse*) „али овде — рекао је он врло категорички — моје концесије се заустављају и апсолутно ми је немогуће да учиним један корак даље“, да следим оне који прокламују апсолутну слободу на одбрану ⁽⁷⁾. Делегат Шведске и Норвешке је приметио да се у предлогу не прави разлика у оружаним снагама између оног дела ових снага који су за напад као и за одбрану, и оног дела који је само за одбрану и који је кратког рока службе, што је случај са шведским и норвешким оружаним снагама, где једва војна служба траје неколико месеци, и која се још налази у трансформирању ⁽⁸⁾.

Као што се види на крају прошлог и на почетку овог века имамо изграђена правила о оружаним формацијама и њиховим припадницима који се сматрају законитим ратницима у оружаном сукобу. Наиме, то су, поред регуларних армија, добровољачки одреди или милицијске јединице уз четири наведена услова, као и (*levé en masse*), устанак на још неокупираној територији под наведена два услова. То је и *expressis verbis* регулисано, што је представљало концесију малим земљама, односно једну врсту компромиса малих земаља и тадашњих милитаристичких сила. О борцима на окупираној територији када се дигну на оружје против окупатора, тада је било много дискусије, али се даље од познате Мартенсове декларације није отишло, и сматрало се да она покрива све остале случајеве, јер се баш односи, и дата је заправо поводом тумачења члана 1. и 2. Хашког правилника, односно члана 9. и 10. Нацрта бриселске декларације ⁽⁹⁾.

3. Што се тиче јединица територијалне одбране оружаних снага Југославије, претходно морамо указати на неке конститутивне елементе који представљају превазилажење класичне поделе оружаних снага на регуларну и нерегуларну војску. Ово стога што се класично схватање међународног права још увек држи те поделе, па је често пута нерегуларни део ових снага био споран са становништва њиховог правног признања. Осим тога, већ је пракса код свих држава великих и малих да са овим јединицама терито-

(5) *Conférence internationale de la Paix*, la Haye, 1899, Ministère des affaires étrangères, p. 122.

(6) *Op. cit.* p. 120.

(7) *Op. cit.*

(8) *Op. cit.* p. 43.

(9) Мартенсова клаузула гласи: „Док један потпунији Зборник закона рата не буде могао бити донет, Висок Стране уговорнице сматрају корисним да потврде да, у случајевима који нису предвиђени прописима од њих усвојеним, становништво и зараћене стране остају под влашћу начела међународног права онаквим како она произлазе из обичаја установљеним међу просвећеним народима, из захтева човечности и захтева јавне свести“.

ријалне одбране и др. навелико рачунају у оружаним сукобима. Тако, то је случај, на пример, са Демократском Републиком Немачком, Француском, Швајцарском, Данском, Норвешком итд. (10). Поготову револуционарни и националноослободилачки покрети морају озбиљно да рачунају са оваквим формацијама и управо овакве формације бар у почетном периоду борбе представљају услов *sine qua non* за даљи развитак армије и уопште успешне борбе (11).

Покушаћемо да испитамо три правна основа који покривају оружане формације — територијалну одбрану. Смисао нашег Закона о народној одбрани је да су ове јединице подједнаки фактор оружаних снага са Југословенском народном армијом. Међутим, док је ЈНА војска по професији, ове јединице су војска „по дужности“, како је то некад писао Жан Жак Русо. Оне нису стајаћа војска али су састављене, по члану 15. Закона, од обавезника „распоређених ратним распоредом у те јединице и од добровољаца“. Врховна команда је заједничка за територијалну одбрану и ЈНА, а у случају да дејствују заједнички по члану 26. Закона „јединице територијалне одбране се потчињавају старешњи јединице Југословенске армије“; с друге стране „републички штаб народне одбране руководи и командује свим јединицама оружаних снага (па и ЈНА прим. аутор) на територији привремено запоседнутој од непријатеља“ (члан 26, ст. 3). Ових неколико конститутивних елемената јасно указују да то нису никакве помоћне трупе, нити допунске или резервне, већ подједнаки партнер са ЈНА у структури оружаних снага. Заправо, у преамбули Закона (одељак III) изричито се истиче да „оружане снаге чине јединствену целину а организују се у формације Југословенске народне армије и територијалне одбране“.

Ако би се приклонили схватању које нуди Хашки правилник, а наиме, тамо где милиција или добровољачки одреди чине војску или јој припадају обухваћени су појмом војска за коју Хашки правилник не прописује посебне услове, онда би се овај став нашег Закона могао међународноправно идентификовати са решењем Хешког правилника. Међутим, гледајући *stricto sensu*, то не ослобађа националног законодавца да таквим јединицама наметне обавезу која је прописана Хашким правилником за милицијске јединице и наведене одреде. Но с друге стране, уколико их држава сматра саставним делом армије а само их разликује по основу простора дејства или начина дејства, то је без значаја у односу на наведене обавезе позитивног међународног права. Зато би оне у неку руку могле имати идентичан став са резервним саставом ЈНА, који је резервни само по томе што у миру није у стааној војној служби, а не по томе што би у рату служио за резервне задатке или добијао неке другостепене дужности.

4. Друга могућност правног третмана ових оружаних формација, управо би била у складу са прописима којима се регулише статус добро-

(10) Revue militaire générale, juin 1968. (у ДРН — Grenztruppen) p. 107—108; Revue de Défense nationale mai, 1966, Paris, pp. 790—791; Revue militaire suisse. No 2/1965, p. 84; Revue de Défense Nationale 12/1967, pp. 550 — et suiv.

(11) Види шире: Général V. N. Giap — Guerre du peuple armé du peuple, Paris, 1967, pp. 24, 136—137 et suiv.

волачких одреда и милиције по Хашком правилнику и Женевским конвенцијама од 1949. године као посебних формација.

У овом погледу се исто тако морамо ослонити на законски текст који утврђује њихове елементе са интерног правног аспекта а који су врло релевантни и за међународно право. Наиме, док је ЈНА оружана снага над којом федерација има искључиву ингеренцију, ове јединице су оружане формације друштвено-политичких заједница, закључно са републиком, као и радних организација. Њихово формирање, командовање у борби, наоружавање и материјално обезбеђење је у ингеренцији ових асоцијација. Посебна врста задатака која им је дата као: обезбеђење и заштита територије, органа друштвено-политичких заједница, заштита и спасавање становништва и материјалних добара (члан 13) иако сами по себи нису одлучујући у том погледу, јер би те исте задатке нормално обављале и јединице армије, ипак доприноси чињеници њиховог одвојеног, али не и горег третмана са становишта права. Најзад, веома је занимљива констатација у преамбули Закона (одељак III) да „у одређеним условима рата оне могу постати основни носилац оружане борбе”.

Поред члана 12. који у рату милицију увршћује у територијалну одбрану, није сувишно обратити пажњу на чланове 15. и 22. законског текста у којима се одређује да се јединице територијалне одбране образују од војних обвезника распоређених ратним распоредом у те јединице, и од добровољаца, а с друге стране, за милицију се каже да се у рату попуњава „војним обвезницима”. Без обзира што, по нашем мишљењу, интенција законодавца није да изједначи положај милиције са положајем милицијских јединица које познаје међународно право, ипак њена попуна обвезницима, а посебно припадништво територијалној одбрани и борбени задаци по чл. 13. (поред њених редовних задатака) могли би објективно приближити ове јединице и њихове припаднике овој древној институцији ратног права.

Што се тиче добровољачких одреда по тексту чл. 1. Хашког правилника и чл. 4. Треће женевске конвенције од 1949. године, имало би места тврдњи да се ови састави територијалне одбране који би се добровољно формирали од омладине још недорасле за војно регрутовање, где се борци самоиницијативно укључују јер их регуларна власт не позива, могу изједначити са добровољачким јединицама. Без значаја је за међународно право чињеница што се ове јединице могу називати разним именима као, на пример, по месту формирања или операција (београдски батаљон или сл.) по професионалном опредељењу припадника (радничка, рударска, фабричка, школска чета итд.) по узрасту или полу (омладински батаљон, женски одред итд.) јер, веома често и у многим савременим армијама налазимо називе неких јединица по сличним критеријумима (гардијске, или јединица носи име неког великана нације, места порекла или историјског места итд.). Све ове јединице су по закону сврстане у оквиру општег наслова — територијална одбрана, и деле заједничку правну судбину. То би био случај и кад носе називе аналогне специјалној функцији за коју су намењене, као: пионирске, диверзантске, герилске и сл. (12).

(12) Види шире XXI. International Conference of the Red Cross Reaffirmation and development of the Laws and Customs applicable in armed conflicts, Geneva, may 1963, pp. 114—115.

5. Најзад долазимо до трећег правног основа који ће непријатељ вероватно понајвише користити у условима општенародног рата, јер ће његова оцена о запоседнутој територији бити другачија од оцене браниоца.

Наиме, пракса другог светског рата није више могла оставити отворено питање признања покрета отпора на окупираним територијама. Ако је до другог светског рата код неких судова или писаца могло бити спорно признање партизана који ратују на окупираним територијама, то више није случај после усвајања Женевских конвенција од 1949. године. Члан 4. Треће женевске конвенције од 1949. године признаје статус заробљеника и ратницима који су: „припадници осталих милиција и припадници осталих добровољачких јединица, подразумевајући ту и припаднике организованих покрета отпора, који припадају једној страни у сукобу и који дејствују изван или у оквиру своје сопствене територије, чак и да је та територија окупирана“, под већ познатим условима које смо цитирали из текста Хашког правилника. Дакле, ова конвенција у члану 4. под тач. 1. признаје статус ратног заробљеника, на првом месту припадницима оружаних снага и милицијским и добровољачким јединицама, „који улазе у састав тих оружаних снага“, док у тачци 2. регулише статус заробљеника који припадају овим милицијским и добровољачким јединицама са којима изједначава припаднике организованог покрета отпора.

Према томе, из горњег текста, неоспорно се може закључити да је покрет отпора асимилиран са милицијом и добровољачким одредима а навођење простора где ове јединице могу изводити дејства „чак иако је територија окупирана“ уклонило је све дилеме о проблему правног статуса партизана. То је већ схватање свих озбиљних научника међународног права без обзира што у наведеној конвенцији није употребљен израз партизан⁽¹³⁾.

Наравно између браниоца и агресора може бити спорно друго питање, наиме, да ли је дотична територија на којој се одвијају операције већ окупирана. Разлика о оцени овог факта давала је могућност оној оружаном сили која пледира да је окупатор, да изигра своју обавезу према таквим јединицама, јер Хашки правилник није регулисао изричито признање таквих бораца на окупираној територији, мада је по општим правним начелима (Мартенсова клаузула) требало и њих третирати као закониту ратујућу страну. То су били проблеми и на међународном суђењу у Нирнбергу. Наиме, познато је да је на суђењу у Нирнбергу ратним злочинцима, суд истакао да су „територије које су Немци окупирали биле администриране потпуно супротно законима рата“⁽¹⁴⁾, те у том погледу многи писци изводе закључак да народ не дугује послушност таквом окупатору већ је слободан да делује у својству законитог браниоца⁽¹⁵⁾. Ипак је у пресуди америчког војног суда у Нирнбергу констатовано да су Немци, кад год су хтели, могли успоставити физичку контролу у сваком делу територије Грчке и Ју-

(13) Види шире: *Jean Pictet, la Croix — Rouge et les Conventions de Genève, Recueil des cours 1950 — I, p. 77—78.*

(14) *Trials of War Criminals, U. S. Military Tribunal, V Hostage Case No 10, Washington, XI, 1950.*

(15) Слично схватање се налази у многим делима међународног права. Види: *American Journal international Law No. 40/46, p. 534, Revue internationale de droit international No. 3/48, p. 240.*

гославије све до 1944. године, и поред тога што је суд прихватио да је велике делове територије ослобађала народнослободилачка војска. По себи се разуме да је ово требало да значи да су јединице отпора на таквој територији биле незаконите. Слично је окупатор поступао до извесног времена и са трупама које је подигао Де Гол, партизанима у Италији итд.

Проблем је са теоретског гледишта занимљив јер национални законодавац има другачије схватање о окупацији, док ће непријатељ олако прогласити то стање. Ако национални прописи забрањују окупацију, то значи да они не остављају слободу да се грађани по својој вољи понашају према непријатељу, нити дозвољавају да до таквог фактичког стања може доћи ни у једном периоду оружаног сукоба нити на иједном делу територије. Међународно право, следствено члану 42. Хашког правилника, регулише овај институт на следећи начин: „Територија се сматра окупираном када је стварно потчињена власти непријатељске војске”, и она се простира „само на територији где је та власт установљена и у стању је да се одржава”. Значи, ако та власт стварно није успостављена од непријатеља, или пак он није у стању да је одржи, онда оваква територија није окупирана. Наш законодавац управо то настоји и користити пуну слободу по међународном праву да у члану 7. Закона о народној одбрани пропише да „нико нема право да прихвати или призна окупацију земље или њеног дела”. Међутим, може правно наступити спор пошто ће непријатељ вероватно самим тим што је продро на територију мислити да је окупатор, и тежити да се пре времена, док је још неизвесна судбина, као такав и декларише. Свакако, решење је у чињеници ко ће успети да одржи власт — бранилац или агресор који је упао на територију.

Ствар је од интереса за нашу тему, јер се кроз овај проблем теорије међународног права даје одговор на питање како треба јединице територијалне одбране квалификовати на таквој територији. Наиме, да ли ће им се дати статус покрега отпора на окупираној територији или другачије, мада то не повлачи за собом никаква ограничења њихових права као ратујуће стране.

Научно решчањавање овог проблема захтева да и овом приликом размотримо проблем у самој генези, кад се утврђивао статус оваквих бораца. Заправо, још је на Бриселској конференцији било покушаја да се утврди чињеница када се једна војна власт може сматрати окупатором. У том циљу делегат Белгије је поставио питање до које тачке отпор треба да престане да би се могло рећи да је власт окупатора успостављена јер, по његовом мишљењу има отпора који су дуги и само делимично престају (16) Јомини је том приликом истакао да се окупација не односи на сваку тачку територије (17), док је немачки делегат *Voigts-Rhetz* био против израза видљиве (*visible*) окупације (18). Оксфордски приручник од 1880. године у чл. 41. дефинише окупацију на следећи начин: „подручје се сматра окупираним кад је држава којој оно припада услед провале непријатељских трупа стварно престала да онде врши редовиту власт и када непријатељски

(16) *Staatsarchiv*, op cit. 373.

(17) *Op. cit.* p. 372.

(18) *Op. cit.*

освајач једини може да онде одржава ред. Границе у којима се та чињеница збила одређују опсег и трајање окупације (19). На Хашкој конференцији делегати су покушали да објасне војнички појам окупације (пољски делегат пуковник *Galinsky*), којом је приликом истакнуто да се територија сматра окупираном кад се на њој налази велика војска или њени детаљмањни и кад су линије комуникација осигуране, те уколико, по мишљењу пољског делегата, избије нека побуна, то не спречава окупатора да буде »*de fait*« поседник територије, док је *Rolin* сматрао да је поред инвазије територије потребно и повлачење регуларних трупа браниоца (20).

Наш законодавац је управо искључио у тексту закона могућност да наша територија буде окупирана. Управо, за грађане и разне асоцијације као и органе, у условима ако непријатељ продре на нашу суверену територију, кроз неколико норми закона регулишу се дужности за давање даљег отпора и борбе да би се омогућила реализација уставне забране окупације. Тако, на пример, у чл. 7, ст. 3. каже се: „ако непријатељ привремено запоседне територију земље или њен део, грађани, органи друштвено-политичких заједница и радне и друге организације које се налазе на тој територији настављају са оружаном борбом и отпором непријатељу и извршавају наређења органа који на том делу територије руководи општенародним отпором.“ Сличне обавезе се намећу југословенским грађанима и у чл. 84: „Југословенски држављани су дужни извршавати своје обавезе у погледу народне одбране и на територији коју је непријатељ привремено запосео“. У том циљу јединице територијалне одбране имају посебан и значајан задатак који је у чл. 13. специфициран, да „на привремено запоседнутој територији воде оружану борбу против непријатеља и продужавају општенародни отпор“.

Из наведених текстова очито је да је „привремено запоседнута територија“ нова категорија нашег правног система, која је у суштини идентична са територијом на којој је само извршена инвазија али инвазор још није постао окупатор. Зато у фази инвазије са војног и правног аспекта борбене операције јединице територијалне одбране нису идентичне са дејством јединица које би се на већ окупираној територији оформиле у виду покрета отпора.

Наравно, било би догматски ако не бисмо имали у виду знатне разлике између физиономије рата оног доба кад су писана Хашка правила, и где су се одлучујуће битке одвијале на линији фронта, где је била видљива граница фронта и позадине, с једне стране, и физиономију савременог ратног сукоба где је та граница потпуно замагљена. Штавише отпор бранилаца ширином целог свог ратишта управо представља најефикаснији фактор успеха. Међутим, још се 1874. године, како смо видели на Бриселској конференцији, јавила потреба да се дефинише фактичко стање окупације и постави разлика између окупације и инвазије. Савремена теорија веома јасно запажа ову чињеницу. Тако Лаутерпахт каже да је инвазија продор трупа (*marching or riding*) или прелетање ваздухоплова у неприја-

(19) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, V. 1881—1882, cinquième année.

(20) *Conférence internationale de la Paix*, la Haye 18 mai — 29 juillet 1899. Martinus Nijhoff 1907, pp. 94, 120.

тељску земљу, а окупација је и заузимање поседа (*taking possession*) непријатељске земље за циљеве привременог одржања (*at any rate temporarily*). Исти писац каже да, ако колоне продру и не наилазе на отпор на свом путу, то се може сматрати ефективном окупацијом, и она не престаје ако се из тог места повуку трупе остављајући мање снаге и управу да би даље гонили непријатеља (21). Наши су писци изричито у том погледу. Радојковић напомиње да се данас инвазија не изједначава са њеном стварном и коначном тековином (22), док С. Аврамов указује да инвазија не значи окупацију (23) а Andrassy заправо сматра, да, док траје борба, не сматра се да је још окупација (24).

Територијалне јединице су управо она оружана снага која, продужавајући општенародни отпор и борбу на привремено запоседнутој територији, има да обезбеди уставну норму о недопустивости окупације, што значи да омогући легитимном суверену да и фактички ужива свој суверенитет а не да му буде привремено суспендован, што би био случај када би територија била окупирана. Самим тим, ове јединице не би могле по нашем мишљењу бити изједначене са борцима покрета отпора на окупираној територији, нити би им то била међународноправна квалификација. Међутим, међународно право ипак нуди таквом непријатељу могућност да, уколико продре на територију жртве напада, има другачију оцену у погледу јачине отпора браниоца па да себе сматра окупатором. Нормално, инвазор је увек настојао да се што пре прогласи окупатором јер онда поседује извесна овлашћења по међународном праву која и силом може да обезбеди. Наиме, он ће то постићи уколико је његова сила јача од силе коју буду испоиле територијалне јединице, а која је усмерена, да му онемогући фактичку власт. Смисао наше концепције одбране, гледана кроз норме закона, управо има тај циљ.

У међународном праву је сада, како смо видели, сасвим ирелевантно да ли такве јединице или покрет отпора дејствују на окупираној или неокупираној територији, или пак својој, односно туђој територији. У том погледу подручје дејства не условљава никакву градацију у међународноправном статусу ових јединица.

6. Интересантно је обратити пажњу на један додатни услов за јединице покрета отпора који није постојао у класичним правилима ратног права, а који је сада у Женевским конвенцијама изричито споменут. Наиме, ради се о услову да ове јединице припадају „једној страни у сукобу“. У доктрини међународног права после усвајања Женевских конвенција, био је доста примедби на овај услов, где се оправдано схватило да је смисао тога услова одузимање самосталности таквим покретима, и њихово везивање за зараћену страну која је као таква призната у међународном праву.

(21) *Lauterpacht: International Law sev. Edition Vol. II, p. 434—435.*

(22) *Радојковић: Рат и међународно право, изд. Београд, 1947, стр. 86.*

(23) *С. Аврамов: Међународно јавно право, Београд 1959, стр. 329.*

(24) *Andrassy: Међународно право, Загреб 1961, стр. 357.*

Мада и данас може да буде спор и дилема да ли такав покрет треба да има благослов легалне државне власти, односно да буде под њеном контролом, или је довољно да води борбу против заједничког непријатеља, без обзира на то што га легална власт није изричито признала или подстакла — већ је то урадила нека политичка организација ван државне структуре — у нашем случају општенародне одбране такве дилеме не постоје. По садашњим решењима закона о НО, начин борбе и другог вида отпора против агресора је унапред утврђен и организован. Чињеница што би на неким регионима наше земље ове форме борбе и организовања отпора могле бити различите, па често пута без непосредне везе са врховним командовањем, не би могла бити доказ непостојања елемената организованости и припадништва страни у сукобу, нашој одржави која, поред тога што их је организовала, као субјект међународног права одговара за такве акције. Заправо, по логици Закона такав хетерогени вид отпора агресору биће нормална појава јер су све друштвено-политичке заједнице и радне организације ово право и дужност на одбрану добили као своје „неотуђиво“ и „изворно“ право, и зависно од околности сваког од ових субјеката може бити реализовано на различите начине.

Богатство форми отпора које је по Закону о НО предвиђено условава и богатство оружаних формација које се с тим у вези јављају. Мада су све оружане формације предвиђене под два елемента, Југословенску народну армију и територијалну одбрану, ипак треба схватити да је интенција Закона да јединице територијалне одбране и форме оружаних акција морају бити веома разноврсне. С тим у вези међународно право нуди могућност да се и правни извори који се односе на *levé en masse* могу искористити.

У условима савременог оружаног сукоба, поготову кад непријатељ продре на територију браниоца коју он не може фактички да запоседне, сваки сукоб са јединицима отпора може да се изједначи са условом за акције народа на још неокупираном подручју, пред његовом „најездом“, како то напомиње чл. 4, тач. 6. Треће женевске конвенције од 1949. године. Тај отпор по позитивном међународном праву не мора да буде организован, а од постојећих услова мора да задовољи два: да отворено носи оружје и да се у оружаним операцијама борци придржавају ратног права. Свесни смо чињенице да се у овој ситуацији може опет поновити спор, да ли је то још занста окупирана или неокупирана територија, но будући да по Закону о НО окупација територије Југославије или „њеног дела“ не може бити прихваћена или призната, то је и Закон о НО отворно могућност за примену овог правног основа, на отпор становништва које буде пред непријатељем устало да му спречи даље надирање. Нигде се у међународном праву не каже колика треба да буде та територија а израз *en masse* веома је неодређен, те објективно даје могућност да се може односити и на једно село.

Елемент спонтаности у оваквој борби не искључује могућност организованости. Спонтаност би далеко више могла да изазове нежељене последице од стране појединаца него кад у таквој акцији постоји организација: старешине, распоред бораца, дисциплина и сл., те је сасвим логично

да ако је допуштена спонтаност таквог устанка *a fortiori* допуштена је и организованост јер је то гаранција више да ће наведена два услова које захтева међународно право бити боље поштована.

У нашем систему општенародне одбране та организованост произлази из општих норми Закона о дужностима грађана, организација и органа да пружају отпор као и из ингеренције разних друштвено-политичких заједница. Међутим, ова норма у међународном праву услед разних војних околности може да се искористи и у случајевима трансформације оваквог отпора из спонтаног у организовани и обратно, јер се може очекивати да овај спонтани устанак прерасте током борбе у организовани. У међународном праву нема ни одређеног услова који би показао колико непријатељ мора да буде удаљен да би на његово „приближавање“ тај устанак избио. По војничкој логици, такав би отпор могао да избије и у непријатељској позадини после његовог продора на нашу територију, услед чињенице што ту позадину није фактички посео — окупирао. Циљ таквог оружаног отпора, било спонтаног или организованог, могао би бити да се не дозволи да ту неокупирану „енклаву“ поседе, да се трупе на главнијем положају расгерете притиска. Његова акција која би се у том случају усмерила ка том подручју може бити изједначена са „приближавање непријатељских трупа“ на још неокупираној територији како се то истиче у члану 2. Хашког правилника и чл. 4. Треће женевске конвенције. Будући да се у савременом рату фронт наступања непријатеља не може замислити као некад, већ су фронтови испресецани савременим маневрима који условљавају брзе промене правца, то је без значаја у међународном праву што ће то приближавање непријатеља доћи са разних страна и из позадине браниоца.

Будући да законодавац грађанина који „организовано и са оружјем“ води борбу против непријатеља није у члану 10. уврстио у припаднике територијалне одбране, већ је за њега резервисао посебни став, даје му основу, с једне стране, за његово сврставање у *levé en masse*, а с друге стране, његово организовано дејство би по закону могло да укаже да, иако би чак индивидуално био затечен у борби, он припада законитим оружаним снагама и води заједничку борбу, те његова акција може бити покривена са неколико правних основа.

Најзад, вредно је указати да је у преамбули Закона о НО (одељак III) изрчито наведено да ће се припадници оружаных снага приликом извођења ратних дејстава придржавати „увек и под свим околностима правила ратног права о хуманом поступању са рањеним и заробљеним непријатељем“. Погрешно је мислити да је на тај начин овај кодекс правила ратног права искључиво прихваћен од стране оружаных снага Југославије. Ради се заправо о томе да се ова правила неће прекршити већ ће бити поштована у свим приликама, па чак неће бити погажена ни с позивом на репресалију. Самим тим није речено да и друга правила ратног права неће бити поштована, поготово она која штите цивилно становништво и сл., јер снаге општенародне одбране ратују на сопственој територији, те им неће бити ни објективно могуће да наносе патње непријатељском цивилном становништву.

Наведени правни основи немају намеру да истакну било какву градицију правног положаја оружаних снага са становишта међународног права, већ да укажу да је богатство форми отпора и облика организације оружаних формација СФРЈ у општенародној одбрани у складу са богатством и различитостима правних основа о оружаним снагама у позитивном међународном праву. Отуда самоодбрана државе, као искључива околност да се држава послужи оружјем у међународним односима, користећи своје легитимно право на самоодбрану по чл. 51. Повеље УН, добија у оваквој форми одбране широку лезу могућности употребе оружаних снага које ће исто тако бити законите, јер је услов за коришћење законитог права на самоодбрану и законити начин и средство за њено остварење.

Др Гавро Перезић

РЕЗЈУМЕ

Вооруженные силы в общенародной обороне с точки зрения международного права

Југославскиј законодављел в новом Законе о народној обороне предидел различные военные соединения в структуре вооруженных сил СФРЈО и таким образом наряду с частями Югославской народной армии в вооруженные силы нашей страны входят и части территориальной обороны.

Указанные части можно рассматривать составной частью „армии“ согласно определению Гаагского положения 1907 года, по которому „в странах, в которых милиция и добровольческие отряды составляют армию или же принадлежат к ней, они включаются в понятие „армия“.

Точно также к ним возможно применение ст. 1 Гаагского положения о милиции и добровольческих отрядах, ибо они являются и особыми соединениями в составе вооруженных сил, „особенность“ которых характеризуют их состав, боевое назначение, порядок комплектования, управление, масштабы боевых действий и т.д. Международное право дает возможность распространять на части территориальной обороны и те нормы международного права, которые регулируют правовое положение участников движения сопротивления (ст. 4 III Женевской конвенции 1949 года).

Хотя по позитивному международному праву не имеет значения обстоятельство ведут ли участники движения сопротивления операции на оккупированной или неоккупированной территории, принимая во внимание, что югославский законодатель запретил оккупацию страны или „части ее“ в конкретном случае не имеется в виду движение сопротивления на оккупированной территории. Однако противной стороне, исходя из ее собственного определения понятия „временно оккупированной территории“, предоставляется возможность рассматривать, что таковая оккупирована, а по аналогии находить, что и движение сопротивления происходит на занятой территории.

Наконец, и нормы ст. 2 Гаагского положения и Женевской конвенции 1949 г., которыми регулируется правовое положение участников (levé en masse) массового восстания, могут быть приняты во внимание и в случаях, когда бы данное восстание возникло в тылу неприятеля, который фактически еще не оккупировал территории.

Что же касается атрибута „стихийность“ восстания, стихийность нельзя понимать как движение, исключющее его организованность, ибо

именно организованность была бы лишней гарантией, что условия, предъявляемые к участником восстания — „открытое ношение оружия“ и „соблюдение законов и обычаев войны“ — будут лучше выполняться.

Отсюда можно сделать вывод, что различные правовые источники не могут означать дискриминацию в отношении объема прав и обязанностей воюющих сторон в зависимости от того, какой из источников в конкретном случае принимается во внимание для оценки легальности лиц, входящих в состав данных частей. Любое из юридических положений, применяемое к указанным частям, даст им одинаковую правовую защиту.

SUMMARY

The Armed Forces in the All-National Defence from the Standpoint of the International Law

The Yugoslav legislator has envisaged in the new Law Concerning the All-National Defence, different armed forces within the structure of the Yugoslav Army, and consequently besides the Yugoslav People's Army, the units of the territorial defence are included in the armed forces of Yugoslavia.

These units may be considered as the part of the »army« according to the formulation of the 1907 Hague Convention and Regulation, to wit: »in the countries where militia or volunteer corps constitute the army, or belong to it, they are included in the concept of the army«.

Article 1 of the Hague Convention and Regulation is also applicable to militia and volunteer corps, because they are treated as special forces within the army, their »peculiar features« being their composition, fighting purpose, recruitment method, command, range of their combat actions, etc. The international law provides an objective possibility for applying to the units of territorial defence the norms of the international law regulating the legal position of the participants of the resistance movement (Art. 4, III, Geneva Convention of 1949).

Although according to the positive international law it is irrelevant whether the participants in the resistance movement are operating in the occupied or unoccupied territory, and since the Yugoslav legislator has prohibited occupation of the country, or »its part«, it follows that in the concrete case it is not the question of resistance movement in the occupied territory. However, the other side is offered possibility to decide, on its own judgement, if the »territory is occupied temporarily« and to find analogously that the resistance movement is within the occupied territory.

Finally, the norms of Article 2 of the Hague Convention and Regulation and the 1949 Geneva Convention, governing the status of fighters of the mass uprising (*levée en masse*), may be taken into consideration even if the uprising is taking place behind the enemy line who has not yet occupied the territory. As to the attribute »spontaneously« in such an uprising it is impossible to exclude a beforehand organization of the uprising, for the organization would be a guaranty that the provisioned conditions affecting those fighters »bearing openly arms« and »observing law and customs of war« would be better safeguarded.

It follows that it is erroneous to take that different legal sources cannot mean discrimination as to the scope, rights and duties of the belligerent sides, depending which source has been used in a given case for assessing the legality of these units, but any legal form taken to legalize the participants in these units provides equally legal protection.

RÉSUMÉ

Les formations armées dans la défense nationale au point de vue du droit international

Le législateur yougoslave a prévu dans la nouvelle Loi relative à la défense nationale différentes formations armées dans la structure des forces armées de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, de sorte que dans le cadre des forces armées de notre pays se trouvent outre l'armée populaire yougoslave de même les unités de la défense territoriale.

Ces unités forment partie intégrante de »l'armée« conformément à la qualification du Règlement de La Haye de 1907 dans lequel il est particulièrement accentué que: »dans les pays où la milice et les détachements de volontaires forment l'armée ou qu'ils lui appartiennent ils se trouvent compris dans la notion de l'armée«.

De même on peut leur appliquer l'article premier du Règlement de La Haye relatif à la milice et aux détachements de volontaires car ils se présentent comme formations spéciales qui font partie des forces armées, dont, la »spécificité« se reflète dans la structure, l'objectif de combat, le mode de recrutement, de direction, l'ampleur de leur action de combat, etc. Le droit international objectivement offre la possibilité d'appliquer aux unités de la défense territoriale les normes du droit international qui régissent le statut juridique des participants dans les mouvements de résistance (article 4. III de la Convention de Genève de 1949).

Quoique d'après le droit international positif le fait est sans importance si les membres du mouvement de résistance poursuivent leurs opérations sur le territoire occupé ou sur le territoire non-occupé, vu que le législateur yougoslave a interdit l'occupation du pays ou »d'une partie« du pays, on considère que dans le cas concret il ne s'agit pas du mouvement de résistance sur le territoire occupé. Cependant, à l'autre partie est offerte la possibilité de considérer ce territoire, conformément à sa propre estimation relative au »territoire temporairement occupé«, comme étant occupé et par analogie d'estimer que le mouvement de résistance se trouve sur le territoire occupé.

Enfin, de même les normes de l'article 2 du Règlement de La Haye et de la Convention de Genève de 1949, par lesquelles est réglé le statut de combattant de la levée en masse, peuvent être prises en considération, même en cas que cette insurrection éclate dans l'arrière de l'ennemi qui n'a pas encore effectivement occupé le territoire. En ce qui concerne l'attribut »spontanéité« dans une telle insurrection il est impossible de concevoir que de ce fait est exclu le caractère d'organisation d'une telle insurrection, car c'est justement le caractère d'organisation qui serait une garantie en plus que les conditions prescrites pour de tels guerriers — »port d'armes libre et respect des lois et coutumes de guerre« — seront mieux assurées.

Par ce qui précède il faut comprendre que les différentes sources juridiques ne peuvent pas signifier la discrimination au sujet du volume, des droits et devoirs de parties belligérantes, en fonction du fait quelle source est prise dans le cas concret pour l'estimation de la légalité des participants de ces unités, mais n'importe quelle expression juridique qui serait prise pour la couverture de ces unités, assure la protection juridique égale.

РАЗВОД БРАКА НА ОСНОВИ СПОРАЗУМА СУПРУГА

— *De lege ferenda* —

Материја породичног права налази се већ неколико година у поступку кодифицирања.

Према је изгледало да су сазнања о свакој норми, након скоро четврт столећа примјене, довела до спознаје о томе колико садашња рјешења одговарају југословенским потребама и у којем су правцу потребне евентуалне, измјене — ипак су већ почетне дискусије указале на врло дивергентна мишљења не само око појединих законских рјешења већ и у вези с неким основним концепцијама.

Израда „Приједлога за доношење законика о породици“ од стране Комисије за кодификацију породичног законодавства Савезне скупштине и његово излагање јавности само је још више распламсао полемику, што се донекле и очекивало, ако се узме у обзир чињеница да је „Приједлог“ акт који садржи и нека потпуно нова законска рјешења за будућу кодификацију.

Околност што је „Приједлог“ недавно враћен Комисији за кодификацију која нановно израђује Тезе за законик о породици (изаћи ће под радним насловом „Питања за јавну дискусију“), указује само још јаче на оштри сукоб гледишта.

Брак као институција, евентуална потреба његове заштите, до којега ступња дозволити друштву да се мијеша у брачне односе да ли аформалној животној заједници мушкарца и жене признати одређени правни учинак, несумњиво представљају питања која провоцирају најжешћу полемику. Штавише, и остали дијелови брачне материје су дјеломично везани за рјешење споменутих дилема као нпр. уређење института развода брака.

Но, без обзира на каузалну везу између регулisaња установе брака и правног регулирања институције развода брака, нека питања из ове домене ипак могу бити дјеломично одвојено третирана.

Због тога ће се наша основна преокупација у овом раду односити на установу развода брака по споразуму супруга — *de lege ferenda*.

Могућност престанка брака на споменути начин налазимо, мада спорадично, у најстаријим писаним изворима.

Тако нпр., у класичном периоду римскога права сусрећемо изричито нормиран споразумни развод, мада међу хисторичарима има и мишљења

да је развод на основи споразума супруга био могућ већ од Закона XII плоча надаље (1).

Након становитог периода забране, цар Анастасије 497. г. опет уводи ову установу развода брака.

У Јустинијановој Новели XXII нормиране су двије врсте споразумног развода: *Comuni consensu* (класични облик) и *per occasionem rationabile* (правна фикција постојања споразума у случају монаштва, сполне немоћи мужа, нестанка мужа и падање у ропство).

Каснијом Новелом CVII сужава се споразумни развод на случај замонашења, а правна фикција се може употријебити једино уколико је брачни друг заробљен, односно, постане импотентан.

Цар Јустин (Новела CXD) признаје споразумни развод, али само под увјетом да је помирење супруга немогуће (2).

Треба напоменути да је наведени облик развода постојао изван свих посебних узрока, вјеројатно као резултат концепције да је *solus consensus* довољан да ствари брачну везу а *contrarius consensus* да је раскине.

Исламско право од времена Мухамеда најлибералније примјењује споразумни начин престанка брака, што изричито резултира из становишта да је брак угор који се понекад може склопити и на одређено вријеме. Но, овисно о периоду и земљи на коју се шеријатско право односи налазимо и различита ограничења ове установе (3).

Западноевропске земље су у средњем вијеку, под јаким утјецајем католичке цркве која је од XV вијека (Концилиј у Фиренци 1439. и Триденту 1563) апсолутно забранила развод, па према томе и на основи споразума супруга.

За припаднике православне вјероисповијести постојала је могућност споразумног прекида брака, али искључиво у случају кад су се супрузи договорили да ће ступити у један самостански ред (4).

Већ уочи буржоаске револуције, низ мислалаца (*Diderot, Helvetius, Moritz Saksonski*), задојених крајњим индивидуализмом и либерализмом, односи се врло лежерно према разводу.

Резултат наведених идеја изражен је у чл 7. француског Устава од 1791. који гласи: »*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil.*«

Развод по обостраном споразуму супруга регулиран је наредне године (Закон из 1792. године) уз детаљно прописан поступак. Брачни другови треба да именују породични савјет, пред којим изражавају (лично) своју жељу да прекину брак, с тим да од конституирања савјета па до његове прве сједнице мора протећи најмање три мјесеца. Ако до измирења не дође, јавни билежњик издаје потврду о неуспјелом мирењу. Након

(1) Види: Le divorce à Rome, Paris 1894, стр. 16. и друге.

(2) Види: М. Јовановић „Развод брака на основу споразумног тражења супруга“ — Необјављена дисертација стр. 25.

(3) Хафиз Бушагили, Породично и наследно право муслимана, Сарајево 1926. г. стр. 60. и друге.

(4) Ч. Митровић, Црквено право, Београд 1921. г.

провјере свих формалности матичар изриче развод. За малодобне партнере, односно партнере са дјецом, рокови у поступку су удвостручени⁽⁵⁾.

Наполеон је својим Кодексом (1804. г.) знатно сузио могућности развода брака. Установу споразумног развода је даље задржао али уз врло комплициран поступак, тако да је његова примјена скоро елиминирана.

Након рестаурације Бурбона укинута је уопће установа развода, према томе и на основи споразума супруга (1816—1880). *Nacquet*-ов закон на novo уводи развод, али без усвајања споразумног развода.

Интересантно је напоменути да и данас наилазимо на установу споразумног развода у становитом броју држава које су увеле *Code Napoleon*, нпр. Белгија, Хаити, Луксембург — док је правни режим Француске не познаје.

Већ смо на примјеру римског права констатирали да је установа споразумног развода, више од било којег бракоразводног основа, подложна честом осцилирању (укидању односно поновној рестаурацији) — што несумњиво резултира из могућности да се путем ње лако раскине брачна заједница, а то може бити у појединој етапи, по мишљењу законодавца, корисно односно штетно за друштвени развој.

Тако се нпр. након свих великих друштвених ерупција уводи непосредно у текст закона могућност споразумног развода. У Француској Закон из 1792. предвиђа споразумни развод, као резултат концепције буржоаске револуције, у Шпанији, штавише, Устав II Републике (чл. 43) прокламира наведену могућност, да би у Закону од 2. III 1932. г. била детаљно израђена. Ни совјетско-социјалистичка револуција није без споменуте посљедице (Декрет о разводу брака 19. XII 1917).

Занста није тешко докучити да је жеља за ослобођењем од свих стега па и крутог законског брачног режима, инспирисала законодавно тијело у том раздобљу да стави потпуно у надлежност брачним друговима одлуку да ли ће живјети заједно или не.

Данас упоредно право доста великог броја земаља познаје споразумни развод. За макар летимични компаративни приказ потребна је одређена класификација. Др Мирјани Јовановић у необјављеној дисертацији „Развод брака на основи споразумног тражења брачних другова“ као критериј служи сличност законске разраде института, гј. ступањ ограничења диспозиције странака. У ту сврху извршила је слиједећу диобу:

— *Земље које „апсолутно“ примјењују споразумни развод:* (Већина арапских земаља и индиректно Израел).

— *Земље које ограничено примјењују споразумни развод:* Одређене западноевропске земље, као Белгија, Луксембург, Португал. Од латинско-америчких држава набројене су: Доминиканска Република (Закон из 1899. године), Куба (Закон из 1918. године), Еквадор (Закон из 1903. године), Гватемала (Закон из 1894. године), Хаити (Закон из 1920. године), Хондурас (Закон из 1906. године), Никарагуа (Закон из 1904. године), Салвадор (Закон из 1912. године) те Уругвај (Закон из 1914. године). Што се тиче

(5) Риаи: М. Младеновић, Развод брака, Београд 1964. г. стр. 94.

САД-а установу споразумног развода познаје 18 држава: *Arizona, Arkansas, District од Columbije, Idahe, Kontrick, Louisiana, Maryland, Minnesota, Nevada, North Carolina, North Dakota, Rhode Island, Texas, Utah, Vermont, Washington, Visconsin* и *Wyoming*.

— Земље које прихватају споразумни развод као трансформацију раставе (Шведска, Норвешка, Данска, Финска, Исланд).

— Земље које имају у свом законодавству само установу споразумног тражења развода (Југославија, Индија, Мађарска, Пољска).

— Земље чији судови фактички својим површним поступком мимо закона примјењују установу споразумног развода.

Наведена подјела је свакако погодна за истраживање и приказ правног аспекта института, но социолог би очигледно морао поставити питање који су мотиви у бази (односно концепције) потакли законодавца да уведе споразумни развод. Ако би неку законитост пробали наћи сврставајући земље које приказујемо, према њиховом друштвено-политичком систему, констатирали бисмо само велику хетерогеност, нпр.: споразумни развод познају СССР, Јапан, Еквадор, Мароко, Аризона.

Унаточ тој на први поглед обесхрабрујућој чињеници, долазимо ипак до сазнања да најширу примјену установе споразумног развода налазимо у арапским земљама које још увијек примјењују одредбе Курана, према чијем се учењу брак сматра изричито уговором. А несумњиво, у правилу је сваки уговор подложен раскинућу од стране уговорних партнера (6). Да би се по шеријатском праву споразумно развод могао примјенити, треба да се испуне слиједећи услови: способност странака, постојање сугласности, уговарање накнаде и испуњење формалности.

Што се првог увјета тиче, за мушкарца се тражи брачна пунољетност, душевно здравље повезано са способношћу да схвати значај споразума који склапа, док је за жену довољно да је једино ова посљедна околност остварена. У вези са сугласношћу, споразум се може постићи и путем пуномоћника. Уговорна накнада није апсолутни услов. Но, уколико је уговорена према обичајима, сматра се да не може бити мања од мехра ако је кривља на страни мужа. Моменат перфекције уговора везан је уз дефинитиван споразум странака, али унаточ томе, споразумни развод мора бити унесен у матице шеријатских судија ради лакшег доказивања.

Нови законици који настоје модернизирати материју породичног права ипак и даље задржавају, често у нешто измијењеном облику, споразумни развод. Тако *Code du Statut Personnel et des successions* (6. XII 1957) Марока дозвољава репудијацију жене уз њен пристанак и плаћање накнаде (пар. 61—65).

И друга група земаља која има нормиран институт споразумног развода, али уз претходно испуњење одређених увјета, као неке западноевроп-

(6) Чак се и оцу признаје да у име своје малодобне кћерке може раскинути, у споразуму са зетом, брак (хули). — Види Бушаталић цит. дјело или Беговић „Шеријатско брачно право“, Београд, 1939.

ске земље (Белгија, Луксембург, Португал) те латинскоамеричке државе нпр. Еквадор, Хондурас, Салвадор, Уругвај, полазе од уговорне теорије о браку, наслеђене од творца *Code civil-a*. Но, из ограничења која се супротстављају вољи супруга, видљива је жеља законодавца да заштити и брак као установу од лакомисленог реагирања брачних партнера и опћенито од лакомисленог односа у превентивном смислу. Тако Белгијски грађански законик предвиђа у пар. 276. да се споразумни развод не може затражити прије него протекну двије године од закључења брака, а улазак у нови брак забрањен је за период од три године након правомоћности пресуде, ако је брак разведен на основи споразума супруга.

Надаље, могућност споразумног развода је искључена за добно најмлађе супруге (пар. 275), тј. мушкарац мора навршити двадесет и пету годину а жена двадесет и једну у моменту поднашања захтјева (одгојна мјера).

Исто тако, споменути начин развода не могу користити брачни партнери уколико је жена навршила 45 година пар. 277. (заштитна мјера).

И за већ набројених 18 држава САД-а које познају установу споразумног развода брака можемо констатирати да у позадини њиховог законског рјешења лежи уговорна теорија о браку. Развијајући се под утјецајем енглеског права, брачно право Сједињених Држава носи, бар у почетку, карактеристична обиљежја тог права а познато је да је према *common law*-у брак обичан неформалан уговор за чију пуноважност је довољна сугласност странака (није ни нужна присућност државног органа) (?). Јасно је да је наведена концепција утјецала на регулирање института развода.

Скандинавске земље предвиђају један, да тако кажемо, опрезнији пут — трансформацију раставе (која постоји упоредно са разводом) у развод брака на основу захјева супруга (по правилима ограниченог споразумног развода), у случају да странке нису кроз становити период времена (одређен законом) успоставиле наново заједницу живота. Не можемо избјећи утиску да законодавац жели задржати надлежног органа да дискреционо одлучује о конверзији. Но, судска пракса интерпретира нејасан текст потпуно у корист споразумног развода.

У току 1968. године двије социјалистичке земље, СССР и Бугарска, уводе наново у своје породичне прописе споразумни развод.

Први бугарски Закон о браку из 1945. године усваја споразумни развод, али суд мора утврдити као предусјет: да је воља супруга „непоколебива“, покушати мирења, а након обавезног мораторија од најмање три мјесеца, изрећи ће развод (наравно уколико су наведене околности испуњене). Према новели из 1948. године суд мора у поступку још утврдити да је сугласност супруга да се разведу „озбиљна“. Закон о грађанском судском поступку из 1952. године укида могућност споразумног развода. Из стручне литературе произилази да је ово посљедње рјешење резултат жеље законодавца да спријечи лакомислене разводе бракова и консолидира породицу (?).

(?) У вези са скандинавским системом успоредити: М. Јовановић цит. рад стр. 48—50.

(8) А. Bergmann, *Internationales Ehe — und Kindschaftsrecht*, књига I — (Бугарска) стр. 9 и даље.

Експеримент који је проводио Совјетски Савез у периоду од 1917—1944, године са институтом брака, довољно је познат. Јасно је да су први декрети из 1917. године о разводу брака и о грађанским стањима прокламирали потпуну слободу развода, како би била створена могућност тисућама особа да збаци тешке ланце неуспјелих бракова (који су се према дотадањим прописима врло тешко могли развести ⁽⁹⁾).

Допошењем Закона РСФСР о браку, породици и старатељству 1926. године започела је друга етапа, етапа још јачег либерализма. Свака фактичка заједница мушкарца и жене сматра се браком и производи исте правне учинке као и регистрирана брачна веза. Престанак брака је потпуно аформалан. Ове револуционарне мјере које су имале за циљ да изједначе брачну и ванбрачну дјецу, да женама из нерегистраних веза пружи потпуну стварну заштиту, да сачувају брачну интиму итд., изродиле су се, услјед прилика незрелих и неподесних за таква рјешења, у своју чисту супротност ⁽¹⁰⁾.

Младо совјетско друштво, притиснуто низом тешкоћа, није било у стању да пружи бар донекле замјену, специјално дјецу за породице које су се у енормном броју распадале. Указ Президијума Врховног совјета од 9. VII 1944. године потпуно мијења курс према браку и породици. Регистрација брака има конститутивни карактер а форма закључења је свечана (форма *ad sollemnitatem*). Поступак развода врло је отежан уз укидање могућности развода на основи споразума супруга. Совјетско право не познаје бракоразводне узроке, осим „неопходности“ развода као једног објективног критерија који је Пленум Врховног суда СССР-а од 16. IX 1949. г. проширио са још два елемента (субјективни) принцип социјалистичког морала, (објективни) одгој дјеце ⁽¹¹⁾.

Ова посљедња клаузула је специјално интересантна јер представља једно ново поглавље у материји развода. Наиме, до тог момента дјеца су увијек у поступку особе чије постојање уопће не утјече на одлуку суда о самом разводу њихових родитеља. Према одлука Пленума Врховног суда СССР-а нема значење законског акта, ипак је значајна већ сама чињеница да се пракса оријентира у правцу истраживања до које мјере у конкретном случају развод штети интересима дјеце — уз могућност да се одбије захтјев уколико је то за њихово добро неопходно.

Како су оба нормативна акта СССР и Бугарске који уводе поново споразумни развод новијег датума, то нам није доступна стручна литература, а ни други извори сазнања, путем којих бисмо докучили мотиве који су инспирисали законодавца да се определијели за споразумни развод брака. Околност да су наведена законодавства већ имала могућност развода на основи споразума супруга, који се у пракси није показао као сретно рје-

(9) М. Константиновић, Реформа брака и заштита дјеце и мајки у СССР, Београд, 1945, стр. 10, и М. Kent-Geiger, „Судбина породице у Совјетском Савезу 1917—1944. године, обј. „Жена“ број 6/69.

(10) Број развода енормно расте. У упоредби са 1926. годином, 1927. године разведено је у Москви четири и по пута, а у Лењинграду три пута више бракова — док је стопа развода по жељи једног супруга у Лењинграду повећана за 14 пута.

(11) М. Младеновић, цит. књига стр. 190.

шење (у том раздобљу замијећен је неуобичајен пораст развода) те је услијед тога био укинут, упућује на помисао да је законодавац дошао до увјерења да брачни партнери показују све већу друштвену изграђеност која донекле даје гаранцију да ће моћи боље и трезвеније одлучивати о судбини свога брака (12).

Бугарски Породични кодекс (1961. године) нормира споразумни развод уз, да тако кажемо, класична ограничења.

Формулација чл. 22. гласи: „При озбиљној и непоколебивој узајамној сугласности супруга за развод суд допушта развод, не испитујући мотиве њихове жеље да се разведе брак“. Пред судом су супрузи уз то дужни да се споразумеју о издржавању дјецe, вршењу родитељских права, међусобним имовинским правима, уздржавању, коришћењу породичног стана, односно куће. Супрузи могу на споменути начин тражити развод брака једино у случају ако је од закључења брака прошло двије године (13).

Увјете које брачни другови морају испунити, да би могли користити споразумни развод, према бугарском Породичном кодексу, налазимо мање-више и у другим законодавствима.

Насупрот томе, Основе законодавства СССР и Савезних Република о браку и породици (27. VII 1968. године) садрже једно потпуно ново рјешење — споразумни развод могу користити једино брачни другови без малодобне дјецe (14).

При обостраној сугласности за развод брака, брак се разводи код органа за упис грађанских стања по истеку рока од три мјесеца од дана подношења захтјева.

Иначе, брак може престати на захтјев једног или оба супруга. Чл. 14. предвиђа опћу клаузулу која гласи: „Брак се разводи ако суд утврди да је даљњи заједнички живот супруга и очување породице постало немогуће.

Муж нема право без сугласности жене да покрене поступак за развод брака за вријеме трудноће жене и у року године дана послије рођења дјетета“.

Приликом доношења одлуке о разводу брака суд у неопходним случајевима примјењује мјере за заштиту интереса малодобне дјецe и брачног друга неспособног за рад.

Код органа за упис грађанских стања бак се разводи, такођер, уколико је један брачни друг проглашен неизвјесно одсутним, пословно неспособним (услијед душевне болести или душевне заосталости) или је осуђен на казну лишења слободе дуљу од три године. Уколико настане спор, брак се разводи пред судом.

Из изнесеног видљиво је да законодавац води, за случај развода, нарочиту бригу о интересима малодобне дјецe. Штавише, судска пракса има

(12) Види: М. Младеновић, „Развод брака“.

(13) Види: Б. Бакић, „Породично право СФРЈ“ 1969, стр. 207—208.

(14) Види: „Основе законодавства СССР и Савезних Република о браку и породици“, 1968. г. — Институт за упоредно право, Београд, 1969. године.

широку могућност интерпретације. Тако нпр. „мјере“ које може суд у неопходним случајевима примијенити за заштиту интереса дјецe могле би добити карактер забране развода ако би разводом били витални интереси дјецe оштећени (ст. 6, чл. 14).

Одредба према којој споразумни развод не могу користити брачни партнери са малодобном дјецом (чл. 14, ст. 4) указује на бригу заједнице за породице гдје постоје дјецa. Наиме, друштво (суд) има право да детаљно размотри односе у породици и дозволи развод једино у случају ако „утврди да је даљи заједнички живот супруга и очување породице постало немогућно“. Насупрот томе, супрузи без малодобне дјецe могу без икаквих ограничења, потпуно слободно, одлучити о евентуалном прекиду брака. Једино се исправа о разводу добива тек након три мјесеца од постављења захтјева.

О питању да ли наше позитивно право ставом 2, чл. 53. ОЗБ-а уводи споразумни развод или је у питању само споразумни приједлог, изјаснила се већина теоретичара из области породичног права⁽¹⁵⁾. Изузев двојице писаца, и то само дјеломично (Беговић — Младеновић), сви остали сматрају да формулација става 2. споменутог члана која гласи: „Сматрат ће се нарочито да је заједнички живот брачних другова постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака“, не даје основу за развод брака споразумом супруга.

Професор Беговић иако заступа мишљење да ОЗБ-е дозвољава споразумни развод у навођењу увјета које странке треба предходно да испуне: 1. постојање споразумног тражења, 2. навођење оправданих разлога, 3. утврђивање истинитости навода да је заједнички живот постао неподношљив — готово се потпуно приближава опису института споразумног тражења. Штавише, он се слаже са Упутством Врховног суда ФНРЈ број 458/47. и констатира да је оно донијето „да би се спречила она незаконита пракса која омогућује лакомислене и непромишљене разводе“ — а управо се Врховни суд споменутиим правним схваћањем изразио против споразумног развода које је судска пракса понекад проводила.

Други аутор из те групе теоретичара, професор Младеновић, изнио је опширно своје гледиште о дилеми да ли ОЗБ-е познаје развод брака на основи споразума супруга у два рада, и то у чланку „Споразумно тражење развода или развод по споразуму супруга“ у књизи „Развод брака“.

De lege lata опредељује се за постојање могућности споразумног развода у ОЗБ-у поткрепивши своје становиште низом аргумената као нпр.:

(15) В. Бакић, Породично право СФРЈ, Београд 1969, стр. 211—212; Б. Беговић, Породично право, 1961, Београд стр. 93; Б. Еиснер, Породично право, 1951, Загреб 25; М. Јовановић, Развод брака на основи споразумног тражења брачних другова, Дисертација, 1964. (необјављена); А. Финжгар, Питање развода брака, Анали Правног факултета у Београду, Београд 1957, бр. 4, стр. 422—431; М. Константиновић, Развод брака због тешке поремећености брачних односа, Народни правник, Београд 1949, број 2—3, стр. 60—61; З. Крижанић, О узроцима за развод брака, Наша законитост, Загреб 1951, број 1, стр. 68—72; Б. Базала, Новелмирање Основног закона о браку, Наша законитост, Загреб, 1957, стр. 473—474; М. Младеновић, Развод брака, 1964. г. стр. 263—273; А. Прокоп, Коментар Основног закона о браку, 1969, стр. 206—208; С. Трива, Споразумно тражење развода брака, Анали Правног факултета у Београду, 1957, бр. 1, стр. 55—59.

приликама у вријеме доношења ОЗБ-а које нису искључиле споменуто рјешење, затим уважавањем у тексту Закона двију различитих концепција брака, социолошке и индивидуалистичке (што значи да закон почива како на идеји о друштвеном карактеру и заштити брака тако и на значајном уважавању воље супруга). Чак преднацрт који је предвидио класични споразумни развод, да би коначан текст садржао садашњи облик, за аутора представља само жељу законодавца да споразумни развод уђе на „отшкринута а не на велика врата“. Надаље, ријечи „наводећи оправдане разлоге“ које се за већину супротстављају могућности пресумпције о неподношљивости заједничког живота нису за професора Младеновића истог значаја. Он сматра да нигдје нема одредбе која би захтјевала од странака да докажу те „оправдане“ разлоге. И на крају, изразу „разлог“ даје другачије и шире етимолошко значење од израза „узрок“. Но, уноточ свему, ипак констатира да је практичније тумачење да ОЗБ-е не познаје споразумни развод јер се тиме донекле настоји да се сузбију лакомислени разводи. За убудуће свакако предлаже развод брака на основи споразума супруга.

Сви остали теоретичари, мада имају становите приговоре стилизацији ст. 2, чл. 53. ОЗБ-а, сматрају да наш правни поредак познаје једино споразумно тражење развода брака.

На врло упроштен начин могли бисмо казати да углавном оправдање за своје становиште налазе у околности да законодавац тражи од странака да наведу оправдане разлоге чију оправданост, затим, суд оцјењује по свом слободном увјерењу одлучујући да ли ће изрећи развод или одбити захтјев.

Основу за постојање споразумног приједлога налазе у чињеници да тако инициран поступак служи као један од индиција да су односи странака стварно поремећени до стања неподношљивости, те у околности да ни један супруг не треба преузети односну улогу тужитеља (емотивна страна проблема) (16).

Прикљанајући се у потпуности мишљењу да интерпретација ст. 2, чл. 53. даје једино могућност за споразумно тражење развода (мада није у питању најсрегнија законска стилизација) — прелазимо на разматрање института споразумног развода као новог могућег рјешења у нашем позитивном праву.

У анкети коју је провела Комисија за кодификацију породичног законодавства Савезне скупштине 1967/68. тражи се и изјашњење на питање: „да ли дозволити развод брака по споразуму брачних другова без икаквих посебних услова или поставити неке посебне услове и које“.

Резултати према републикама су слиједећи:

У СР Босни и Херцеговини дата су 37 изјашњења на дискутирано питање с тим да се 31 учесник у анкети одређује за нормирање развода на основи споразума супруга. Од ове цифре 9 установа односно организација увјетује свој одговор чињеницом да странке претходно осигурају интересе дјете да би у 8 изјашњења нашли приједлог према коме би споразумни начин престанка брака могли користити једино супрузи без дјете.

(16) Види С. Трива, Грађанско процесно право, Згб. 1965. г. стр. 622.

У СР Црној Гори дато је врло мало одговора на споменуто питање (4 од 13). Приједлози су подијељени: док је Врховни суд Црне Горе и Јавно тужилаштво (2) против увања споразумног развода, докле друге двије организације прихватају могућност споразумног развода, али уз увјет да су интереси дјецe оптимално заштићени.

Ни потпуна забрана ни потпуна слобода споразумног развода нема већи број присталица међу анкетираним институцијама на подручју СР Хрватске. Развод брака по споразуму брачних другова без икаквих посебних увјеста треба дозволити по мишљењу 28 колектива, а непотребним га сматра 18 анкетираних. Већина колектива (44) предлаже да се развод брака по споразуму супруга дозволи уз посебне увјете. Према је стилизација увјета врло разнолика, ипак се ограничавају на проблеме дјецe, и то што у виду потпуне забране развода брака по споразуму ако се ради о браку с дјецом, или у виду гаранције да ће дјецa бити збринута.

Одговоре добивене из СР Македоније можемо сврстати у три скупине: против могућности споразумног развода (8), исти број за (8) уз увјет да су претходно заштићена дјецa и неосигурани брачни друг, односно чак потпуна забрана споразумног развода за бракове са дјецом, док три учесника у анкети сматрају да не треба органичавати могућност супруга да се разведу по споразуму.

И у СР Словенији се већина анкетираних опредјељује за нормирање споразумног развода (32 : 6). Само 8 институција прихвата могућност споразумног развода без ограничења, док 24 увјетује своје опредјељење осигурањем интереса дјецe односно рјешењем имовинских односа између супруга. У ту посљедњу групу спадају и три приједлога према којима од дана подношења захтјева до првог рочишта мора проћи најмање 6 односно 12 мјесеци.

У погледу развода по споразуму у СР Србији превладава схваћање да га треба дозволити 40 : 7. Велика већина (30) сматра да треба поставити аутономији супруга ограничење — углавном у виду претходног збрињавања дјецe, па чак и потпуне забране. Постоје надаље приједлози да суд прије развода испита оправданост захтјева странака, односно узроке на које се странке позивају, да споразумном разводу претходи одвојен живот, да странке споразумно ријеше сва имовинска питања и потраживања у вези са трајањем брачне заједнице укључујући и стамбено питање. У истој групи одговора постоје и напомене да споразумни развод брака долази у обзир ако су брачни другови психички и физички здрави односно ако споразум не погађа неку странку.

Неки од анкетираних износе и разлоге који су их инспирирали да се приклоне законском рјешењу које прихвата споразумни развод, а они су углавном идентични — заштита људске интимае, најкоректнији прекид брака, постојећа употреба итд.

У 7 случајева учесници су се изјаснили против установе споразумног развода. Као разлог наводе: могућност злоупотребе, стимулирање неодго-

ворног ступања у брак (нарочито омладине), опасност лаког улажења у нове бракове и повећање незбринуте дјеце (17).

Према томе, у корист нормирања споразумног развода изјаснило се је 116 напрама 31 установе односно организације. Од тог броја свој одговор увјетује 81 учесник у анкети. Увјети су углавном типични: заштита интереса дјеце односно забрана развода, на споменути начин, за партнере који су уједно и родитељи.

„Приједлог за доношење законика о породици“ предвиђа исто у једној алтернативи (стр. 81) развод по споразуму брачних другова уз увјете: да је прошло двије године од закључења брака, да су партнери споразумно ријешили имовинске односе, смјештај и уздржавање дјеце, односно питање евентуалног уздржавања брачног друга.

У СР Хрватској радна група Комисије за ревизију закона из области социјалне политике Сабора у својим примједбама на „Приједлог“ сматра (једногласно) да се споразумни развод може увести, али искључиво за супруге који у часу покретања бракоразводног поступка немају дјеце, у погледу којих постоји законска обавеза из родитељског права (18).

Ако пођемо од чињенице да тек пракса открива стварни живот, замјећујемо да се велик дио бракова, у тенденцији константног пораста, разводи на основи чл. 53. ОЗБ-а (и то највише због несугласности нарави), а да су остали узроци доста занемарени (19). Брачни другови изгледа најрађе настоје увјерити суд да им нарави колидирају до немогућности заједничког живота. Несумњиво је да су партнери са таквом концепцијом потенцијални корисници дискретног споразумног развода уколико би био нормиран. Наравно да би, скоро без изузетка, сви подносиоци споразумног приједлога користили исто споразумни развод. Статистика не прати разводе на основи споразумног приједлога, но њихов број је сигурно позамашан.

Преимућства споразумног развода су довољно позната: безболан и коректан престанак брака који уједно омогућује и најбоље уређење положаја дјеце а да не говоримо колико је таквим начином престанка брака очувана људска интима од рашчлањавања пред судом.

Потпуно на мјесту су и протуаргументи: потенцирана могућност лажних и брзоплетих одлука специјално још неадаптираних супруга, чије посљедице највише осјећају дјеца оставши без једног или чак оба родитеља.

У нашој правној литератури за споразумни развод специјално се залаже Б. Базала у чланку: „Новелирање одредаба Основног закона о браку у погледу развода брака“, Наша законитост, број 11—12/57. Он не оспорава чињеницу да могућност споразумног развода олакшава и убрзава одлуку о разводу, али сматра да друштво треба да јача бракове, уколико му је стало до њих, другим мјерама а не присилним задржавањем у заједници односно отежавањем развода.

(17) Види „Резултати спроведене анкете 1967/68. године о питањима из области породичног права, књига I — Београд 1969. године.

(18) Шапилографиран материјал радне групе (стр. 8) од стране Сабора 1970.

(19) Види Демографску статистику, Београд 1965.

Исто тако, М. Младеновић у књизи „Развод брака“ сматра да је нормирање споразумног развода нужна појава у савременом друштву, која резултира из објективних друштвених кретања, све веће економске сигурности човјека, еманципације жена и пораста културног нивоа брачних другова.

Дакуче у својим закључним разматрањима детаљно разрађује институт: „Б. Брачни другови могу споразумно тражити развод брака“.

Супрузи који желе да се разведу споразумно дужни су суду поднети овјерену писмену исправу којом су уредили своје имовинске односе. Ако супрузи имају малољетну или пунољетну дјецу која су неспособна да се сама о себи старају, потребно је да поднесу овјерени споразум о начину вршења родитељских права, о уздржавању и одгоју дјете.

Суд ће одбити да разведе брак ако је њихов споразум противан интересима њихове малољетне односно неспособне дјете.

Кад брачни другови траже споразумно развод брака, обавезно је присуство оба супружника на рочишту за покушај мирења. Суд не може да закаже главну расправу док не протекне најмање 12 мјесеци од неуспјелог мирења супруга. Суд може овај рок продужити, али највише за 6 мјесеци ако је у изгледу помирење брачних другова.

Изузетно, ако супрузи немају дјецу или су им дјеца пунољетна и оспособљена за привређивање, суд не може продужити рок из претходног става“.

Од аутора који се жестоко супротстављају увођењу споразумног развода у наш правни инструментариј, навест ћемо судца М. Јовановић. Она у својој необјављеној дисертацији, од 427 стр., под насловом „Развод брака на основу споразумног тражења брачних другова“ која је углавном посвећена проблематици споразумног приједлога за развод брака долази анализом судске праксе, и то Окружног суда у Сплиту, до закључка да су врло чести споразуми који садрже споразумни приједлог резултат имовинских трансакција, боље речено наплате за „слободу“. Мишљења је да не само што се не би смјело из тих разлога идеализирати појам *сугласности* супруга да се разведу већ не бисмо смјели дозволити споразумни развод нити у случајевима кад је споразум несумњив, јер брак није само заједница двоје равноправних партнера него веза која најчешће резултира потомством, а управо оно сноси најтеже посљедице прекида брака. У браку је свакако, наводи аутор, један од највећих проблема прилагођавање супружника на заједнички живот, прилагођавање на свакодневни живот два људска брића која су се прије брака развијала одвојено, у разним срединама, с разним навикама, а која поред тога носе у себи и своје различите особине. У процесу привикавања мора доћи до криза. Тај процес није у сваком браку једнаког интензитета и ритма. Кризе су често пролазне, па ако је друштво заинтересирано за стабилност бракова, онда ће настојати да смири супружнике а не да им пружи тако дивну могућност брзог

излазака из брака као што је споразумни развод. Уколико је заједнички живот неодржив и без резона — нормално је да ће суд изрећи развод.

У чланку се аутор надаље осврће и на доста учестало схваћање у стручној литератури да интелектуално уздигнути брачни другови могу много зрелије да одлуче споразумно о свом разводу брака, те да се код њих разлика између споразумног приједлога и споразумног развода ријетко појављује. М. Јовановић нас увјерава, у својству практичара, да су код таквих партнера тренутачне и лакомислене одлуке врло честе: „Рекли бисмо да је код њих та опасност још већа због изразите индивидуалности, малограђанске осјетљивости, женине релативно друштвено веће самосталности и много веће ослобођености од друштвених традиција о чувању брака и породице“.

Закључна разматрања. Према су у конфигурацији аргумената за и аргумената против легализације развода на основи споразума супруга дилеме велике, ипак смо се определијели за споразумни развод брака као рјешење у новој кодификацији али искључиво за супруге без малољетне и са њима изједначене дјеце.

Учестали споразумни приједлози који се *contra legem* претварају у споразумне разводе, фингиране несугласности нарави, на чије постојање указују сви практичари и низ теоретичара, јасно упућују на закључак да велики број супружника жели сачувати своју интиму и на један дискретан начин прекинути брак.

Не можемо затворити очи пред чињеницом да уваћање института споразумног развода у становитој мјери стимулира лакомисленија закључења и брзоплете разводе; али, уколико бисмо дозволили коришћење те установе тек након што прођу двије године од склапања брака, донекле бисмо могли спријечити ту нежељену посљедицу. Но, споразумни развод ипак не треба да има потпуно антиодгојно дјеловање. Сувремени људи сами врше избор свог брачног друга, па уколико немају дјеце и сами носе посљедице неуспјелог избора — што може бити добра поука за будућност.

Брак који је основа породице захтијева јачу и другачију заштиту друштва. Супрузи — родитељи малољетне дјеце — не могу се ставити у исту позицију са брачним друговима без дјеце. Равноправност је релативан појам, тј. људи су равноправни учесници у правним збивањима једино уколико испуњавају исте увјете, а то важи и за супруге. Прекид брака за дјецу у прво вријеме доноси низ емотивних тешкоћа које се касније често замјењују одгојним. Због тога је сваки покушај да се задржи заједница (са дјецом) која показује и мало наде за оздрављење вриједан труд. Насупрот томе, отежавање развода партнерима без дјеце може бити врло лош потез. Умирене кризе у чијој се позадини налази тешки поремећај, могу рецидивирати након рођења дјетета, а да су супрузи прекинули заједницу, не би дошло до потомства у тако неуспјелој вези.

Кад смо већ навели, у упоредном праву налазимо ограничења употребе института споразумног развода уколико су супрузи већ низ година

у браку, односно уколико су навршили 45—50 година живота. Наравно, и та мјера може исто служити као превентива против одређених злоупотреба.

Наше одређење никако није резултат становишта према којем би брак био само *consensus* са великом аутономијом страначке воље — већ напротив, смаграмо да је брак установа за коју друштво треба показати интерес, нарочито уколико постоје дјеца којој је потребан сређени породични амбијент.

Супрузима који нису родитељи малољетне дјеце и са њима изједначене дјеце треба свакако омогућити да прекину свој брак у форми која им најбоље конвенира, нарочито, ако то обоје желе. Евентуалне посљедице на одгојном плану могу бити елиминирание уваћањем ограничења као нпр.: да се у првој години брака не може користити споразумни развод брака, односно, да то не могу добно најмлађи супрузи.

Штавише, да би се спријечиле нагле, понешто непромишљене одлуке може се одредити период од цирку 6 мјесеци који треба проћи од поднашања захтјева до првог дјеловања (одлучивања) суда.

Породични кодекс је акт који се доноси за одређени период времена а не само за неколико година унапријед. Због тога је врло тешко бранити концепцију да разводу брака на основи споразума нема мјеста, кад смо већ сада, из дана у дан, свједоци фингираних несугласности нарави (у бракоразводном поступку) из разлога што супрузи не желе да се о њиховим строго личним односима детаљно расправља.

Пракса ће несумњиво, притјешњена свакидашњим захтјевима странака, наћи начина да пробије нормативне оквири уколико они не испуњавају савремене стандарде о међусобном опхођењу — а што смо онда постигли?

Др Ана Михановић

РЕЗЮМЕ

Расторжение брака по соглашению между супругами

В статье дается изложение института развода брака по соглашению супругов в разрезе истории и по положениям административного права, а особо дается детальный разбор иностранных законодательств, за последнее десятилетие снова введших в свои положения о семье указанное основание к разводу, как, на пример, СССР и Болгария.

Излагая существующие нормы, предоставляющие супругам, согласно § 53 статьи третьей Основного закона о браке, только возможность подачи в суд заявления о совместном желании расторгнуть брак, автор отстаивает *de lege ferenda* точку зрения, по которой расторжение брака на основании соглашения между супругами нашло бы себе место в югославском правовом режиме, но лишь для супругов, не имеющих несовершеннолетних (рожденных в браке) детей или же детей, уравненных с родными детьми.

Исходя из обстоятельства, что расторжение брака затрагивает интересы детей, автор считает, что в случаях развода брака супругов, имеющих детей, вмешательство общества следовало бы задержать для того, чтобы прекращались только союзы мужчин и женщин, имеющих серьезные и основательные мотивы к разводу. Одновременно, для браков без несовершеннолетних детей трудно отстаивать концепцию невозможности расторжения брака по соглашению брачных сторон, ибо в таких случаях она противоречила бы желанию самих супругов иметь свободу в личной жизни.

SUMMARY

Divorce Upon Mutual Consent of the Spouses

The article deals with the institute of the divorce upon consent of spouses in history and administrative law.

A special attention is devoted to the foreign legislations that have introduced, in the course of the last decade, in their regulations governing family relations this ground for divorce, as in the USSR and Bulgaria for instance.

Reviewing the present situation, i.e. the joint request for divorce only on the ground of paragraph 2, article 53 of the Basic Law on Marriage, the author, *de lege ferenda*, pleads for the divorce upon consent of the spouses which should find place in the Yugoslav legal system, but only in cases when the spouses do not have (common) minor children, or children equally treated.

Taking that through the divorce the interests of children are threatened, the author thinks that society should keep some right to intervene in divorce of marriages with children which should not be dissolved, and only those marriages without hope for recovery should be dissolved. As for childless marriages it is difficult to support the concept that there is no ground for divorce upon mutual consent because this is contrary to daily requests of spouses who want to preserve their intimate feelings.

RÉSUMÉ

Le divorce par consentement mutuel des époux

Dans cet article est exposé l'institution du divorce par consentement mutuel des époux à travers l'histoire et en droit comparé.

En particulier les législations étrangères sont élaborées en détail, comme par exemple de l'U.R.S.S. et de la Bulgarie, qui ont introduit, au cours de la dernière décennie, dans leurs prescriptions relatives au droit de famille la possibilité du divorce par consentement mutuel des époux.

Après avoir exposé l'état existant, qui rend possible en vertu du deuxième alinéa de l'article 53 de la Loi fondamentale sur le mariage de présenter la demande en divorce par le seul accord commun des époux, l'auteur prend position *de lege ferenda* en faveur de la thèse à se que le divorce par consentement mutuel des époux soit reconnu dans le régime juridique you-

goslave, mais uniquement à condition que les époux n'aient pas d'enfants mineurs (issus de leur mariage) et des enfants qui leurs sont assimilés.

En partant du fait que par le divorce les intérêts des enfants sont mis en question, l'auteur considère que l'intervention de la société doit être maintenue en cas de divorce des époux qui ont des enfants, afin que seules les unions conjugales puissent être dissoutes qui ne laissent aucun espoir que les rapports entre les époux seront rendus meilleurs. Au contraire pour les unions conjugales sans enfants mineurs, il est difficile de soutenir la conception que les époux ne peuvent pas divorcer par consentement mutuel, car de cette façon on s'oppose aux exigences journalières des conjoints qui désirent garder leur intime.

САМОУПРАВНА ПРАВА КАО ИЗРАЗ НОВИХ СХВАТАЊА ПОЛОЖАЈА ЧОВЕКА

Године 1950. почиње нова етапа у развоју социјалистичке демократије не само као политичког идеала, већ и као реалног односа југословенског друштва и државне организације (1). За протекле две деценије развој права и институције самоуправљања довео је до значајних промена правног и политичког система Југославије. Може се рећи без бојазни од претеривања да њихов настанак и развој представља појаву нових елемената, на основу којих правни и политички систем Југославије почиње да постаје социјалистички. С друге стране, настанак и развој самоуправних права и институција показује специфичност својстава и развоја југословенског политичког система у односу на остале социјалистичке државе (2).

Циљ је овога рада само да скрене пажњу на самоуправна права као израз нових схватања положаја човека као појединца и члана друштвене заједнице. На овом степену друштвеног и политичког развоја социјализма у нашој земљи, било би веома тешко теоријски уобличити и изразити садржину и обим појма самоуправних права као нове врсте друштвених правила и организовања у нас. Зато ће се поћи од традиционалне систематизације појмова права и правне науке којим се означавају норме које регулишу својства и положај човека у друштву. Другим речима, самоуправна права ће се третирати као посебна врста права човека. Овај методолошки приступ је неопходан јер је самоуправним правима правно и уставно „признато“ својство човека као радног бића за основ учешћа у вршењу државне власти и другим процесима одлучивања. Пошто права човека, па и самоуправна права, представљају један од основних елеме-

(1) Резолуција VI конгреса КПЈ о задацима и улози СКЈ подвукла је да „радничко управљање привредним предузећима, које је довело до стварања социјалистичких односа у области производње и самоуправљања радног народа имају преломан, одлучујући значај за даљи развој социјалистичке демократије и социјализма“, VI конгрес СКЈ, Београд, 1952, год. стр. 279.

(2) Разлике у политичким системима социјалистичких земаља подвлаче и научници и неки политички докუმисти на пример: G. Vedel, *Les Democracies marxistes*, Paris, 1952—1953; G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1965; Програм КП СССР-а усвојен на XXII конгресу, Програм СКЈ усвојен на VII конгресу.

ната устава ⁽³⁾ који изражава и схватање владајуће идеологије о положају човека у друштву, одређивање њиховог смисла мора се посматрати у односу на организацију државе и циљеве друштвеног развита, формулисана не само у уставу него и у другим политичким документима. Са становишта правних и политичких наука, положај човека у друштву ⁽⁴⁾ изражава укупност вишеструких могућности човека које му право одређује на основу различитих својстава:

а) као појединцу — личности, припаднику пола, расе и политичком субјекту,

б) као члану друштвене заједнице — припаднику нације, учеснику у одређеној врсти рада, становнику одређене територије која је политички организована и представљена у државној организацији (општине, покрајине, републике, федерације).

При анализи ма ког елемента правног и политичког система социјализма, а поготову правног регулсања положаја човека, мора се поћи од основне поставке научног социјализма да успостављање једнакости људи и слободе човека и друштва остваривањем награђивања према раду, односно укидањем експлоатације, јесте циљ због кога се ствара држава социјализма. Друштвена претпоставка за реализовање овог циља је власт радничке класе. Правна и организациона претпоставка је уставно и правно регулсање положаја човека и државне организације у складу са наведеним циљевима. Ти циљеви су „основна норма“ правног и политичког система, заправо, основ социјалистичке уставности.

Методима правних и политичких наука не може се доћи до потпуног сазнања о степену остварења прве претпоставке у нашем друштву. Међутим, анализа садржине устава и других политичких докумената показује да право и политика постављају реалне основе за њено остваривање. Ова констатација произилази на основу следећих елемената:

Прво, поред награђивања према раду и укидања експлоатације људи као основног циља друштвеног развита у свим социјалистичким државама ⁽⁵⁾, у југословенском политичком систему постављено је и укидање

(3) Појам устава се различито одређује: др Ј. Борђевић, Уставно право и политички систем Југославије, Београд, 1961. год., стр. 61; др Ј. Стефановић, Уставно право ФНРЈ и компаративно, књига I, Загреб 1956. год., стр. 21—29; др Р. Лукић, Уставност и законитост, Београд, 1966. год., стр. 15—46; др С. Врачар, Основни проблеми конституисања научне и позитивноправне дефиниције устава, Архив за правне и друштвене науке, 1962/3—4, стр. 220—232.

(4) М. Diverger разликује положај и улогу човека, в. Sociologie politique, Paris, 1966, стр. 105—168.

(5) Устав СССР-а од 1936. год. у члану 4. констатује да се социјализам „учврстио“ јер је уништена експлоатација човека човеком, а у члану 12. да је „Рад у СССР и дужност и ствар части сваког за рад способног грађанина“ према начелу „Ко не ради тај не једе“. У СССР-у се остварује социјалистички принцип: „Од сваког према његовим способностима, свакоме према његовом раду“.

Устав Чехословачке од 1960. у преамбули и члану 7, тач. 1. наглашава да „нема више код нас експлоататорских класа, искоришћавање човека од стране човека за увек је одстрањено“ и да социјалистички привредни систем „искључује било који облик искоришћавања човека од стране човека“.

Устав Румуније од 1965. год. члан 2, став 1. и члан 5, став 2. поставља да се друштво налази на почетку прелаза у комунизам; јер је „заувек одстрањена експлоатација човека човеком и остварује се социјалистички принцип расподеле према количини и квалитету рада“.

монопола управљања државних органа. Овај „додатни“ елеменат садржине социјализма као циља друштвеног развитка израз је тражења решења за отклањање реалне опасности од превласти бирократије у политици и производњи над радничком класом и друштвом као целином. Његово постављање и реализовање је неодвојиво од настанка и развоја самоуправних права.

Друго, положај човека у друштву правно је регулисан на нови начин, јер се човеку као учеснику рада, радном бићу, дају одговарајућа овлашћења у вршењу државне власти и другим облицима одлучивања. Синтеза радног и политичког субјективитета човека поставља могућност да се битно мења положај човека у друштву и суштина државе и управљања, које губи елементе власти. Правни и политички израз синтезе политичког и радног субјективитета човека су самоуправна права. Говорећи уобичајеном терминологијом правне науке, за самоуправна права не може да се каже ни да су политичка ни да су социјално-економска, мада имају елементе и једних и других. Основ да се сврстају у социјално-економска, било би „признавање“ својства човека као радног бића, учесника рада, на основу кога стиче низ овлашћења у радној организацији и друштвено-политичким заједницама. Садржина тих овлашћења указује, с друге стране, да самоуправна права имају елементе политичких права.

Треће, анализа самоуправних права показује да је њихов настанак и развој означио почетак нове етапе развитка уставности социјализма. Нови елементи садржине и облика демократског организовања друштва настали су и развијали се истовремено са политичким и правним мерама за заштиту и јачање законитости правног поретка. За потврду ове констатације треба подсетити на седницу IV пленума ЦК КПЈ јуна 1951. год., посвећену јачању правосућа и законитости, и чл. 1. Закона о управним споровима донетог марта 1952. год. „У циљу што потпуније заштите права грађана и учвршћења законитости у раду државних органа . . .“ (6).

Поред наведених елемената, потребно је указати и на одређене недограђености и противречности ставова политичке идеологије и права о положају човека као појединца, политичког субјекта и његовог положаја као члана друштвене заједнице — припадника нације, социјалистичке републике, покрајине и федерације и учесника у одређеној врсти рада. Пре свега, видљиво је изражена смисаона неусклађеност политичких права са самоуправним правима и одредбама које регулишу организацију и начин рада савезних органа власти и циљеве друштвеног развитка, о чему ће касније бити речи. Ове неусклађености су једним делом последица формализма и скучености правне технике која нема довољно могућности да уобличи и на одговарајући начин изрази нове појаве у политици и друштву. Структура и језик устава и политичких докумената показују знатан

(6) Реферат IV пленума ЦК КПЈ „За даље јачање правосућа и законитости“ био је предмет разговора на саветовању при Врховном суду Југославије, Архив за правне и друштвене науке, 1951/4, стр. 641—653, Закон о управним споровима, Сл. лист ФНРЈ 23/1952, члан 1, став 1.

утицај традиције (7), што је разумљиво, јер су то акти којим владајући казују своја обећања друштву, па се и изражавају уобичајеним језиком. С друге стране, не треба занемарити ни утицај недограђености идејно-политичких ставова о положају човека у друштву. На идејно-политичком плану, а и у науци, много се више разматрала улога државе, класа, бирократије, партије, једном речју улога колективитета у политичком систему. Мада се на тај начин посредно анализирао и сазнавао и положај човека у друштву, ипак, за развој социјалистичке демократије неупоредиво је значајнија идејно-политичка и научна оријентација последње деценије ка анализи „хуманистичког“ аспекта правног и политичког система. Човек и његов положај у свим многобројним колективитетима и институцијама које право регулише, полазни је став ове идејне струје која је код нас, може се рећи, већ постала и владајућа политичка идеологија.

Развој ове хуманистички оријентисане идеологије, која је политички била уобличена на VII конгресу СКЈ 1958. год., и правно дефинисана Уставом од 1963, имао је велики значај и подстицај за развој друштвених наука. Исто тако, не треба изгубити из вида ни утицај и допринос науке у формирању и развоју хуманистичке идеологије у нашој земљи. Без обзира што је било појава да политичари приписују научницима ненаучност ставова, а научници политичарима недоследност која је у политици социјализма „грех“ исте тежине као ненаучност у науци, за друштво је од великог значаја што политичари теже сазнању и примени науке и што научници грабе решења за даљи развитак социјализма. Јер, наше савремено друштво, чија социјална, образовна, верска, економска, идејна, партијска, државна и самоуправни структура и човек укључен у један део сваке од њих, представљају за науку не само интересантан предмет изучавања већ и изванредно богату ризницу која подстиче на тражење и стварање нових „теоријских слика света“ (8). Није потребно посебно наглашавати од коликог је то значаја за наше друштво, поготову када је реч о својствима и правима човека чија је улога пресудна за даљи развој новог вида социјалистичке демократије, који се код нас зове самоуправљање.

Самоуправна права до Устава СФРЈ од 1963. године

Као политика и право, и политичка и правна наука није се довољно „извукла“ из традиционалних теоријских оквира, тако да је врло тешко појмовно изразити промене односа и институција које је условно настао и развој самоуправних права. Ову тешкоћу условљава и чињеница што се самоуправна права непрекидно мењају тако да се са пуно опрезности мора поставити и време њиховог настанка (9). Међутим, у овом раду наведене тешкоће су избегнуте ограничењем на посматрање само једне

(7) Очигледан пример утицаја традиције на структуру устава представљају устави Француске од 1796. и 1958. год. у којима је наглашено да је декларација о правима човека и грађанина од 1789. год. њихов саставни део. Међутим, очигледно је колико су у супротности неке одређе Декларације са новим одредбама ових докумената. V. Устав од 1958. M. Duverger, *Constitutions et documents politiques*, Paris, III изд. 1964. год.

(8) Професор Г. Лукић је овим речима изразио своју научну оријентацију и интересовање за сазнавање права.

(9) Др Ј. Борвенић узима 1952. годину за почетак „друге фазе у друштвеном и политичком развиту“, *Политички систем*, Београд, 1967. год. стр. 279.

стране самоуправних права, тј. анализу самоуправних права са становишта њиховог значаја за положај човека у друштву.

Полазећи од тога, мора се најпре изложити садржина и обим самоуправних права која су регулисала положај човека као радног бића до Устава СФРЈ од 1963. год., заправо самоуправна права *произвођача*. За разлику од самоуправних права радног човека, како их одређује Устав од 1963. год., самоуправна права произвођача изражавају упрошћеније схватање рада као делатности човека и човека као ствараоца материјалних вредности. Ово својство је било постављено као основ стицања права произвођача на управљање:

1. као члана радног колектива, радничког савета и управног одбора у предузећу у коме ради, на основу Закона о управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива (од јуна 1950) и низа других закона и уредаба (10).

2. као члана већа произвођача у народним одборима општина, градова и срезова од 1952. год. (11);

3. као члана већа произвођача у републичким и Савезној скупштини од 1953. год. (12).

Самоуправна права произвођача као укупност овлашћења: у избору чланова органа управљања предузећа и представничких тела и могућности избора у те институције, у доношењу одлука и аката који регулишу основна питања живота и рада организација и друштва као целине, значила су посредно или непосредно укључивање произвођача у вршење економске и политичке власти. Правни акти у којима су садржана ова овлашћења и политички документи који су им претходили или следили изразили су ново схватање социјалистичке демократије о односу друштва, државе и партије, о положају и улози човека у друштву, о социјализму као идеалу југословенске радничке класе и друштва.

На овом месту треба подсетити на оно што је претходило, да би се јасније показало оно што је следило на основу самоуправних права. Мада се пре 1950. године не могу тражити елементи самоуправних права, потребно је подсетити на неке „самоуправне“ институције које су представљале *посреднике* између државе и радничке класе, заправо посреднике између управљача и произвођача. Поред синдикалних организација треба поменути радничке поверенике, чији избор је предвидео још у јулу 1945. год. Закон Председништва АВНОЈ-а (13) са саветодавним правом у одлучивању

(10) Закон о планском управљању народном привредом, Службени лист ФНРЈ 58/1951. год. чланом 12. предвиђа „обезбеђење и даљи развитак самосталности привредних организација“, Уредба о основима пословања привредних предузећа даје низ права радничком савету предузећа у располагању материјалним средствима — Службени лист. 10/1952; видети и Уредбу о подели фонда плата и зарадама радника и службеника, Служ. лист 11/1952. и Упутство о изради тарифних правилника Служб. лист 19/1952.

(11) Члан 1. Оштег закона о народним одборима од 1952. год. предвиђао је да „Народни одбори као локални органи власти јесу органи народног самоуправљања“ — Служб. лист 22/1952.

(12) Чланови 25, став 2. и члан 28. и 29. Уставног закона од 1953. г.

(13) Службени лист ДФЈ 54/1945 — Закон о радничким повереницима је предвиђао овлашћења у социјалном и привредном делокругу.

о надницама радника са управом предузећа и синдиката (14). Овлашћења синдикалних организација која су била и Уставом од 1946. год. прокламована (15) нису била разграничена од овлашћења радничких повереника и касније бираних народних инспекција (16). Наведене институције имају значаја за анализу развоја идеје о самоуправљању и о односу друштва и државне организације (17). Еволуција ових идеја неодојива је од развоја политичке идеологије нашег друштва, која је имала знатан утицај на правно регулисање положаја човека у друштву.

Уставно и правно регулисање положаја и права произвођача као политичког субјекта, представља израз напуштања етатистичког схватања социјализма, заправо тражење одговарајућих решења за демократски однос друштва и државе, пре свега државе и произвођача. Различити облици тзв. „индустријске демократије“ (18) које су предлагале радничке партије почетком овог века имале су изврстан утицај на самоуправне облике произвођача у нашем друштву. Исто тако, и догматски и практицистички однос према неким поставкама научног социјализма о држави и класној борби и запостављање теоријске разраде положаја човека и нових елемената структуре друштва који су настали као последица великих промена насталих напредком технике, нису мимоишли ни политичку идеологију у нас. Самозадовољство због промена које су означаване као новине, иако се њима бавила људска мисао већ раније, показује недостатак политичке и правне традиције и културе. Истовремено, жеља за напредком и производње и демократије, са нестрпљењем и заносом које је својствено „младом“ друштву и политичком покрету, уздрмала је из темеља административни социјализам и стаљинизам као идеологију, не само у нашем друштву него и у међународним размерама. Средином шесте деценије нашега века веровало се да је срушен стаљинизам, што је била драгоцену заблуда која је подстакла владајуће снаге на тражење нових путева изградње социјализма у готово свим земљама које се зову социјалистичким. Борба за законитост правног поретка и заштиту слобода и права човека, демократизација односа у комунистичким и радничким партијама, квалификовани су као гаранција да је административни социјализам и стаљинизам прошлост социјализма и грех вођа који су „изневерили“ марксизам (19).

(14) В. Уредбу о регулисању надница и плата радника и намештеника у државно-привредним и приватним предузећима у Служб. листу ДФЈ 24/1945.

(15) Члан 15, став 2. Устава ФНРЈ од 1946. год. предвиђао је: „У остваривању општер приредног плана и приредне контроле држава се ослања на сарадњу синдикалних организација радника и намештеника и других организација радног народа“.

(16) Уредбу о народној инспекцији априла 1949. донела је Влада ФНРЈ по претходном консултовању Извршног одбора Народ. фронта, Централног одбора Савеза синдиката, Централног одбора АФЖ-а и Главног одбора Савеза бораца, Службени лист 28/1949.

(17) На I конгресу радничких савета Б. Салај је нагласно да „Ми нисмо никад сматрали да је у тим формама и методама рада садржано право произвођача на непосредно учешће у управљању привредом и никад им нисмо придавали већу значај него што су могли објективно имати“. „Борба“, 27. јуна 1957. год.

(18) В. докторску дисертацију В. Становчића „Индустријска демократија“, брањену на Правном факултету у Београду 1964. год.

(19) Изванредну анализу противречности ових токова дао је др А. Крешин у књизи Критика култа личности, Београд, 1966, нарочито стр. 49—56. а Ф. Мухић филозофске, социолошке, политичке и идеолошке димензије стаљинизма, Гледатишта, 10/1969, стр. 1241—1297.

У овој етапи идејно-политичког и правног развоја у нашој земљи давао се примат својству човека као ствараоца материјалних вредности над радним људима чија делатност није била непосредно стварање материјалних вредности. Ни Уставни закон од 1953, а ни Устав од 1963. године нису поставили поуздана мерила која различите врсте рада распоређују по скали њиховог друштвеног значаја. Одредбе Уставног закона које су регулисале избор и надлежност Већа произвођача⁽²⁰⁾ показују да је основ који увећава или умањује улогу произвођача у вршењу државне власти било њихово учешће „у укупном друштвеном производу ФНРЈ“⁽²¹⁾. На основу тога може се рећи да се рад третирао као „извор богатства и културе“⁽²²⁾.

Самоуправна права на основу Устава СФРЈ од 1963.

Одредбе Устава од 1963. год. које регулишу положај човека у друштву, изражавају став да је својство човека као радног бића, без обзира на врсту рада у којој учествује, једно од основних својстава. С једне стране рад човека представља основни елеменат који одређује његов положај у друштву, јер „једино рад и резултати рада одређују материјални и друштвени положај човека“⁽²³⁾. С друге стране сваки човек као радно биће добио је одређена овлашћења да посредно или непосредно учествује у вршењу експертске и политичке власти. На тај начин је изражено ново схватање политичког субјективитета човека интегрисањем друштвено организованог рада у политику и политике, као одређене врсте рада у који је укључен човек и као људско биће и као радни човек, учесник у одговарајућој врсти рада.

Организација и састав скупштина, како су били одређени Уставом од 1963⁽²⁴⁾, право на друштвено самоуправљање као неприкосновено право грађанина⁽²⁵⁾ и права и дужности радних људи на самоуправљање у рад-

(20) Чланови 24, 34, 35, 36 и 37. Уставног закона од 1953. год.

(21) Члан 29, став 4. Уставног закона од 1953. г.

(22) Схватање рада као „извора богатства и културе“ подвргао је Маркс критици у раду Кригика Готског програма, Изабрана дела К. Маркс Ф. Енгелс, књига II, Београд, 1950. стр. 10—16.

(23) Члан 7, став 1. Устава СФРЈ од 1963. год.

(24) Члан 165. предвиђао је да „Савезну скупштину сачињавају: Савезно веће као веће делегата грађана у општинама и републикама, и Привредно веће, Просветно-културно веће, Социјално-здравствено веће и Организационо-политичко веће, као већа делегата радних људи у радним заједницама. Чланови Савезног већа изабрани од републичких скупштина и скупштина аутономних покрајина сачињавају Већа народа, коме се овим Уставом поверавају одређена права и дужности у погледу заштите равноправности народа Југославије и Уставом утврђених права република“.

(25) Члан. 34. Устава од 1963. год. предвиђа да: „Право грађанина на друштвено самоуправљање је неприкосновено. Ради остваривања друштвеног самоуправљања грађанину се зајемчује: 1) право да непосредно одлучује о друштвеним пословима на зборовима бирача, зборовима радних људи у радним заједницама, референдумом и другим облицима непосредног одлучивања; 2) право да одлучује о друштвеним пословима као члан органа друштвеног самоуправљања, као судија поротник или други јавни функционер; 3) право да бира и да

ној организацији ⁽²⁶⁾ представљали су прилично усклађену смисаону целину са одредбама преамбуле да: „Друштвено-економски и политички систем произилази из оваквог положаја човека и служи њему и његовој улози у друштву” ⁽²⁷⁾.

Ово схватање положаја човека изражено самоуправним правима у радној организацији и друштвено-политичким заједницама јесте не само израз хуманистичких идеја које су срж научног социјализма него су истовремено и техничка решења која дају велике могућности човеку и друштву да се оствари идеал да „све облике управљања укључујући и политичку власт, стварају радничка класа и цео радни народ за себе у циљу организовања друштва као слободне заједнице произвођача.” ⁽²⁸⁾.

Међутим, треба подсетити на наведене неусклађености и недограђености ставова о положају човека као појединца и члана друштвене заједнице у нашем политичком систему, које нису отклоњене ни касније донетим уставним амандманима. Не наводећи могућности на основу Уставног амандмана XV које су дате радним људима у радној организацији да оства-

буде биран у органе управљања радне организације, у представничка тела друштвено-политичких заједница и друге органе самоуправљања, да одређује кандидате за избор у ова тела и органе, да предаже опозив и одлучује о опозиву изабраних делегата; 4) право иницијативе за сазивање зборов бирача односно зборов радних људи у радним заједницама и право да покреће расписивање референдума, као и право да даје иницијативу за вршење друштвеног надзора; 5) право да буде обавештен о раду представничких тела и њихових органа, органа друштвеног самоуправљања и организација које врше послове од јавног интереса, а посебно — право да у радној организацији у којој ради и другој организацији у којој остварује своје интересе буде упознат с материјалним и финансијским стањем, са извршавањем планова и пословањем, уз обавезу чувања пословне и друге тајне; 6) право да претреса рад државних органа, органа друштвеног самоуправљања и организација које врше послове од јавног интереса и да износи мишљење о њиховом раду; 7) право да подноси представке и предлоге представничким телима и другим органима, да добија одговор на њих, као и да предузима политичке и друге иницијативе од општег интереса”.

⁽²⁶⁾ Члан 9. Устава од 1963. год. гласи: „Самоуправљање у радној организацији обухвата нарочито право и дужности радних људи да: 1) Управљају радном организацијом непосредно или преко органа управљања које сами бирају; 2) организују производњу или другу делатност, старају се о развоју радне организације и утврђују планове и програме рада и развоја; 3) одлучују о размени производа и услуга и о другим питањима пословања радне организације; 4) одлучују о употреби друштвених средстава и располагању њима и користе их економски целесходно ради постизања највећег ефекта за радну организацију и друштвену заједницу; 5) распоређују доходак радне организације и обезбеђују развој материјалне основе свога рада; распоређују доходак на радне људе; испуњавају обавезе радне организације према друштвеној заједници; 6) одлучују о ступању радних људи у радну организацију, о престанку њиховог рада и о другим међусобним радним односима; одређују радно време у радној организацији у складу са општим условима рада; уређују друга питања од заједничког интереса; обезбеђују унутрашњу контролу и јавност рада; 7) уређују и унапређују услове свога рада; организују заштиту на раду и одмор; обезбеђују услове за своје образовање и подизање личног и друштвеног стандарда; 8) одлучују о издвајању дела радне организације и о спајању и удруживању радне организације с другим радним организацијама”.

⁽²⁷⁾ Уводни део, II, став 3. Устава СФРЈ од 1963. год.

⁽²⁸⁾ Уводни део, IV, став 1. Устава СФРЈ од 1963. год.

рује самоуправљање и опасности које за самоуправљање могу реално да настану у његовој примени ⁽²⁹⁾, треба рећи да је још увек велики део радних људи неукључен у самоуправни систем. Самоуправних права су лишени индивидуални пољопривредни произвођачи као учесници рада који стварају материјалне вредности веома значајне за друштво. Број ових људи није мали у нашем друштву, поготову у СР Србији; он представља око половину становништва, и ти радни људи нису „политички“ организовани као произвођачи ⁽³⁰⁾.

Поред овог дела становништва, професор Р. Лукић сматра да треба, на одговарајући начин, обухватити самоуправљањем студенте, ученике средњих школа, домаћице и адвокате ⁽³¹⁾. Овај став се може у потпуности прихватити и са више аргумената бранити, поготову када је у питању веће учешће студентске и средњошколске омладине у постојећим институцијама самоуправљања у школама, и укључивање домаћица у самоуправни систем, по основу рада који обављају. Не може се спорити значај положаја и улоге студената и средњошколаца у средњем и високом образовању, друштвеном процесу који је у савременом друштву битан елемент за развитак и материјалне производње и осталих делатности друштва. Поготову када се има у виду број студената и средњошколаца на универзитетима и школама и потребе за променом квалификационе и образовне структуре нашег друштва данас ⁽³²⁾.

Број домаћица, с једне, и пораст малолетничког преступништва, мали број установа дечије заштите, услови становања и друштвене исхране, с друге стране, указује да наше друштво на данашњем степену материјалног и културног развика мора тражити решење да васпитање и подизање деце постане друштвена активност, без обзира на „институцију“ у којој се обавља. Један од начина „подруштвљења“ ових активности јесте правно признавање фактичког стања да су домаћице као „незапослени“ чланови породице учесници једне веома значајне делатности друштва, која је неодојиви део осталих друштвених делатности. Правно непризнат радни статус домаћице указује на недограђеност става о једнакости жена са муш-

(29) На ове могућности и опасност указало је на више саветовања које су организовале научне и политичке институције и од научника и од људи из праксе.

(30) Занимљива су излагања пољопривредних произвођача на Конференцији непосредних пољопривредних произвођача коју је организовала Републичка конференција ССРН Србије 30. и 31. марта 1970. у Београду. Та излагања о „Развоју друштвено-економског односа у пољопривреди и на селу“ показују да нема ни политичких ни научних аргумената да овако велики број радних људи не буде организован и заступљен у политичким представничким телима. Постојећи организациони облици економског повезивања са радним организацијама пољопривредне производње нису ни организационо ни функционално подесни да обезбеде одговарајуће место овом слоју радних људи у политичком систему.

(31) Проф. Р. Лукић, Повезивање радних људи и радних организација са већима радних заједница, збирка Изборни систем у условима самоуправљања, Београд, 1967, стр. 79—80.

(32) Према подацима Савезног завода за статистику, школске 1968/69. год. било је редовних 163 814 студената и 668 464 ученика средњих школа, Статистички годишњак за 1969. год. стр. 292, и 285. и 286.

карцима, неприродно и неправедно негирање природне поделе људи као припадника различитих полова. Садашњи правни статус домаћица, жена запослених у породици на веома значајном послу за друштво у нашим условима, изражава став патријархалног друштва и канонског права, који је тежио да мистификује брак и породицу као биолошке и економске заједнице.

Ма колико да се може прихватити став професора М. Печујлића да „Структура представничких тела није никад била, нити може да буде механички израз, прост отисак социјалне структуре“ (33), мора се при њеној анализи, као и анализи социолошких и политичких елемената који одређује њену структуру и надлежност у социјализму поћи од положаја и улоге који обезбеђује човеку у друштву и политичком систему. Политичка и радна једнакост људи, као последица синтезе радног и политичког субјективитета изражена је самоуправним правима и проширивање њихове садржине и обима представља услов за даљи развој социјалистичке демократије (34).

Поред наведених неусклађености које су последица недограђености схватања о једнакости људи као природних и радних бића, треба скренути пажњу на промене ставова о политичком субјективитету човека у уставним аманданима VIII и IX у односу на Устав СФРЈ од 1963. год. Измене у саставу и надлежности Савезне скупштине указују да се поставља паралелно значај својства човека као радног бића и становника републике и покрајине. Тим се на неки начин дезинтегрише политички и радни субјективитет човека постављен Уставом од 1963. год. Овлашћења Већа народа као дома федерације, односно делегације република и покрајина, удвостручавају на извешан начин политички субјективитет човека као становника републике и покрајине и чини се да потискују самоуправљање на основу рада. Ма колико да не треба прецењивати значај структуре и надлежности представничких тела за остваривање самоуправних права радних људи, њихова улога је велика у одређивању и у остваривању циљева друштвеног развитка. Свакако да ће у даљем развоју теорије и праксе самоуправљања као основа и положај човека у друштву и политичког система бити нађени савршенији облици и средства потпунијег остваривања самоуправних права. А остваривање самоуправних права је неодвојиво од остваривања слобода и осталих права човека у нашем друштву.

Бранислава Јојић

(33) Проф. М. Печујлић, Састав представничких тела и изборни систем, збирка Изборни систем у условима самоуправљања, Београд, 1967. стр. 100.

(34) В. делове реферата „Актуелни унутрашњи и међународни проблеми и улога СКЈ у социјалистичком систему самоуправљања“, „Нека питања скупштинског система“, „Друштвени положај жена“ и „Актуелна питања деловања СКЈ међу омладином“, Девети конгрес СКЈ, Београд, 1969, стр. 69—88.

РЕЗЮМЕ

*Самоуправљаемые права — выражение новых пониманий
положения человека*

Самоуправляемые права рассматриваются как выражение новых пониманий положения человека и как элемент Конституции, не вдаваясь в их более глубокий теоретический разбор. В югославскую политическую систему в качестве основного элемента социализма, наряду с отменой эксплуатации и провозглашения вознаграждения по труду, вложена и отмена монополии государства на управление. Осуществление указанной цели неотделимо от самоуправляемых организаций, в которых человек, занимающийся в какой-нибудь области трудовой деятельности, работник, становится и носителем политической власти. Синтез трудового и политического субъективитета человека позволяет в основе изменить положение человека в обществе и сущность государства и управления. Самоуправляемые права являются правовым и политическим выражением синтеза трудового и политического субъективитета человека.

До Конституции СФРЮ 1963 года права производителей на самоуправление выражают упрощенное понимание труда как функции человека и человека как производителя материальных ценностей. Конституционное и правовое регулирование положения и прав производителя как политического субъекта является выражением отказа от этатистического понимания социализма и в поисках соответственных решений для демократических отношений общества и государства, государства и производителей.

Статьи Конституции 1963 г. регулирующие положение человека в обществе, являются выражением точки зрения, по которой отличительная особенность человека, как работника, составляет одну из его главных особенностей, независимо от вида труда, им исполняемого. Труд является основным элементом, определяющим положение человека в обществе, и человек, выполняющий трудовую функцию, становится обладателем определенных трудовых правомочий, позволяющих ему прямым или косвенным образом участвовать в осуществлении экономической и политической власти. Это является новым пониманием политического субъективитета человека и политики как определенного вида труда, в который человек включен и как живая особь и как работник, будучи участником в соответственном виде трудовой деятельности.

Однако, следует напомнить об определенной несогласованности точек зрения о положении человека как отдельного лица и как члена общественного содружества. Невключение крестьян-единоличников и домхозяек в самоуправляемые институты по основам труда, а также и ограниченность объема права на самоуправление студентов и учащихся средних школ свидетельствует о непроведении до конца понимания равенства людей. Изменения состава и компетенции Союзной скупщины на основании дополнения Конституции 1968 года свидетельствуют о параллелизме значений отличительных особенностей человека как работника и как жителя республики и края, что в известной степени ведет к разъединению политиче-

ского и трудового субъективитета, выраженного в Конституции 1963 года. Полномочия Веча народов, состоящего из посланцев республик и краев, удваивает политический субъективитет человека как жителя республики и края и оттесняет самоуправление на основании труда.

SUMMARY

Self-Management Rights Reflect the New Conceptions of Man's Position

Self-management rights are considered as the outcome of the new conceptions of man's position and as the constitutional element, without any deeper theoretical studies. In the Yugoslav political system the essential elements of socialism are remuneration according to output and abolishment of monopoly of governing the state, besides the abolishment of exploitation. Implementation of this goal is closely related to the self-management institutions where man, as a participant in work, i.e. as working being, also becomes the protagonist of the political power. The synthesis of the working and political subjectivity of man offers possibility for a radical change of man's position in society, as well as of the essence of state and government. Self-management rights are the legal and political outcome of the synthesis of working and political subjectivity of man.

Until the promulgation of the 1963 Constitution, self-management rights of producers were a more simplified concept of work as man's activity and of man as the creator of material values. The constitutional and legal regulation of the position and rights of the producer as of a political subject denote abandonment of the concept of state socialism and look for a suitable solution for democratic relation of society and state, and state and producer. The provisions of the 1963 Constitution, regulating man's position in society, reflect the approach that the characteristic of man as a working being is one of the basic characteristics, regardless of the kind of work he is doing. Work is the basic element that determines his position in society and man as the participator in work is given certain powers in order to take part, directly or indirectly, in the exercising of economic and political powers. This is the new concept of man's political subjectivity and of politics as a particular kind of work in which man is included as a human being and a working being — the participator in a particular kind of work.

However, certain discrepancies of approaches regarding man's position as an individual and a member of the social community should be pointed out. Absence of individual farmers and housewives, as participators in work, from self-management institutions, as well as the restricted frame of self-management rights of students and pupils in secondary schools are an indication of the shortcomings of the approaches on equality of people. The changes in the composition and jurisdiction of the Federal Assembly, provisioned in the 1968 Constitutional Amendments indicate the parallel significance of man as a working being and inhabitant of a republic or of a province, and in some way this disintegrates the political and working subjecti-

vity as formulated in the 1963 Constitution. It seems that the powers of the Chamber of Nationalities, as the representative house of the republics and provinces, double the political subjectivity of man as an inhabitant of a republic or a province, and suppress self-management grounded on labour.

RÉSUMÉ

Les Droits d'autogestion en tant qu' expression des nouvelles conceptions de la condition de l'homme

Les droits d'autogestion sont considérés comme l'expression des nouvelles conceptions de la condition de l'homme et comme élément de la Constitution sans s'engager dans les études théoriques plus approfondies sur ces questions. Le système politique yougoslave en tant qu'élément constitutif du socialisme a pour tâche non seulement d'abolir l'exploitation et de réaliser la rémunération d'après le travail mais aussi d'abolir le monopole du gouvernement de l'Etat. La réalisation de ce but est inséparable des institutions d'autogestion dans lesquelles l'homme en tant que participant du travail, être laborieux, devient promoteur du pouvoir politique. La synthèse de la subjectivité de travail et politique de l'homme offre la possibilité d'une transformation essentielle de la condition de l'homme dans la société et de l'essence de l'Etat et du gouvernement. Les droits d'autogestion sont l'expression juridique et politique de la synthèse de la subjectivité juridique et politique de l'homme.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1963 les droits d'autogestion des producteurs expriment la conception simplifiée du travail en tant qu'activité de l'homme et de l'homme en tant que créateur des valeurs matérielles. La réglementation constitutionnelle et juridique de la condition et des droits du producteur en tant que sujet politique représente l'expression de l'abandon de la conception étatique du socialisme et la recherche des solutions correspondantes pour le rapport démocratique de la société et de l'Etat, de l'Etat et du producteur. Les dispositions de la Constitution de 1963 qui réglementent la condition de l'homme dans la société expriment l'attitude selon laquelle la qualité spécifique de l'homme en tant qu'être laborieux est une des qualités spécifiques fondamentale, sans égards au genre de travail dans lequel il est participant. Le travail représente l'élément fondamental qui détermine sa condition dans la société et l'homme en tant que participant dans le travail acquiert les pouvoirs déterminés de participer directement ou indirectement à l'exercice du pouvoir économique et politique. Ceci exprime la nouvelle conception de la subjectivité politique de l'homme et de la politique en tant que genre de travail déterminé dans lequel est intégré l'homme tout aussi bien en tant qu'être humain que comme être laborieux, participant dans le genre de travail correspondant.

Pendant il faut rappeler que les discordances déterminées et les inachèvements des attitudes relatives à l'homme en tant qu'individu et comme membre de la communauté sociale — la non-inclusion des producteurs agrico-

les individuels et des ménagères dans les institutions d'autogestion en vertu du travail, ainsi que le resserrement du volume des droits d'autogestion des étudiants et des lycéens font ressortir l'inachèvement de la conception relative à l'égalité des hommes. Les modifications de la composition et de la compétence de l'Assemblée fédérale en vertu des amendements constitutionnels de 1968 signalent que parallèlement est établie l'importance de la qualité spécifique de l'homme en tant qu'être laborieux et habitant de la république fédérée et de la région autonome, ce qui désintègre d'une certaine façon la subjectivité politique et travail exprimée dans la Constitution de 1963. Les pouvoirs du Conseil des nationalités en tant que délégation des républiques fédérées et des provinces autonomes portent au double, paraît-il, la subjectivité politique de l'homme en tant qu'habitant de la république fédérée et de la province autonome et repoussent l'autogestion en vertu du travail.

ПРАВНИ СТАТУС ДЕЛА ПРЕДУЗЕЋА У УСЛОВИМА ПРИВРЕДНЕ РЕФОРМЕ

Од успостављања социјалистичког друштвеног поретка у Југославији па до данас развитак привредног живота може да се прати кроз више фаза. Узимајући као мерило доношење закона којима се на нови начин регулишу економски и друштвени односи у привреди, најчешће се наводе ова три периода: први до 1950, тј. до доношења Основног закона о управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива; други од 1950. године па до 1957, тј. до доношења новог Закона о радним односима; и, трећи, од 1957 године, а који траје и данас.

Узимајући у обзир шта се квалитативно мењало у економским и друштвеним односима од ослобођења до данас и дајући при том посебан значај централизацији и децентрализацији друштвених средстава за производњу, периодизација нашег привредног и друштвеног живота изгледала би другачије. Ако би као мерило били узети ови моменти, тада би се могло рећи да прва етапа започиње са ослобођењем наше земље и траје до 1950; она се карактерише високим степеном централизације привредног и друштвеног живота и административним руковођењем привредом од стране државе. Друга етапа започиње са доношењем Основног закона о управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива и траје до 1965. године; она се карактерише децентрализацијом првенствено привредног, а затим и целокупног друштвеног живота, као и успостављањем и развијањем нових самоуправних друштвено-економских односа. Трећа етапа започиње са привредном и друштвеном реформом 1965. године и траје и даље; она се карактерише поновним процесом централизације привредног живота, али на вишим економским и социјалним основама у односу на прву етапу, тј. на основу самоуправног одлучивања произвођача.

Преокупацију наше данашње економске и правне мисли представља управо ова последња, данашња етапа, јер је карактеришу збивања у нашој привреди која се очито битно разликују од збивања у односу на ранији раздобља.

Оно што даје посебан печат нашој данашњој привреди, то су два процеса која се паралелно одвијају: прво процес интеграције између радних организација као форме централизације друштвених средстава и, дру-

го, процес децентрализације тих средстава у оквиру тих истих радних организација, који даје могућност делу предузећа да стекне својство правног лица.

На први поглед рекло би се да се ради о два процеса који су супротни један другом. Ако би то било тачно, онда би се поставила дилема: за који се од ова два одредити. Међутим, реч је о два процеса који у нашим условима чине једно дијалектичко јединство, и то прогресивно. Оба имају заједничку детерминанту, заједничку основу, тј. једног истог покретача — економски интрес радних колектива, тј. радних организација као робних произвођача.

Овај економски интерес неке делове привреде подстиче на удруживање у веће економске целине, а неке на економско и правно осамостаљивање. И један и други процес воде ка економском и организационо правном сређивању наше привреде, те су према томе, прогресивни ⁽¹⁾.

Оба ова процеса започела су већ у другој етапи, услед развоја тржишних односа, тржишта и испољавања њему својствених економских закона, с тим што је процес децентрализације друштвених средстава неминовно претходио процесу интеграције.

Процес децентрализације друштвених средстава значио је у ствари стварање већег броја самосталних привредних субјеката, самосталних и економски и правно. Другим речима, процес се одвијао кроз стварање (конституисање) привредних организација као самосталних носилаца постојеће привреде и као самосталних субјеката на тржишту. Пошто је тај процес у овој фази имао не само економски него и друштвено-политички карактер, и пошто је понекад текао и на бази процене државно-политичких фактора, то није увек могао бити нађен економски оправдан критеријум за формирање одговарајућих привредних субјеката. Тако се догодило да је и даље био формиран и изван број привредних организација које, економски гледано, нису могле да опстану, што се управо показало тек у развијенијим условима испољавања законитости тржишног начина привређивања.

Када се говори о мешању друштвено-политичких фактора у процес интеграције потребно је рећи да су општина и срез најчешће утицали да се кроз овај процес у првом реду притекне у помоћ оним привредним организацијама које су запале у финансијске потешкоће. Тако се испоставило да је и процес децентрализације и процес интеграције у неким деловима привреде текао на бази некономских мерила. Интеграциони процеси нису били природни наставак и завршетак процеса децентрализације у радним организацијама, што је имало озбиљних последица на целокупни привредни живот.

Привредна и друштвена реформа треба да омогући да привредни живот крене другим токовима, да се развија на бази сопствених економских интереса и сопствених иницијатива самих радних организација као робних произвођача. Међутим, оваква реорганизација привредног живота захтева са друге стране и њено организационо-правно сређивање.

(1) Др Мирко Даутовић, „Образовање појединих облика удруженог рада и организација управљања у њима“, Економика предузећа, бр. 11/69. Београд.

У овоме и лежи разлика између начина привређивања у првом периоду и начина привређивања данас. Док се у првом привредни живот одвијао под доминацијом административноправних мера усмеравања, дотле се данас привредни живот одвија слободно на основу економских интереса радних организација и њихових делова у условима тржишта и деловања економских закона који воде ка централизацији или децентрализацији друштвених средстава, али свакако ка концентрацији друштвене производње.

Процес децентрализације друштвених средстава не јавља се као супротан процесу централизације тих средстава. Разлог је следећи. Да би друштво могло да развија своје производне снаге, оно мора претходно да усагласи однос између постигнутог степена концентрације производње и степена централизације друштвених средстава. А то усаглашавање негде ће тећи кроз процес интеграције, као облика централизације друштвених средстава, а негде кроз процес децентрализације тих средстава.

Да неусаглашеност степена концентрације производње и централизације друштвених средстава за производњу кочи развој производних снага, очито говори период пре друштвене реформе, јер приликом преласка на радничко самоуправљање показало се да велико предузеће не значи истовремено и јефтинију и масовнију производњу. А то због тога што су спојена предузећа на бази интервенције споља, извршила централизацију својих средстава, али не и одговарајућу концентрацију производње. Због тога данашњи процес интеграције економских и правних субјеката у привреди, као и процес децентрализације у оквиру тих субјеката (могућност да део предузећа стекне својство правног субјекта), треба посматрати као процес који треба да омогући повећану концентрацију производње, већи интензитет производње (благодарећи усаглашавању односа између степена централизације средстава за производњу и степена концентрације производње).

Међутим, неопходно је претходно разграничити два процеса која су на изглед слична, али су у суштини различита, која се веома често идентификују. Реч је о процесу децентрализације друштвених средстава и процесу децентрализације самоуправног система као процеса приближавања самоуправљања непосредним произвођачима у оквиру радне организације. Зато када се говори о децентрализацији нашег привредног живота, треба прецизирати о ком се од ова два процеса ради, или је реч и о једном и о другом. Ови се процеси морају разграничити ⁽²⁾.

Имајући све ово у виду ваља констатовати да је пред нашим законодавцем постављен не тако једноставан задатак. Задовољавање савременог начина привређивања захтева од законодавца да пружи такве институционалне облике којима ће да реши, са једне стране, унутрашњу организациону структуру радних организација на тај начин што ће да омогући даљи процес децентрализације и друштвених средстава и система самоуправља-

(2) Др Владимир Јовановић, „Положај радних јединица и субјективитет предузећа“, Савремено руковођење и самоуправљање, бр. 1/1969, стр. 65—76.

ња, а с друге стране, да пружи такву организационоправну структуру којом ће да омогући даљи процес интеграције тих истих радних организација. Другим речима, законодавац има за задатак да пружи такву привредну организациону структуру која ће да омогући даљи развој привредног живота у складу са оним законитостима нашег друштва које се јављају као најопштије, а уједно и као најпрогресивније.

У вези са организационо-правном структуром привредних организација, тј. статуса предузећа и његових делова, треба констатовати да је то материја коју закон треба да обухвати својим правним одредбама у циљу обезбеђења јединственог правног система и његове сигурности. А што се тиче организационе структуре самоуправног система, на законодавцу је да обухвати ону материју која је од општег значаја и интереса за друштво, а остала питања из области самоуправне структуре да препусти радним организацијама, које ће сходно својим потребама, објективним и субјективним околностима, регулисати ову материју својим општим самоуправним актима (првенствено статутом).

У погледу организационо-правних облика које је правни поредак пружао до сада, нису били у потпуности обезбеђени сви услови који би омогућавали бржи развој привредног живота. Због тога, процеси интеграције и децентрализације, и то како друштвених средстава тако и самоуправног система, нису могли у потпуности да се слободно одвијају.

На пољу интеграције законодавац је пружио три организационо-правна облика: пословно удружење, пословно-техничку сарадњу и здружено предузеће. Ваља посебно подвући могућност коју законодавац даје предузећу да на основу измене свог статута прерасте у здружено предузеће, а његове радне јединице да прерасту у самосталне организације у саставу предузећа. Правни поредак је путем ових решења пружио могућност привреди да усагласи постигнути ниво концентрације производње са степеном централизације друштвених средстава. И један и други облик, мада нешто касније од њиховог увођења у правни живот, коришћени су у привреди у приличној мери. Може се рећи да су ови организационо-правни облици задовољавали савремени начин привређивања.

Међутим, на пољу децентрализације друштвених средстава, правни прописи су до нових измена покушавали да прате захтеве савременог привредног живота, али не увек са успехом. Изменама, нарочито у области статусног дела привредног права, законодавац је покушао да новим прописима то постигне. Да ли је у томе и успео?

Новим прописима који се односе на правни положај радних јединица законодавац је имао тежњу да омогући даљи процес децентрализације наше привреде и у погледу друштвених средстава и у погледу система самоуправљања, што је изазвало врло различита реаговања и од стране правних и економских теоретичара, и од стране људи везаних за праксу. По некима, то је корак даље у организационо-правном сређивању наше привреде, а по некима то је корак уназад у односу на досадашње наше позитивно право.

Погледајмо шта то законодавац пружа као новину?

Наиме, законодавац је увео низ новина, међу којима се посебно истиче она која се односи на део предузећа и која омогућава да он стекне својство правног субјекта. Тај део предузећа законодавац назива „самостална организација удруженог рада”. Према томе, новина се састоји у промени унутрашње структуре предузећа. Да би део предузећа постао субјект права, закон поставља одређене услове који морају бити испуњени у следећем: да део предузећа на основу статута или уговора на основу статута самостално стиче, утврђује и распоређује доходак, као и да има услове да самостално иступа на тржишту. Поред ових услова, који се могу назвати објективним или општим, закон захтева још и то да статут предузећа или уговор на основу статута предузећа предвиди своје услове за стицање правног субјективитета од стране дела предузећа, који се могу назвати субјективним или допунским.

Међутим, ова новина изазивала је спор и у теорији и у пракси. С једне стране, истицано је да ова новина представља корак уназад, јер постоји бојазан да ће делови предузећа са стицањем својства правног лица кренути путем децентрализације; а то би било супротно нашем општем кретању у привреди. Такође се истицало да се омогућавањем делу предузећа да стекне својство правног субјекта чини један правни апсурд, јер се у оквиру једног правног лица, једног субјекта, даје могућност конституисања других правних субјеката. С друге стране, истицани су разлози у прилог прихватања ове новине као правног уобличавања оних кретања која су почела да се одвијају у нашој стварности.

Између ових супротних ставова чини се да би се требало одредити за други став и то из следећих разлога.

Новина коју пружа Закон о изменама и допунама Основног закона о предузећима да „самостална организација удруженог рада” у саставу организације удруженог рада (тј. део предузећа или радна јединица) може да стекне својство правног лица, не представља опасност за појаву дезинтеграције, јер делови предузећа немају економског интереса за издавање из целине. Обрнуто, њихов је интерес у тој целини. У њој постижу већу концентрацију производње, већу продуктивност рада, већи доходак. Уосталом, сама пракса већ је оповргла ову бојазан. На приговор који се не може оповргнути да се правним осамостаљивањем дела предузећа у оквиру једног правног лица ствара дуалитет или плуралитет правног субјекта, може се одговорити следећим питањем: зар то није случај и са здруженим предузећем. Па, и ако је то тако, нико до сада није приговорио правном плуралитету здруженог предузећа.

Могућност да се у оквиру једног правног субјекта конституише више правних субјеката представља отварање врата процесу децентрализације друштвених средстава за производњу до крајњег степена и стварање таквих економских и правних субјеката који ће на тржишту иступати као рентабилни робни произвођачи. Са конституисањем правног субјективитета, делови предузећа имају веће могућности за различите комбинације интеграционог повезивања на основу самоуправног договарања. Према томе, иако на први поглед изгледа да се са правним осамостаљивањем делова предузећа кочи интеграциони процес, у ствари се постиже обрнуто. Стога

су у данашњим условима ова два процеса хармонична, а не инкопатибилна. С друге стране, ово је и пут ка децентрализацији читавог самоуправног система тј. пут непосреднијег везивања произвођача за његове резултате рада.

Ако процес децентрализације друштвених средстава за производњу омогућује већи степен децентрализације самоуправног система, може се поставити питање зар процес централизације друштвених средстава за производњу кроз разне облике интеграција не повлачи за собом и централизацију самоуправљања? Одговор је негативан.

У условима централизације друштвених средстава за производњу, кроз разне облике интеграције не врши се и централизација самоуправног система. Нема спора да се том приликом нужно мора прибећи преношењу одређених овлашћења на централне органе, али се тиме не врши и централизација самоуправних односа. Обрнуто, у оваквим условима самоуправни односи се заснивају и регулишу на бази међусобних самоуправних договора чија је детерминанта економска сврсисходност. Према томе, ако се говори о неком облику централизације самоуправљања у условима процеса централизације друштвених средстава за производњу путем интеграције, онда се може говорити само условно, јер је реч о квалитативно новој основи коју чине међусобни самоуправни договори.

У вези с могућношћу постојања правног субјективитета делова предузећа, у оквиру нових друштвено-економских односа настали су и други спорови у теорији и пракси. Наиме, спорови и о томе је ли право на стицање својстава правног лица дела предузећа конституисано у закону или је оно статутарног порекла, тј. може се стећи само ако је предвиђено статутом радне организације. Дилема је, дакле, у томе да ли основ овог права лежи у закону или у статуту. По некима основ овог права је закон, а по некима статут.

До спора је о наведеном питању дошло због непрецизности законског текста.

Савезна скупштина у тезима о статусу радних организација и њиховом удруживању од марта 1970. године покушала је такође да да свој прилог у погледу разјашњења овог питања.

У уводном делу теза, у којем се говори о потребама доношења закона из области статусног дела привредног права, налази се овај став Скупштине: „Међутим, кад су у питању односи са трећим лицима и друштвеном заједницом у погледу ове материје савезни закон... би на јединствен начин уредио одређена питања као што су: заступање радне организације, фирма и њена заштита, упис у регистар, правни персоналитет делова”...

У другом делу, у којем се говори о уређивању статусних питања и самоуправљању у самосталним организацијама удруженога рада у радној организацији, тезе дају једно решење, а варијанта теза друго. По тези, статут је тај који утврђује право на стицање самосталности дела радне организације када тај део испуни предвиђене услове у закону и статуту. А по варијанти, ствар стоји другачије. Део радне организације стиче „законом признато право” када испуни предвиђене услове у закону и статуту. Према томе, теза и варијанта се у основи битно разликују, па се може рећи да спор остаје и даље.

Међутим, ваља приметити да разлог спора не лежи само у томе да ли ће се приоритет дати закону или статуту, већ и у томе што се појам права на стицање правног персоналитета дела предузећа не издваја (разликује) од појма права на самоуправљање.

Питање признавања правног субјективитета једном организационом облику лежи на законодавцу, на правном поретку, а не на самоуправном аутономијом праву радних организација. Нема спора да правни поредак признаје нормативни, тј. правни значај статуту као општем самоуправном акту једне радне организације, али он не може да наложи јединствену садржину свим статутима. То би било противно целокупном самоуправном систему у нас. Али, с друге стране, због различитости статутарних одредаба, уследило би да под неједнаким условима делови радних организација стичу или не стичу правни субјективитет, тј. да од дискреционог права радне организације зависи да ли ће ово право бити признато делу радне организације или неће.

У интересу је јединственог правног поретка, јер је реч о иступању према трећим лицима, да основ за стицање правног субјективитета буде закон, а не статут. А што се тиче унутрашње структуре самоуправних органа и обима самоуправних права, ствар је статута како ће ову материју да регулише. Ово би било у интересу разграничавања организационо-правних облика од самоуправних.

По свему судећи, у даљем тексту теза очито је изгубљена из вида разлика између права на самоуправљање и права на стицање својства правног субјекта, јер се садржина уводног дела битно разликује од даље садржине текста у погледу овог питања. Тако, у одредби чл. 15. теза стоји да радна организација може дати самоуправној организацији удруженог рада својство правног субјекта на основу статута или на основу уговора чији је основ статут. То, другим речима, значи да радна организација може, али не мора да призна ово својство. Садржина овог текста очито је у супротности са цитираним текстом из уводног дела.

Процес централизације друштвених средстава путем интеграције радних организација и процес децентрализације друштвених средстава и система самоуправљања представљају нашу друштвену реалност. То су нови друштвено-економски односи у данашњим условима. У оквиру ових процеса на законодавцу је да обезбеди што непосредније учешће непосредних произвођача у одлучивању о свим питањима друштвено-економског живота у радним организацијама, а нарочито о дохотку. Бојазан од атомизације и дезинтеграције радних организација пракса је већ демантовала. Јер, економски интереси радних организација су супротни овим појавама.

С обзиром на све до сада речено, треба констатовати и то да предузеће данас доживљава одређени преображај. Њега налаже сам привредни живот. Због тога, правни оквири не треба да буду препрека прогресивном развоју наше привреде.

Децентрализација друштвених средстава на радне јединице јесте прогресивни процес, јер се њиме уједно врши и децентрализација дохотка на радне јединице. Овај процес право треба да убрза, а не да га кочи. Разлози леже у следећем: прво, са економским и правним осамостаљивањем делова

предузећа пружају се могућности за различите комбинације интегрисања тих делова, тј. омогућава се развијање процеса централизације средстава као услова за већу концентрацију друштвене производње; друго, доходак се непосредније приближава непосредном произвођачу, па је његова заинтересованост за већу продуктивност већа; треће, пружа се могућност доследније примене принципа награђивања према резултатима рада; четврто, пружа се већа самосталност у одлучивању оствареним дохотком; пето, постаје доследније остваривање самоуправних права радника; шесто, постаје непосреднија борба против заостајања у привредном развоју.

Најзад, полазећи од тога да је омогућавање делу предузећа да стекне својство правног субјекта прогресивна појава, а до тога смо дошли анализом њеног дејства у условима нових друштвено-економских односа, сматрамо да ову појаву треба јасно законодавно регулисати. У противном, правни поредак ће се у мањој или већој мери јављати као кочница нашег привредног развоја.

Луција Спировић-Борђевић

РЕЗЈУМЕ

Правое положение частей предприятий в условиях хозяйственной реформы

Новые общественно-экономические отношения, возникающие в настоящее время в Югославии, основываются на освобожденном действии экономического закона стоимости. Однако, его прогрессивное действие возможно при условии увязывания и согласования степени децентрализации общественных средств производства со степенью концентрации производства. А это и является целью югославской хозяйственной реформы, в силу чего под этим углом и следует рассматривать процессы интеграции в Югославии.

Ввиду того, что мы сталкиваемся с новыми общественно-экономическими отношениями, возникает потребность в новых формах организационной структуры трудовых организаций. Среди остальных новинок, вводимых в области хозяйственного права вообще, законодатель пытался найти решение и в данном вопросе. Так, например, положениями Закона об изменении и дополнении Основного закона о предприятиях 1968 года предусмотрена возможность частям предприятий быть признанными юридическим лицом при выполнении ими общих условий, установленных законом, и отдельных условий, предусмотренных уставом или положениями данного предприятия. Подобное решение вызвало дискуссии, в первую очередь среди теоретиков. Однако указанное решение следовало бы считать прогрессивным по следующим причинам: во-первых, оно дает возможность децентрализовать доход на трудовые коллективы (части предприятий), во-вторых, частям предприятий, ставшими самостоятельным субъектом права, открываются более широкие возможности в осуществлении разных комбинаций хозяйственного объединения на базе экономических интересов данных коллективов, в-третьих, дается возможность проведения предварительного согласования степени децентрализации средств производства со степенью концентрации производства, что в дальнейшем позволяет более быструю централизацию указанных средств на базе соглашений непосредственных производителей на основах самоуправления, и, наконец, более

последовательно применяются принципы вознаграждения по выполняемой работе и принципа самоуправляемой системы.

И наконец следует подчеркнуть, что интересы обеспечения единого правового порядка требуют, чтобы основой для признания частей предприятия юридическими лицами являлся закон, а не устав или положения предприятия.

RÉSUMÉ

Le statut juridique de la partie de l'entreprise dans les conditions de la réforme économique

Les nouveaux rapports socio-économiques qui sont aujourd'hui pratiqués en Yougoslavie se basent sur l'action affranchie de la loi économique de la valeur. Cependant, son action progressive est possible dans les conditions de la concordance du degré de centralisation des moyens de production sociaux avec le degré de concentration de la production; ce qui est le but de la réforme économique yougoslave. C'est pourquoi le processus de l'intégration en Yougoslavie doit être considéré à cette lumière.

Etant donné qu'il s'agit de nouveaux rapports socio-économiques il en est résulté qu'on a commencé à réclamer de nouvelles formes de la structure organisationnelle des organisations de travail. Le législateur a essayé tout en introduisant d'autres nouveautés dans le domaine du droit économique de trouver une solution à cette question. Ainsi par les dispositions de la Loi relative aux modifications et compléments de la Loi fondamentale sur les entreprises de 1968 le législateur a procuré la possibilité à la partie de l'entreprise d'acquérir la qualité de personne morale si elle remplit les conditions générales prévues par la Loi mentionnée ci-dessus ainsi que les conditions spéciales qui sont prévues par les Statuts de l'entreprise en question. A propos de cette solution un conflit s'est déclenché en premier lieu entre les théoriciens. Cependant il faudrait adopter cette solution en tant que progressive pour les raisons suivantes: premièrement, elle nous permet de réaliser la décentralisation du revenu par unités de travail (parties de l'entreprise), deuxièmement, l'émancipation juridique des parties de l'entreprise offre plus de possibilités à la réalisation des différentes combinaisons de l'intégration dans l'économie sur la base des intérêts économiques de ces unités; troisièmement, par cette solution on arrive à coordonner le degré de centralisation des moyens de production avec le degré de concentration de la production, ce qui rend possible ultérieurement la centralisation plus rapide de ces moyens sur la base de l'accord d'autogestion des producteurs directs et enfin les principes de la rémunération d'après les résultants du travail et les principes du système d'autogestion peuvent être appliqués d'une manière plus conséquente.

A la fin il faut souligner qu'il est dans l'intérêt de la sécurité de l'ordre juridique unique à ce que le loi serve de base pour l'acquisition de la personnalité juridique de la partie de l'entreprise et non point les statuts de l'entreprise.

SUMMARY

The Legal Status of a Part of An Enterprise in the Economic Reform

The new socio-economic relations that are now being established in Yugoslavia are based on the free acting of the economic law of value. However, its progressive acting is conditioned by conforming the degree of centralization of the social production resources with the degree of production concentration. Since this is the purpose of the Yugoslav economic reform, the integration process in Yugoslavia should be viewed in this light.

Considering that the new socio-economic relationships are in question, the new forms of the organizational structure of working organizations are imperative. The legislator tried to give, together with other novelties offered in the field of economic law in general, the solutions in this respect. The provisions of the Law Amending and Complementing the Basic Law on Enterprises of 1968, provide the possibility for a part of an enterprise to enjoy the status of a legal person, if it meets the general conditions envisaged by the cited law, and in particular those envisaged by the bye-law of the concerned enterprise. This solution has given rise to disagreements between the theoreticians in the first place. But this solution should be accepted as progressive, for the following reasons: firstly, decentralization of incomes to working units (parts of an enterprise) is effected; secondly, legal independence of the parts of enterprise offers better chances for the materialization of different forms of integration in economy based on economic interests of the concerned units; thirdly, a preliminary conforming of the degree of centralization of production resources with the degree of the production concentration is achieved, providing in this way a faster pooling of the resources on the ground of self-management agreement of immediated producers, and finally the principles of remuneration according to output and the principles of the self-management system are more thoroughly applied.

It should be, finally, stressed that for the sake of providing a uniform legal system the basis for a part of an enterprise for obtaining the legal status (personality) should be the law and not the bye-law of the enterprise.

ПЛЕЊНИЈА У ЗАКОНИКУ ЛЕКЕ ДУКАБИНИЈА

Установа плењније или суда стараца је врло стара установа; поти-че још од првобитне заједнице. Она је била позната код свих старих наро-да. Разуме се, она није код свих народа била иста, али су те установе биле умногом сличне једна другој. Код свих народа суд или веће стараца (алб. *pleqñija*) судило је члановима друштва који су погрешили. О овој уста-нови у најранијем периоду не зна се много. Она се касније у појединим земљама у оквиру робовласничког и феудалног друштва претвара у ре-довни орган државе.

Позната је чињеница да су људи, живећи у заједници још пре настан-ка државе, имали незгоде и проблема и тада се неки чланови те заједнице нису понашали како треба и зато је заједница њима судила. Претпоставља се да су изгреднике сурово кажњавали. У извршењу те казне учествовали су сви чланови заједнице. Често се дешавало да једно племе нападне дру-го и тада се судило. Разуме се, рат је био једини судија, те је јачи побе-ђивао. Много касније, упоредо са развојем производних снага и производ-них односа, људи почињу да се међусобно другачије понашају. Такође се мења и третман преступника. Њима сад не суди цела заједница, него за то изабрани орган, тј. суд стараца — плењнија.

Из овог периода датирају крвна освета и откупнина као начини ре-шавања сукоба појединаца према појединцу, појединаца према заједници и заједнице према заједници. Овакво стање је дуго трајало, а и данас се могу наћи остаци ових древних установа. Решавање спорова на овакав на-чин одговарало је времену и ступњу развоја људске заједнице, али се још и тада, значи у оно време, увидела штетност оваквих одлука, још тада се јављају покушаји да се стане на пут крвавим обрачунима и масовним убиствима, која су претила уништавању читавих групација људи (1). Зато се и формирају први облици решавања спорова и сукоба мирним путем. Јасно је да то није учињено одједном, него је то трајало вековима. Ове прве установе у оквиру генса, братства или племена, представљају изве-стан напредак у односу на раније стање. Упркос томе што се касније фор-мира држава, што држава организује судове, те првобитне друштвене уста-нове остале су и даље да живе и да се примењују у новим условима. Такав пут развоја превазила је и установа плењнија, која данас код многих наро-да не постоји.

(1) Ф. Енгелс: Порјекло породице, приватног власништва и државе, „Напријед“, 1948 Загреб, стр. 77—78, 79—80 и 86—87.

Предмет овог рада је установа *pleqniје* — суда стараца, која постоји и дан данас у појединим деловима наше земље: — на Косову, Црној Гори и Македонији. Ова установа код Албанаца је веома стара и по мишљењу неких аутора она води порекло још од првих илирских држава (2). То не значи да ова или сличне установе нису биле познате код других народа на Балкану. Са извесном сигурношћу се може рећи да се ова установа највише примењивала и добила јасне форме у средњем веку у разним албанским кнежевинама (3). О овом проблему су писали и расправљали разни аутори. Међутим, међу њима је спорно питање да ли је постојао писани законик Леке Дукађинија. У том погледу има различитих схватања и мишљења (4).

На овим расправама не можемо се подробно задржати, јер нас овде пре свега интересује сама установа суда стараца — плећнија. Међутим, разна гледишта и схватања о Законику Леке Дукађинија (ЗЛД), уједно доприносе расветљавању питања настанка ове установе. Од XV века па наовамо има више извора који говоре о постојању и раду ове установе. Од тог периода може се говорити о надлежности, саставу, поступку суђења и друго, јер од тада, по мишљењу многих, потиче и ЗЛД. Тај Законик садржи доста одредаба о установи суда стараца. Можемо рећи само да се данашња *pleqniја* не разликује много од оне коју је ЗЛД у оно време регулисао. Међутим, нормално је постојање разлика између раније и садашње плећније, зато што су многи односи, тада регулисани, нестали или су настали нови које је требало такође регулисати. Па ипак дух тог Законика остао је дуго. Ову тврдњу најбоље илуструје писање А. Јовићевића, који између осталог каже: „Овај Законик камен је темеља правосудја у северној Албанији и од свог постанка од доба Леке Дукађинија поштован је као највећа светиња и сматран као основ свим природним и људским законима. Он је срастао са душом Арбанаса у толикој мери да не можете Арбанасу доказати његову несавременост и штетне последице које од њега проистичу. Лекин закон је за Арбанасе закон над законима, светиња над светињама. Овај закон није писан, он се само памти и спроводи у пракси. Нека нова казна поникла у неком извесном времену приписује се Лекином закоником. . . ” (5).

(2) А. Ш. Геџови: *Codice di Lek Dukagjini, Roma*, 1941, стр. 47 Предговор италијанском преводу од Ф. Патете. Он тврди да неке одребе ЗЛД потичу још пре хришћанства — (по наводу др С. Пуповића).

Види М. Суфлау, *Понијест северних Арбанаса*, издање Архива за Арбанаску старину, језик и етнологија, Београд, 1925, стр. 230—231 и 235—236 итд.

(3) Ур. *Historia e popullit shqiptar, I. Prishtinë*, 1969, стр. 206—212; М. Суфлау, Цитирано дело, стр. 33—41; *Ismet Elezi, Normat e së drejtës penale zakonore të mbledhura në KLD Kabinet (vendimet) e veçanta*, »Referatet e kumtesa«, Universiteti Shtetëror i Tiranës — Fakulteti i drejtësisë, Nr. 1, 1965, стр. 11; *Koço Nova, Zhvillimi historik i gjykimit në Shqipëri*, »Referatet e kumtesa«, Nr. 1, 1965, стр. 49—51.

(4) Др С. Пуповић, Грађанскоправни односи у ЗЛД, Приштина, 1963, стр. 36—39. Види још Исмет Елези, оп. цит. стр. 9—10; Јулија В. Иванова, *Kanuni i Lekë Dukagjinit, (sprovë e karakteristikave historike)*, *Buletin i Universitetit Shtetëror të Tiranës — seria e shkencave shoqërore*, Nr. 2/1960, стр. 96—100; А. Ш. Геџови, *Kanuni i Lekë Dukagjinit, (vepër postume)*, *Shkëndëri*, 1933 — (parathënia e Gj. Fishës); S. Dobroski, *Pleçniја и крвна освета код Шиптара*, »Përpjimit«, Nr. 1/1967, (јубиларно издање на српскохрватском језику).

(5) А. Јовићевић, Малесија, Српски етнографски зборник, бр. 15, Издање САН, Београд, 1923, стр. 96—98.

Друштвено-економска структура и племенско уређење као важни услови настанка и примењивање обичајног права. Обичајно право Албанаца звано ЗДД уско је повезано са настанком и даљим одржавањем албанских племена још од XV и XVI века. Процес настајања племена код Албанаца сличан је процесу настанка црногорских и других племена ⁽⁶⁾. Племена су настала спајањем сточарског катуна и села у жупама ⁽⁷⁾. На почетку, класна структура становништва била је хетерогена, јер често истом племену припадају и бивши феудалци, односно аристократи, који воде порекло још од илирских принчева, и разни ситни сточари и горштаки. То зближавање дошло је као резултат притиска споља, у првом реду због турске најезде. Међутим, поред овог приватног зближавања у албанским племенима, селима итд. уочљиве су класне разлике и слојевитост становништва. Та разлика има своје реперкусије како на политичком тако и на економском пољу. Племена су имала своју одређену територију, где је важио један одређени племенски поредак, који је махом регулисан обичајним правом. Племена су се могла делити на братства, а братства на села итд. Турска власт мање-више фактички је признавала овакво уређење, а то због тога што је њој свако село, братство, а понекад и племе одговарало колективно за поједине деликте чланова села, братства или племена ⁽⁸⁾. Турци су имали искуства са племенима из других крајева, па нису дирали у ово племенско уређење, сем уколико нису њихови интереси доведени у питање. Из овога произилази да су племена у северној Албанији имала неку самоуправу, где су унутрашње односе регулисали самостално. Ова самоуправа утицала је још више да се обичајно право сачува, а често су и Турци, кад су доносили прописе који се тичу становништва ових крајева, пуно водили рачуна о месним обичајима, тиме што је обичајно право служило као узор при доношењу тих прописа. У ово време свако племе, братство или село је имало своје органе правосуђа. Можемо рећи да је самосталност племена у регулисању унутрашњих односа била од великог значаја за одржавање и очување обичајног права и разних институција тог права.

Врсте плећнија — састав и избор. По ЗДД постоје две врсте плећније — велика и мала. У ствари ЗДД нигде то изричито не прописује, али из низа одредаба произилази да постоје две. Велика плећнија или како се још звала збор племена или братства (албански: кувенди), или савет главара расправљала је о стварима које су биле од великог значаја. Под овим су се најчешће подразумевали спорови који су настали између разних племена. То се у првом реду односи на имовинскоправне спорове: померање граница земљишта, шума или пашњака и др. од стране једног племена на штету другог. Као веома тешки случајеви које је она расправ-

(6) Др С. Пуловиц, оп цит., стр. 54—55; К. Јиричек, и Ј. Радонић, *Историја Срба*, књига II, Београд, 1952, стр. 36—37 и 41—42; *Коџо Нова*, оп цит., стр. 59—60; И. Јелић, *Умир и крвна освета у Црној Гори и у Северној Албанији*, Београд, 1926.

(7) М. Sufflay, оп. cit., стр. 35—36; др. S. Purovci, оп. cit., стр. 35—36.

(8) К. Јиричек и Ј. Радонић, оп цит., стр. 36—38; др С. Пуловиц, *Kushtet shoqërore — ekonomike në të cilat ka qenë në fuqi Kanuni i Lekë Dukagjinit dhe shqyrtimet e përgjithshme juridike të KLD*, »Përparimi«, Нр. 6/1965; др Томашин Динко, *Племенска култура и њени данашњи остаци „Мјесечник“ бр. 1, од 1936, стр. 3—4; Hasan Kaleshi и др Н. Jurgen Kornumpf, Вилајети и Призреник, »Përparimi«, Нр. 2/1967.*

љала, сматрана су и убиства из крвне освете међу племенима, јер су се у оваквим случајевима јављали обрачуни великих размера, који су у прошлости често доводили до истребљења целог племена. То свакако племенским главарима није ишло у рачун, јер је слабило јединство племена у борби против заједничког непријатеља, тј. против турске власти. Зато се овој установи у ЗДД придаје велики значај. Она је доприносила мирењу завађених племена и осуди појединих одметнутих припадника тих племена. Зато је у Законику прописано да чланови ове установе могу бити само они старци и главари албанских племена, који су уживали глас поштених, праведних и храбрих људи. Осим тога требало је да они покажу изузетну вештину у примењивању одредаба ЗДД у конкретним случајевима.

Мала плећнија расправљала је о споровима и другим стварима у братству, селу, а понекад и унутар самог племена. Без обзира што се звала мала плећнија, она је такође уживала велики углед, те су и за избор њених чланова важили услови које смо горе навели.

Чланови велике плећније могу да се бирају, али су често они *ex lege* чланови овог суда. То је случај са главарима племена или барјактарима који су, самим тим што располажу овим својством, и чланови плећнија ⁽⁹⁾. Поред главара и барјактара племена могли су се бирати као судије и други људи који уживају углед у племену или братству, који су способни и вешти у пресуђивању разних спорова и често богати и имућни људи, док за чланове мале плећније, поред горе наведених лица који су такође могли бити судије, најчешће се ишло избору оних људи из братства или села који су били познати као вешти и способни у расправљању кривичних ствари ⁽¹⁰⁾. Поред тога, било је потребно да уживају угледу честитих и поштенних људи.

Чланови велике плећније који су се још звали главари, барјактари, и сл., били су нека врста сталних судија, јер су заседали увек кад се указала потреба ⁽¹¹⁾. Ако би неки од њих био опозван или умро, на његово место долази лице из истог племена или братства. Напротив, чланови мале плећније су били бирани *ad hoc*, за сваки поједини случај. Решењем случаја, суд је престајао да постоји. На овом месту треба истаћи да су и странке, кад је било питање мале плећније, могле предложити по једног члана суда. У озбиљним и сложеним стварима овај број могао би се повећати ⁽¹²⁾. Из овога следи да мала плећнија јесте у ствари један вид арбитраже.

Као и многи други законити тако и ЗДД не даје за право жени да буде бирана за судију нити да расправља ствар као судија поротник, јер она по ЗДД, нити зна, нити уме да одлучује о оваквим озбиљним стварима. Тако у пар. 1045 став 5. каже се: „Жене не могу бити ни судије ни поротници. Канун (ЗДД) њима не верује“. (*Shtjefen Gjeçovi, Kanuni i Lekë*

⁽⁹⁾ Ј. Иванова. оп. цит., стр. 107—108; К. Јиричек и Ј. Радонић, оп. цит., стр. 43—45; К. Нова, оп. цит., стр. 63;

⁽¹⁰⁾ К. Нова, оп. цит., стр. 63. О томе види још: А. Ш. Гјеџови, *KLD, libër i XI, nuje* 141 — *Tagra dhe detyra e pleqëve*, пар. 994.

⁽¹¹⁾ К. Новам оп. cit., стр. 61.

⁽¹²⁾ А. Јовићевић, оп. cit., стр. 92.

Dukagjinit, Shkodër, 1933. У даљем тексту *Sh. Gjeçovi KLD*). Међутим, у неким случајевима познате жене могле су посредним путем утицати на рад плећније, јер се често од тих жена тражило мишљење о случају.

Плећнија је увек судила као колегијално судско тело. Она је судила како за кривичне тако и за грађанске ствари, као веће састављено од више чланова. Број овог суда није тачно прописан по ЗД. То зависи од конкретног случаја. Расправе које су биле малог значаја, а тичале су се само појединаца, могао је судити и суд од три лица, водећи рачуна увек о пристанку странака у спору. Шта више, дешавало се да пресуде појединаца или два угледна човека.

Одвек се много полагало на ауторите плећније; зато се од чланова овог суда тражило да буду поштени и праведни, а уколико се јавља сумња, они су могли бити опозвани или изузети. То се радило ако су се судије показале необјективним приликом суђења или се открије да су недостојни да врше ту функцију. Недостојним су се сматрали они људи који су се бавили нечасним пословима, нпр. крађом, издајством итд. По ЗД „ако се открије или се сазна да члан *pleqniје* приликом суђења држи страну једне од странака у спору или је примио мито, поред тога што је окаљао образ, више га нико не позива као члана *pleqniје*“ (*Sh. Gjeçov, KLD, 1016*). Такође се познаје и установа изузећа. Не може бити судија у споровима онај ко непосредно учествује као странка у спору нити ако се у спору појављују као странке његови ближи рођаци. Свака странка има право приговора за чланове *pleqniје* и уколико се не усвоји њен приговор, а постоји разлог за изузеће, она не мора да се повинује одлуци суда, него може да се обрати другом суду да ствар расправља или да она самовласно оствари своје право. Овом начину остваривања права обично су прибегавали они који су били моћни, нарочито оне породице које су имале више мушких глава. Интересантно је да се ове породице често нису ни обраћале плећнији за расправљање ствари.

Судије суда старца — плећније своју дужност су обављали уз накнаду⁽¹³⁾. ЗД је за сваки случај прописао и висину накнаде за суђење. Мислимо да се овако радило да не би судије неоправдано у неким случајевима тражили више него што им обично припада. Значајно је запазити да се највише плаћало када се раправљало о убиствима из крвне освете. У сваком случају чланови плећнија нису могли да добију никакву накнаду све дотле док ствар нису решили. Тако, на пример, у пар. 991. Дјечовљево збирке изричито стоји: „члан плећније не може да тражи накнаду или коју другу награду која му по Кануну припада ако посао није обавио“.

Подела плећније на малу и велику нема неких посебних разлика, јер одлука сваке плећније има исту важност без обзира да ли је ту одлуку донела велика или мала плећнија. У ЗД важи правило које гласи: „Старац над старцем, суд над судом и заклетву над заклетвом Канун не подноси“ (*Sh. Gjeçovi, KLD, пар. 1002*). Правила која се тичу врста плећнија, избора, састава, броја и др. важе како за кривичне тако и за грађанске ствари, тако да и сама процедура по ЗД скоро да је иста.

(13) A. Sh. Gjeçovi, KLD, пар. 1028—1030; О томе види још: К. Нова. *op. cit.*, стр. 68. У вези са овим питањем користили смо се и сопственим информацијама од познатих плећнара на Косову.

Надлежности плећније. Плећнија — суд стараца судила је за све спорове било имовинскоправне природе било кривичноправне природе. Као и код савремених судова и овде би могли говорити о стварној и месној надлежности. Треба одмах рећи да, кад је у питању стварна надлежност, не постоји нека строга разлика између надлежности мале и велике плећније, јер сам ЗД каже да свака плећнија може да расправља сваку ствар без обзира на вредност или озбиљност случаја. Чини нам се међутим, да је у пракси ових судова јасно одређена надлежност ових плећнија, а и ЗД у неким одредбама изричито прописује само надлежност велике плећније, као на пример, за спорове који настају између разних племена и за ствари које задиру у интересе савеза свих племена. Тако, велика плећнија, на пример, судила је за посебне случајеве крвне освете међу племенима и за случајеве кад је требало казнити неко братство или село или кад је требало предузети казне против појединих племенских главара или барјактара. Мала плећнија стварно је била надлежна за све врсте спорова (*Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 998), али је она територијално била ограничена, тако да је свако село могло формирати судове за решавање случајева убистава, за крвну освету, за имовинске спорове. Одлуке које је доносио тај суд биле су исто тако важне и строго поштоване тако да исту ствар нису могли судити други људи из тог или другог села. У ЗД важи правило да је свака плећнија дужна решити ствар до краја, а једном решена и пресуђена ствар од поштених и паметних људи, сматрала се за свагда решеном и коначном. Ту дужност налаже им и ЗД, који прописује: „судије су дужне да ствар расправе до краја, брзо и без неоправданих одлагања“ (*Sh. Gjeçovi*, КЛД, п. 999). Једном заснована надлежност не може се мењати вољом странака, јер би у супротном смањило углед ове установе, а такав начин поступања допринео би несигурности и недисциплини међу људима.

Поступак. Поступак обично покрећу саме странке. Међутим, дешавало се да понекад прваци племена па и сами чланови суда стараца покрећу поступак по службеној дужности. Странка која је сматрала да јој је повређено неко право сама или на поуку виђенијих људи обраћа се суду с неформалним захтевом да јој се спор реши. Тужилац може да предложи туженом да означи чланове суда, а и он сам бира своје. Овако изабрани суд састаје се и позива странке да свака положи суду доказе о свом захтеву или тврдњи. Пре него што се приђе усменом расправљању, судије су биле дужне да положи заклетву, јер је то био услов да ће се и суд и странке придржавати слова закона. Обично су се судије заклињале зависно од верског припадништва на светом писму или некој другој светој ствари. У пар. 1031. Дјечовљеве збирке прописује се форма заклетве.

Пре него што се приђе усменом расправљању ствари суд врши неке припремне радње које су веома сличне данашњим извиђањима и истражним радњама савременог кривичног поступка. Ваља напоменути да скоро сви важни случајеви пролазе кроз ову фазу и да се увек настојало да се спорна питања добро извиде и да се докази и чињенице савесно прикупљају.

Кад је суд прикупио све чињенице и друга сазнања о спорној ствари, одређивао би дан суђења. Он је преко посебно за то изабраних људи (алб.

lajmētari и *kasneci*) обавештавао заинтересоване странке, поротнике и друге виђене људе да приступе суду одређеног дана. Обично, суђења су се одржавала пре подне у црквеним двориштима или на отвореној пољани близу каквог споменика, разуме се лети, а зими по одајама код људи који су незаинтересовани за исход спора. Пошто се суд увери да су испуњени сви услови за расправљање спорне ствари почело би суђење.

Прво би суд позвао обе завађене странке да суду положе залог -- пенг ⁽¹⁴⁾, која се састојала обично од неких покретних ствари, као нпр. метак, часовник или неки други предмет, а касније је могао да послужи и новац. То је била једна од мера предострожности суда да не би странке изиграли одлуку, а уједно то је био и знак да су честити и поштени људи узели ствар странака да реше, те оне не треба за то да брину, јер је наводно у сигурним рукама, а ово је исто значило да су странке дужне да се тој одлуци повинују. После овог чина који је био праћен извесном симболичком, заклетвом и изговарањем неких речи, суд је питао странке да ли можда имају и неких других питања. После овога странке су се удаљавале, а суд би почео расправу о самој спорној ствари ⁽¹⁵⁾. Ту долази до разних мишљења, ставова и противставова. Ако се током расправе укаже потреба за поједина обавештења од странака, оне се позивају да дају изјашњења, допуне захтеве или неке друге информације.

Доказни поступак и доказна средства. Доказни поступак је доста развијен и често формалан. Предмет доказа су све важне чињенице које се тичу учиниоца кривичног дела, самог дела или навода тужиоца. Једном речју, све околности које су релевантне за решавање спорне ствари (време, место средства, својство лица и ствари и др.). Дужност доказивања (*onus probandi*) или терет доказивања пада на тужиоца. Он је првенствено позван да још у оптужби укаже на све основе доказа. Плећнија захтева да и оптужена страна пружа доказе а она сама дужна је понекад да истражује поједине чињенице.

У раду плећније познато је више врста доказних средстава.

а) *Признање окривљеног.* Ово признање је једно од важних доказних средстава у поступку плећније. Ако је окривљени у потпуности признао наводе оптужбе, поступак би се окончао одмах, плећнија се није даље упуштала у расправљање те ствари. Међутим, у неким случајевима када се у извршењу кривичног дела убиства из освете појавила сумња, плећнија је примала с резервом признања окривљеног, и у том случају захтевала је и друге доказе ⁽¹⁶⁾.

б) *Сок* (алб. *kapiscari*). Капуцар је лице које за рачун тужиоца ради на ислеђивању кривичних ствари и врши неке истражне радње. Тужилац, пре него што капуцару повери истражне радње, дужан је да сам пође или пошаље неке људе осумњиченом да се он изјасни поводом сумње.

(14) А. Sh. Gjeçovi, КЛД, параграфи 1018—1022; К. Нова, *op. cit.*, стр. 63 и сопствене информације.

(15) К. Нова, *op. cit.*, стр. 63. О томе види и А. Јовићевића, *op. cit.* стр. 92—93.

(16) К. Јиричек и Ј. Радонић, *op. cit.*, стр. 124—126; Лазар Урошевић, Правосуђе и писано право у средњовековној Србији у светлу данашњег писаног права, Бгд. 1938, стр. 234; С. Максимовић, О судовима и суђењу у Србији пре писаних закона, Бранич, бр. 4, од 1898, стр. 109—110.

Ако осумњичени одбије да призна дело, онда му тужилац ставља до знања да ће он ангажовати сока — капуцара. (Види *Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 1079—1090). После овога сок ради на прикупљању чињеница о кривници осумњиченог. Он је дужан да свој посао обави уредно и поштено, водећи при том рачуна да не терети без основа осумњиченог и уколико се он нађе у лажу, биће строго кажњен. Суд се не ослања само на наводе сока, он не узима здраво за готово, него у том смислу ангажује за то посебно у кануну предвиђене људе да провере рад сока и истинитост његове истраге. Ова лица се називају пресретачи сока или сокодигжица (*pritarët e karcicarit*). Ови су обично поротници које је суд овлашћен да врше контролу над радом сока. Они могу од свакога затражити сва обавештења у вези са истрагом али с друге стране не смеју да открију јавности који је сок (види опширније: *Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 1094—1105). Из овога следи да су изјаве сока и пресретача сока биле такође важна доказна средства⁽¹⁷⁾. Ово доказно средство обично се употребљавало пре саме расправе, али у неким случајевима и у току расправе.

в) *Сведочење*. — Сведочење је једно од најчешћих доказних средстава у поступку плећније⁽¹⁸⁾. Сведоци могу бити сви одрасли мушкарци који су ментално здрави. Не могу бити сведоци жене, људи који су душевно болесни и они који због својих физичких и психичких недостатака нису могли да спорне чињенице запазе, као на пример, глувонеме, слепи и др. Лишени су били права сведочења и они људи који су изгубили грађанску, војничку или племенску част, као на пример, лопови, издајници, превратници и др. Сведок треба да каже све што зна о догађајима који се тичу спора. Изјаве сведока често су непотпуне. Суд не инсистира много на томе откуд је то сведоку познато, него се ослања на његову часну реч или на заклетву да је говорио истину. Ако је у питању сведочење за познатог и виђеног човека, онда сведока има пуно⁽¹⁹⁾. Ако се закуне, сведок је, поред позивања на часну реч, имао право на накнаду за дангубу.

Сведок је био дужан да говори истину и ако се докаже да је лажно сведочио, према њему се могу предузети санкције, једна од тих јесте и бојкот (алб. *leçitja*). Даље, он може да се казни и новчано, тј. да надокнади штету коју је проузроковао лажним сведочењем, а могао се прогласити и непоштеним. Сведоке могу предлагати обе странке, а неке може и суд позвати. Ако једна од странака сумња у искреност сведокове тврдње, може захтевати изузеће сведока. Познато је и суочење сведока.

г) *Порога и поротници*. — ЗЛД познаје и институцију пороте. Он детаљно у низу одредаба регулише и учешће других људи сем суда у пресуђењу спорне ствари. Он прописује права и обавезе порогника и услове под којима се бирају. Можемо одмах рећи да и за њих важе они услови

(17) А. Sh. Gjeçovi, КЛД, пар. 1079—1090 и 1094—1105; А. С. Јовановић, Доказна средства у нашем старом казненом законодавству, Бранич, бр. 5, од 1898, стр. 139—140; Т. Тараноски, Историја српског права у Немањинској држави, II део — Историја кривичног права, Београд, 1931, стр. 14—15.

(18) А. Јовићевић, *op. cit.*, стр. 93; К. Нова, *op. cit.*, стр. 66; А. С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 137—139; М. Миљанов, Живот и обичај Арбанаса, Титоград, 1967, стр. 12—32.

(19) А. Јовићевић, *op. cit.*, стр. 93 („Међу албанским становништвом развијено је неко осећање да за добре и виђење људе треба у свако вријеме сведочити“).

које смо изнели раније за чланове плећније (види *Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 1004).

Поротници су она лица која се заклинју да би ослободили оптужбе осумњиченог, коме тужилац не верује. Поротника или саклетвеника може бити две врсте: једна коју одређује — „набраја“ суд, и друга врста коју бира тужени. Поротници су, дакле, једна врста доказних средстава у по-струпку плећније. Ови су веома слични једној врсти поротника који су били познати и код других народа (20). Број поротника није тачно одре-бен: зависи од конкретног случаја, али по мишљењу неких аутора, тај број није могао бити мањи од 4, а ни већи од 24 (21).

Међутим, има и других схватања у погледу броја пороте. Поротници такође треба да буду поштени људи као и судије, јер свака сумња у њих јесте повод да се изузму са сужења.

Поротници понекад по одобрењу суда могу да врше неке истражне радње, да захтевају одлагање расправе, да врше неку врсту контроле или првере рада сока. Ако они установе да је сок исправно водио истрагу и да је истинитим чињеницама доказао основаност сумње о кривници оптуженог, онда поротници упознају плећнију и с овим престаје њихова делатност (*Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 1093). Међутим, често се дешавало да из истраге капучара не може јасно да се утврди право стање ствари, односно кривица туженог; зато је тужилац у овим случајевима захтевао да се порота закуне о невиности оптуженог (пар. 1065). Заклетва треба да буде јасна и једногласна. Уколико се један од поротника не закуне, сумња и даље остаје на туженом. Приликом полагања заклетве поротници треба да следе осумњиченог. Он треба први да се закуне, а поротници за њим. Ако он неће да се закуне, онда се ни порота не заклинје, него се осумњичени проглашава кривим. ЗД предвиђа у неким стучајевима да и тужи-лац треба да положи заклетву са саклеветницима. (Види: *Sh. Gjeçovi*, КЛД, пар. 544—556).

Код институције пороте такође се одражава класни карактер оби-чајног права Албанаца, јер често сусрећемо случајеве где једна заклетва првака племена или барјактара и заклетва свештеника вреде колико и заклетва 24 односно 12 старца (22).

а) *Хватање учиниоца на делу*. — Ово доказно средство сматрало се као једно од најверодостојнијих. У овом случају није било потребе за не-ком другом формом доказивања, него је суд — плећнија могао одмах да донесе одлуку о кажњавању ухваћеног на делу (23).

б) *Праћење трагова*. — То је такво доказно средство које се најче-шће јављало код крађа, и то малом код крађа стоке. Тада се пратио траг животиње или други знаци и тако се долазило до осумњичене особе или осумњиченог села. Лице на које пада сумња сматра се и крадљивцем. Ако

(20) К. Нова, *op. cit.*, стр. 65. О томе види још: К. Јиричек и Ј. Радонић, *op. cit.*, стр. 124—125; А. С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 176—178, (Бранич, бр. 6).

(21) К. Нова, *op. cit.*, стр. 65; А. Јовићевић, *op. cit.*, стр. 94—95.

(22) Ј. В. Иванова, *op. cit.*, стр. 109; К. Нова, *op. cit.*, стр. 65; др С. Пуповци, *op. cit.*, стр. 57—61; Исмет Елези, *op. cit.*, стр. 11.

(23) К. Нова, *op. cit.*, стр. 67; А. С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 136—140.

одбије олтужбу он мора да докаже своју невиност пред плећнијом или чињеницама или заклетвом. Ако трагови воде у село или одређену махалу, онда за крађу одговара цело село, или ако хоће то да избегне, треба да покаже крађивца (24).

Слично овом доказном средству јесте и познавање ствари — свод. Наиме, ово се састоји у томе што власник познаје своју ствар која се налази код трећег лица. Ова лица треба да докажу одакле им је та ствар, тј. да именују претходнике, јер се у супротном сматрају лоповима.

Плећнија се служила и другим доказним средствима као што су: вештачење, гаранти, заклетва итд. *Вештачење* се састојало обично у процењивању штете и у неким случајевима убиства када се помоћу метака нађених у телу убијеног утврђивало ко је убица (25).

Гаранти су једна врста јемаца који гарантују за некога да није извршио дело које му се ставља на терет. Често су се као гаранти могли јавити познати људи, а понекад и цело село. Гаранти су били дужни у неким случајевима полагати заклетву (26).

Заклетва је такође позната као једна веома честа појава у доказивању. Карактеристично је да је она у недостатку других рационалних доказних средстава увек служила као последњи доказ. Ако тужилац или плећнија сумња у признање окривљеног, у искреност сведока и вештака, увек се прибегавало заклетви као последњем основу доказивања спорних чињеница (27).

Закон Леке Дукаћинија не спомиње *божји суд* као посебно доказно средство, али у народу и дан данас постоје приче да је постојао.

Из овога што смо до сада рекли о доказима и доказним средствима произилази да је доказни поступак био главни део расправљања спорне ствари, било то кривична или грађанска ствар (28), што не значи да и друге фазе поступка нису биле од значаја. Можемо додати и то да је поред означених доказних средстава могло бити и других, као на пример, увиђај на лицу места, увид у ствари и предмете и др.

Доношење одлуке. Ако суд нађе да је ствар довољно расправљена и да су чињенице и докази обелоданили тврдњу једне или друге странке, прилази се доношењу одлуке. Суд — плећнија прво тражи мишљење пороте која се обично закуне да је она или ова странка у праву. Ако порота то не уреди, то је знак да ствар још није чиста и да постоји сумња у изјаве сведока и у изнете чињенице (29). Одлука се доноси на тај начин што сви чланови плећније, редом од најмлађег до најстаријег, дају своје мишљење о спорној ствари. Ретко кад се десило да се након свестраног расправљања ствари поделе мишљења, али је нормално да је и тога било. Ако не може да се постигне већина, пошто су мишљења различита, онда постоји могућност да се чланови плећније мењају и да се састави нова

(24) К. Нова, *op. cit.*, стр. 67.

(25) К. Нова, *op. cit.*, стр. 67.

(26) К. Нова, *op. cit.*, стр. 67—68.

(27) Др С. Пуповић, *op. cit.*, стр. 63.

(28) К. Нова, *op. cit.*, стр. 68; А. Јовићевић, *op. cit.*, стр. 93—94.

(29) К. Нова, *op. cit.*, стр. 66 и сопствене информације

плећнија од нових чланова. ЗД у пар. 1026, између осталог каже: „Деси ли се да чланови плећније раде, једни на своју главу а други супротно њима, доводиће се други чланови, али нико не сме претходне оговарати, нити ишта лоше о њима изнети“⁽³⁰⁾. Кад нема подељених мишљења, онда један од чланова плећније, по обичају најстарији, гласно изјављује да су чланови плећније решили спорну ствар наводећи начин на који је та ствар решена. Овом чину обавезно треба да присуствују странке и да положи залогу о пристанку на ове одлуке, а и саме се заклињу да ће се придржавати исте⁽³¹⁾. Дужност је суда да упозори странке на последице кршења или непоштовања ове одлуке. Овај чин праћен је једном посебном симболом, која има за циљ да опомиње странке и све друге присутне да је једна ствар за свагда решена, а ЗД даје за право свим присутнима да се јаве као заштитници те одлуке.

Поступак по правном леку. ЗД не познаје неки посебни правни лек. Правило је да једном пресуђена ствар од поштених и паметних људи има да бажи за увек, јер „Канун не трпи суд над судом и одлуку над одлуком“⁽³²⁾. Одлука коју је донео било који суд постаје правоснажна. Деси ли се да се незадовољна странка обрати неком другом суду, он ће је одбити уз приговор да је та ствар пресуђена. То је опште правило. Међутим, као и свугде и овде има неких изузетака. Тако у неким случајевима ЗД признаје својство апелационог суда — куће Гјон Маркај, тако да је у неким случајевима она одлучивала о жалбама на одлуке плећнија, али то само у изузетним случајевима. (Уп. *Koço Novo*, цит. рад, стр. 69).

Касније као суд другог степена могао се јављати и Џибал⁽³³⁾. О установи Џибала не постоји јединствено схватање. Неки аутори сматрају да је то суд који је судио у првој и последњој инстанци и као такав требало је да замени све управне и судске власти албанских брдских племена, докле други тврде да је то највиша судска инстанца за албанска брдска племена. Без обзира на ово, важно је истаћи да су турски освајачи били принуђени да стварају посебне судске и друге установе власти ради прилагођавања средини, а уједно то значи и признавање аутономије обичајног права албанских племена у решавању и пресуђењу међусобних сукоба. Суд Џибала разматра и решава ствари на основу обичајног права и схватања оног места одакле су и странке. Зато он не може да правоваљано реши један случај ако као чланови Џибала у том случају не учествују судије које су одакле и странке⁽³⁴⁾. Одлука Џибала значила је и последњу реч о спорном питању.

Извршење одлуке плећније. Врло је интересно изнети начин извршења одлука плећније. Као што смо из досадашњег излагања видели, плећнија није нека државна установа, него племенска; она и није располагала неким посебним апаратом за принуду, али су ипак њене одлуке

(30) A. Sh. Gjeçovi, КД, пар. 1026 (РЕГЈЕТ).

(31) К. Нова, *op. cit.*, стр. 63.

(32) К. Нова, *op. cit.*, стр. 69; Ј. В. Иванова, *op. cit.*, стр. 100—110.

(33) Види опширније Др С. Пуповци, *op. cit.*, стр. 57; А. Јовићевић, *op. cit.*, X. Калеш и Н. Jürgen Kornumpf, *op. cit.*

(34) К. Нова, *op. cit.*, стр. 56—57 и 60; Др С. Пуповци, *op. cit.*, стр. 57; С. Доброши, цитирани рад.

извршаване. Поставља се питање одакле право плећније да изриче и изврши ове одлуке. О томе има разних схватања ⁽³⁵⁾. Важно је истаћи да плећнија поред тога што се у ЗДД представља као народна институција, има и дубоко класни карактер ⁽³⁶⁾. Јер, као што смо видели чланови плећније су најчешће познати прваци племена, барјактари, људи из богатих породица, који су располагали и апаратом принуде. За извршење најтежих казни, као што су смртна казна, спаљивање куће и имања, протеривање из села, плећнија се користила масом, као на пример, селом, братством и сл. У случајевима кад су се као казне јављале новчана казна или друге имовинске казне, извршењу ових приступаља су одрбена лица, којима је ЗДД признавао то својство. У неким случајевима поред тога што се народ јављао као извршилац, свака плећнија морала је да има и неколико глобара, који су помагали у извршењу судских одлука. Они су могли да изврше једино оне одлуке које су се односиле на имовинскоправне захтеве, као на пример, откуп жита, одузимање стоке идр. ⁽³⁷⁾.

Из до сада реченог произилази да поступак плећније по ЗДД садржи неке елементе оптуженог (акузаторског) поступка. Плећнари су у већини случајева били непристрасни посматрачи и руководиоци суђења. Они су били дужни само да са подједнаком пажњом приме и цене изјаве и друге доказе обеју страна. Међутим, овај поступак у појединим случајевима одликује се и неким истражним (инквизиторским) елементима, и то нарочито код ислебивања од стране капуцара и пороте. Све у свему можемо рећи да плећнија поред низа утицаја са стране јесте оригинална институција албанског обичајног права, која постоји од најранијих времена до данас ⁽³⁸⁾.

* * *

Плећнија која је предвиђена у ЗДД и дан-данас живи у неким крајевима наше земље. Већина одлука плећније су конзервативне и неприхватљиве за наше услове. Често овај суд даје за право оштећеној страни да самовласно остварује право, што је у супротности са савременим начелима кривичног и грађанског правосуђа. Ова установа у многим случајевима не осуђује за убиство из крвне освете. Напротив, она их дозвољава ако та убиства нису учињена за време док траје беса. Овакво стање доста компликује ствари и на посредан начин утиче на пораст криминалитета. Пошто се суђење плећније заснива на обичајном праву које садржи казнене норме које су штетне за савремено друштво, њој треба стати на пут. Често се дешава да о једном случају истовремено расправља и плећнија и државни суд и дешава се, што је нормално, да донесе супротне одлуке, јер државни суд осуђује извршиоца кривичног дела убиства из крвне освете, а плећнија даје за право извршењу тог дела ⁽³⁹⁾.

(35) Исмет Елези, *op. cit.*, стр. 12—14.

(36) Ур. А. Ш. Гјеџови, КЛД, пар. 1126—1145 и 1161—1170.

(37) А. Ш. Гјеџови, КЛД, пар. 1171—1175.

(38) К. Нова, *op. cit.*, стр. 70—71.

(39) Уп. *Ramadan Vraniqi*, и др Сурја Пуповци, *Këshillat e pajtimit në Kosovë*, »Përparimi« Нр. 5, Prishtinë; 68,

Убудуће, да би се избегле ове негативне последице рада плећније, треба више настојати да мировна већа буду та која ће решавати сукобе на један бољи и савременији начин. За чланове мировних већа требало би бирати оне људе, који уживају велики углед и ауторитет у свом месту. Они треба да знају прилике и обичаје средине где се јављају као помиривачи. Чланови мировног већа треба овај задатак озбиљно да схвате и са пуно разумевања да приђу решавању тешких спорова међу завађеним странкама, јер само на тај начин могу сузбити и те како бројне крвне деликте а уједно и искорењивати негативне и конзервативне обичаје у тој средини. Али као што нису настали по декрету неког органа који би стајао изнад друштва, већ спонтано развојем самог друштва, тако ови обичаји и појаве не могу бити искорењени само прописима одозго и акцијом државе. Тек мобилисањем напредних социјалистичких снага самог друштва и упорним и образовним радом могу се постићи одлучујући резултати, али није увек проблем само у томе да се искорене ствари и преживели обичаји, већ и у томе да се створе нови који ће одговарати социјалистичком погледу на свет и савременим условима живота и друштву ⁽⁴⁰⁾.

Рагиб Халили

(40) Види детаљније: Бук Павићевић, Увод у етику, Београд, 1965, стр. 99; Вељко Статамовић, Мировна већа у друштвено-политичком систему Југославије, Београд, 1966, стр. 3—23 и 65—70; *Ramadan Vraniqi* и др. Сурја Пуповци, *op cit.*, *Përporinci* бр. 5.

ПИТАЊА ЗА ДИСКУСИЈУ ОД ПОСЕБНЕ ВАЖНОСТИ ЗА ИЗРАДУ ЗАКОНИКА О ПОРОДИЦИ

Рад на кодификацији породичног права започет је пре више година. Најважнији разлог за кодификацију био је стварање јединственог система норми породичног права, на основу у пракси проверених закона донетих одмах после ослобођења.

Веће народа, Друштвено-политичко веће и Социјално-здравствено веће Савезне скупштине 1968. године образовали су Заједничку комисију којој је поверено да припреми предлог за кодификацију породичног права.

Комисија је крајем децембра 1969. године поднела Савезној скупштини Предлог за доношење законика о породици.

Свих пет већа Савезне скупштине разматрала су Предлог за доношење законика о породици и донела одлуке којима се утврђује да је потребно донети Законик о породици.

У току разматрања овог Предлога указано је на неопходност да се, због значаја материје коју треба законик да регулише, проведе шира дискусија о начелима и о основним институтима које треба законом да се регулишу као и о обиму регулисања породичних односа на нивоу федерације односно републике и покрајине.

Полазећи од овог становишта, Комисија је припремила питања која се износе на ширу дискусију. Сасвим је разумљиво да се овим питањима могу додати и друга и да ништа не би требало да ограничава дискусију која би пружила не само одговоре на постављена питања него и идеје о новим институтима, а нарочито предлоге за решавање конкретних питања из области породичног права.

И У којој мери регулисати односе у области породичног права Законом о породици а у којој мери републичким односно покрајинским законима. Ово питање се, као важно претходно питање, постављало у досадашњем раду на кодификацији. Била су изражена, углавном, два становишта:

1. Законик о породици треба у целини да регулише материју породичног права, чиме се не искључује могућност да се поједина питања регулишу републичким односно покрајинским прописима.

Ово становиште се, углавном, заснива на одредби Уставног амандмана XVI у коме се каже да „федерација доноси законике којима се уређују односи из појединих области правног система у целини. Кад се законом уређују и односи у областима у којима федерација доноси основне законе, законик се може донети само ако о томе претходно одлучи Савезна скупштина по поступку утврђеном за промену Устава“. Нагласак је, дакле,

на изразу „у целини“, што не значи да се не би могло самим закоником оставити изрично републикама, односно покрајинама да уреде одређене односе.

За ово становиште се наводе и други аргументи:

— историјско искуство у предратној Југославији показују штетне последице правног партикуларизма у области породичног права и статусних односа,

— циљеви правне политике треба да постичу процесе хомогенизације породичних типова и социјалну интеграцију југословенског друштва,

— разлози међународног карактера указује да се и на међународном плану врши унификација прописа о статусним односима и да је то императив савременог живота, што важи уколико пре и за национално законодавство,

— у важећем систему породичног права републике су донеле неке своје законе. Сви ти закони су скоро идентични и нису, сем ретких изузетака, изразили неке републичке специфичности.

2. Законик о породици садржавао би само ону материју из области породичног права за коју се оцени да би требало да буде јединствено регулисана, тежећи притом да се што више материје, у складу са садашњом јасно израженом политичком оријентацијом, регулише републичким односно покрајинским законима. Ово друго становиште садржи више варијанти — од оне, да законик треба да постави само општа начела а републике односно покрајине да изврше детаљну разраду, до оне да законик јединствено, непосредно пропише статусне односе и оне личне имовинске односе који имају императиван карактер, а сви остали односи да се регулишу републичким односно покрајинским прописима.

Ово становиште полази од схватања да републике постају основни носиоци законодавне делатности. Отуда се заступа мишљење да и у домену породичних односа не треба стављати нагласак на савезно законодавство, него да треба или: а) свести само на основна начела, или б) на други начин одредити шта оно да садржи. Тако би се, нпр. могли јединствено регулисати статусни и неки други односи, а што се тиче осталих питања, могла би се у законнику поставити заједничка начела а њихову разраду препустити републичком односно покрајинском законодавству.

II *Да ли Закоником о породици уредити само односе између чланова породице, или уредити и односе друштвене заједнице и породице у целини.* Поставља се као основно питање: да ли овај законик треба да буде Законик о породичним односима или Законик о породици и породичним односима. Другим речима, да ли овај законик треба да регулише само односе између чланова породице, дакле, односе унутар породице, или треба, поред ових односа, да регулише и односе породице као целине, као посебне друштвене групе, с једне стране, и друштва као целине, друштвено-политичких заједница, радних и других организација, с друге стране.

О овомо постоје углавном, два становишта:

1. Законик у суштини треба да регулише само односе између лица везаних породичним везама сродства и брака и онога што се традиционално наслања на ове односе, као што су усвојење и старатељство. Другим

речима, Законик о породици би обухватио материју коју су до сада регулисали Основни закон о браку, Основни закон о односима родитеља и деце, Основни закон о усвојењу и Основни закон о старатељству, свакако уз другачију систематизацију, правно-техничка побољшања и извесне нове институте и нова решења. Законик би, разуме се, у уводном делу садржавао посебну главу у којој би била изложена основна начела о породици и њеном положају у друштву. Ова начела би на одговарајући начин изражавала став друштва према породици и поставила би друштвено одређене циљеве развоја породице и усмеравала би даљњи развој породичних односа.

За ово становиште наводе се аргументи:

— сматра се да није сврха овог законика да шире улази у систем заштите породице са становишта обавезе друштва према породици, јер је то предмет другог законодавства;

— шире постављање заштите породице у законик у везано је за регулисање одређених материјалних обавеза друштва.

2. Законик треба да се у већој мери разликује по својој садржини од традиционалних, до сада познатих законика о породици. Он, у првом реду, треба да конституише положај породице у самоуправном друштву. Да би се то могло постићи, сам приступ правном уређењу породице мора бити много сложенији. Прво, треба, дакле, одредити односе породице и друштва, место, значај и улогу породице у нашем друштву, обавезе друштва према породици и посебне видове друштвене заштите породице и појединих категорија њених чланова. Другим речима, законик треба да подвуче значење и улогу друштвене заједнице у остваривању друштвених обавеза према породици и породице према друштву. За успешно спровођење оваквог схватања неопходно је да се створе могућности породици да се у зависности од свог положаја обраћа одређеним друштвеним институцијама ради остваривања појединих видова и облика заштите. Основна материја законика и даље остаје уређење посебних видова односа које треба да регулише породично право, као што су брачни, родитељски и старатељски односи.

У прилог другог становишта се наводи:

— оваква врло значајна концепција ангажовала би све чиниоце нашег самоуправног друштва на плану законодавне делатности и самоуправног одлучивања у правцу даљег разрешења и унапређења положаја породице у друштву;

— одредбе члана 57. и 58. устава СФРЈ, а нарочито становиште заузето у Резолуцији о социјалној заштити Савезне скупштине из 1970. године, упућује на овакав прилаз, с обзиром на обавезе које ова Резолуција изричито предвиђа у глави IV тач. 2. и 3.

III Какав треба да буде основни став друштва према породици и њеним члановима. О овом питању постоје три становишта:

1. Прво схватање полази од давања извесних предности правима и слободама човека, и тежи да отвори широке могућности иницијативи појединаца како у заснивању тако и у разрешавању брачних и породичних односа. Оно у својој бити садржи идеју да је слобода личности оно

најдрагоценије што треба у савременом друштву штитити. Идејни ослонац оваквог схватања налази се у тумачењу процеса демократизације у друштву, посебно у породици и браку, и жели да фиксира и подвуче значај ових процеса. Породични и брачни индивидуализам представљају значајне компоненте савременог друштва без којих се демократска породица не може ни замислити. Међутим, заступници овог становишта не воде довољно рачуна о друштвено условљеној слободи човека и о постојећем реалном друштву у коме материјални друштвени односи објективно одређују границе људских слобода и процеса индивидуализације.

2. Друго становиште се налази готово на опречним позицијама и тежи да првенствено подвуче значај процеса социјализације личности у савременом друштву. Оно ставља акценат на обавезе човека као члана друштва, као члана брачне и породичне заједнице. Заступници овог схватања сматрају да у брачним и породичним односима доминира идеја о примату обавеза над правима и да је индивидуализам штетан и опасан по стабилност породице и брака. Према овом схватању, треба првенствено водити рачуна о интересима оних лица у оквиру породице, која су у неравноправном положају и којима друштво дугује посебну заштиту (деца). Један од најефикаснијих начина пружања заштите овим члановима представља ограничење индивидуалистичких тенденција. Ограничења би се нарочито састојала у могућности шире интервенције друштва у породичне односе, у предвиђању прецизних санкција за случај повреде брачних и породичних дужности, у ограничењу слободе развода и у предвиђању значајних имовинских обавеза према члановима породице. Према томе, друштво би штитило ове институције тиме што би у одређеној мери органичавало слободу личности и спутавало индивидуалистичке тенденције.

3. Треће становиште покушава да помири два опречна схватања. Оно подвлачи значај обе тенденције у савременом друштву. Неоспорна је чињеница, према овом мишљењу, да се у оквиру брака и породице, а такође и у оквиру друштва као целине, одигравају два процеса и да оба имају изузетан значај за живот савременог човека. Право на слободу личности је тековина савременог друштва и оно мора доћи до изражаја и у породичним односима. Исто тако појединац је дужан да удовољава својим обавезама у браку и породици које му друштво одређује, с обзиром да друштво још увек није у стању да преузме на себе потпуну заштиту породице. Према томе, оба ова процеса треба схватити као дијалектички повезане елементе сложених друштвених кретања. Стога треба наћи границу индивидуализму и слободама појединаца, с једне и границе његових обавеза према члановима породице, с друге стране. Савремено друштво још није достигло такав степен економског развоја да може дозволити потпуну слободу сваком човеку и због тога положај човека у породици мора представљати компромис између његових слобода и његових дужности. Границе ових слобода односно дужности представљају једно од тешких питања које законодавац треба да реши а да при том не угрози основна људска права, али истовремено и права незаштићених чланова породице.

IV Какав став у Законику о породици заузети према браку а какав према ванбрачној заједници. Досадашња оријентација друштва била је

услерена на брак. Он је прописима био учвршћен као основ породице. Самим прописивањем услова његовог закључења, његовог дејства, услова његовог раскида и престанка, друштвена заједница га је штитила у циљу стварања што стабилније породице са првенствено израженим циљем да се тако пружи што ефикаснија заштита деци која по правилу произлазе из односа мушкарца и жене у браку. Досад је друштво (гледано кроз породично законодавство) имало изражен негативан став према ванбрачној заједници, иако је штитило децу из те заједнице.

У последње време се све више истиче да друштвена брига треба да буде усмерена не на брак, него на породицу, па била она брачна или ванбрачна. Даље логично развијање оваквог схватања доводи до становишта, да ванбрачну заједницу треба изједначити у њеном дејству, правно дакле, с дејством брака. У прилог оваког резонувања користе се и извесни аргументи из ранијих развојних периода научног социјализма и по нека садашња схватања о дезалиенацији личности.

Ако би се хтелo систематизовати могућа становишта о овом питању онда би се могла изнети следећа три:

1. Законик о породици треба да штити брак као и досада, а ускрати би заштиту ванбрачној заједници.

Ово становиште полази од друштвене стварности да је брак не само најчишћа, него и најпожељнија заједница, јер пружа највећу сигурност брачним друговима. Брак је такође и најпожељније језгро породице, пошто пружа већу сигурност деци. Ванбрачна заједница, напротив, не пружа потребну сигурност ни деци ни родитељима. Она је нестабилна, тешко се доказује, не постоје рашчишћена схватања о томе шта је у ствари ванбрачна заједница и који су критерији за њено одређивање. У случају паралелног постојања брака и ванбрачне заједнице са истим правним дејством, биле би створене неке непремостиве тешкоће: како третирати статус ожењеног мушкарца или жене који поред брака живе у ванбрачној заједници, како спречити евентуалне промискутетне односе између најближих крвних сродника за које ванбрачно очинство није утврђено, како утврдити права из ванбрачне заједнице по основу социјалног осигурања, здравствене заштите, дечјег додатка и др. Сем тога, из текста става 1. члана 58. Устава произилази да Устав пружа заштиту браку: „Брак и правни односи у браку и породици уређују се законом“. Устав не помиње ванбрачну заједницу или неки други сличан облик живота мушкарца и жене. Ову идеју Устав даље разрађује у чл. 58. став 2. и каже да се брак пуноважно закључује слободним пристанком лица која га склапају, и да се тај пристанак даје пред надлежним органом.

2. У принципу Законик о породици и даље треба да штити брак и да ускрати заштиту ванбрачној заједници. Изузетно, у законикy треба ванбрачним друговима признати нека имовинска права, слична правима из брака, кад ванбрачна заједница престане, под условом да је она дуже време трајала и да је била слична браку.

Основна аргументација је овде иста као и код претходног становишта, с том разликом, што се води рачуна о стабилним ванбрачним зајед-

ницама сличним браку, па им се признају нека дејства слична браку у погледу имовинских права, али само кад ванбрачна заједница престане.

Овде је, дакле, реч о ограниченим имовинским дејствима ванбрачне заједнице, али само по њеном престанку.

3. Појавило се и треће мишљење, по коме ванбрачну заједницу треба у свему изједначити са браком и признати јој сва дејства брака.

Ово становиште се заснива на схватању да брак као класна творевина није установа будућности. Самим тим што је правно регулисан он има принудни карактер, па врши опресију на појединца и доприноси сталном отуђењу његове личности. Ванбрачна заједница би била ближа овом схватању, према коме заједница живота мушкарца и жене треба да се заснива слободно, на основу продубљене, индивидуалисане, емотивне везе два лица супротног пола и да траје док траје та веза тј. љубав између њих. У прилог овог становишта се посебно истиче да треба јачати најпре емотивне везе мушкарца и жене, а затим њих као родитеља и њихове деце. У ствари друштво треба да штити те везе и да на тај начин штити породицу дезинтересујући се све више за природу и облик (брачни или ванбрачни) заједнице живота родитеља и деце, дакле за „основ“ породице.

Ванбрачне заједнице, до сада, статистички нису праћене па се не зна њихов број и њихова распрострањеност у нашем друштву. О томе се може судити, али са знатним корекцијама, према броју рођења ванбрачне деце. Тај број износи око 8% од све живорођене деце, иако је јасно да свако ванбрачно дете не производи из ванбрачне заједнице као и да из једне ванбрачне заједнице може произаћи и више ванбрачне деце односно да може ванбрачна заједница бити без деце.

У Да ли треба мењати неке услове за закључење брака. У погледу услова за закључење брака поставља се питање уношења следећих новина:

— Брак би се и даље закључивао са 18 година. Доња старосна граница за ступање у брак уз дозволу суда поставила би се на 16 година.

— Потпуно усвојење представљало би брачну сметњу.

— У закључењу брака не би учествовао, у својству представника скупштине општине, одборник те скупштине, него само матичар.

— Форму закључења брака треба битно упростити.

VI Какав став треба заузети у Законику о породици према разводу брака. Да ли друштво према разводу брака треба да заузме либералан став, по коме би развод брака зависио искључиво од воље брачних другова, чак тачније речено од воље само једног брачног друга, или да друштво дозвољава развод брака само у унапред утврђеним случајевима, када се утврди да је брачна веза неодржива. Другим речима, да ли друштво да се према разводу брака односи либерално и да на развод као друштвену појаву не утиче, или да себи обезбеди изврстан утицај, тежећи кроз њега да се тиме нађе права мера, при чему би се руководило интересима брачних другова, њихове заједничке деце, па самим тим и интересима друштва.

Реално гледајући, и обзиром на постојећи правни режим развода брака као и на основу до сада изражених мишљења, могу се у Законику

о породици формулисати следећа становишта у односу на развод брака и на систем узрока за развод брака.

1. Друштво не треба да ограничава развод брака, него треба да питање евентуалног раскида брака препусти вољи брачних другова. Оно само треба да регулише последице које проистичу из развода брака.

Ово је становиште, које се данас, углавном, спроводи у пракси првостепенних (окружних) судова. Оно прихвата све постојеће узроке за развод брака, али онако како их судови примењују, тј. са широким коришћењем развода брака по споразуму брачних другова, скоро без ограничења кад оба брачна друга желе развод, а са временским ограничењем (по правилу после 3—5 година одвојеног живота) кад се један брачни друг противи разводу.

2. Друштво треба да дозволи развод брака из објективних околности које наступе и које се испољавају у тешко поремећеним односима брачних другова. У том смислу се одређују узроци за развод, а овлашћени друштвени органи утврђују, у прописаном поступку, постојање предвиђених узрока, и према томе разводе или не разводе брак. Развод брака се не оставља на вољу брачних другова, или се изузетно оставља и то у сасвим одређеним случајевима.

VII *Да ли код последица развода брака треба предвидети, поред издржавања и друге мере заштите брачног друга као нпр. накнаду штете.* Поставља се питање да ли у Законнику о породици унети као последицу развода брака, поред осталог, и накнаду штете једном брачном другом на терет другог брачног друга.

Ако би се прихватила оваква последица развода брака онда у том случају у погледу регулисања накнаде штете истичу се два становишта.

Прво становиште сматра да би у Законнику о породици требало нормирати право накнаде материјалне и нематеријалне штете, на коју би имао право брачни друг који је разводом брака претрпео штету. Ово се образлаже тиме, што се често дешава да се разводом брака битно мења друштвени и лични положај једног брачног друга. Да би се донекле поправила ова ситуација, може се поставити питање накнаде тако претрпљене штете. Осим тога, за накнаду штете, у Законнику о породици не би се тражили сви они услови који се траже за накнаду штете у грађанском праву. То се нарочито односи на противправност, која код развода брака не долази у обзир.

По другом становишту ова накнада штете била би регулисана у оквиру накнаде штете у будућем Грађанском законнику, под условима који важе за накнаду штете у грађанском праву.

VIII *Како боље уредити поступак у породичним стварима.* Иако поступак у породичним стварима не улази у материју Законика о породици, неопходно је расправљати о њему у склопу основних проблема породичног права, зато што решења која се односе на поступак могу имати знатан утицај на породичне односе.

У важећем поступку у породичним стварима доминира начело контрадикторности, које се тешко може прилагодити у целини и доследно

споровима у којима се решавају првенствено лични односи странака и лица везаних за њих (чланови њихових породица, деца). Поред тога, у пракси судова, посебно окружних као првостепених у бракоразводним споровима, овај поступак је вођен сумарно, врло често пребрзо, да би се могле темељито утврдити чињенице важне за правилно решавање сплета личних односа. Са више удубљивања, али ипак недовољно свестрано, вођен је поступак и у другим породичним стварима, као што је утврђивање очинства, издржавање и смештај деце. Неоспорно је да је овакав начин вођења поступка у породичним стварима имао утицаја на развод брака, на неефикасност издржавања, на положај и заштиту деце поверене једном родитељу итд.

По овом питању могућа су два становишта:

1. Поступак у породичним стварима треба да остане онакав какав је данас. Он је довољно широко постављен да се у њега могу унети модерне методе утврђивања правноважних чињеница, психолошких стања и социјалних ситуација неопходних за заснивање одлуке која се по правилу односи на личне односе странака и лица зависних од њих. Досадашња судска пракса није условљена природом овог поступка, него другим друштвеним факторима. Контрадикторност се не може избећи кад има спорних питања, али она не спречава хуманизацију овог поступка и доношење правилне одлуке.

2. Поступак у породичним стварима треба поставити тако да буде адекватан природи односа које разрешава: тип имовинског поступка треба заменити посебним породичним поступком много више прилагођеном личним односима који доминирају у породичним споровима. Овај поступак треба да буде хуманији, да њиме доминира принцип мирне странака, смањивања затегнутости и смиривања сукоба, довођења до сагласних и добровољно прихваћених решења под стручним и конструктивним руковођењем суда. А да би суд могао успешно обавити овај задатак, поступак не сме бити ни сумаран ни брз. Састав судског већа треба да буде такав да се може остварити лични контакт са странкама и лични утицај на њих. Суд треба да се током поступка упозна са личностима странака, са психосоцијалним ситуацијама кроз које су пролазиле и са свим психолошким и социјалним појединостима важним за правилну одлуку. У том погледу, много више него до сада, суд се мора служити услугама одговарајућих екипа стручњака: психолога, социјалних радника, лекара и других. У бракоразводним стварима мирној странака треба приступити озбиљно и одговорно, тако да се користе све постојеће могућности, а нарочито оне које пружа примена вансудских психо-социјално-педагошких метода, кад год се реално оцени да зато има основа. А у свим породичним стварима одлука и њене правне последице треба да су такве да воде рачуна о новонасталим и новоствореним ситуацијама свих заинтересованих лица. Странке треба током поступка да увиде свој прави положај и да, на крају поступка, изађу оспособљени да боље и зрелије удовољавају својим породичним и друштвеним обавезама. Зато поступак мора бити темељит и временски дуже трајати.

Према томе, главни циљ био би да се током поступка не заоштрава сукоб између странака, него да се постигне смиривање без обзира на исход спора.

IX *На који начин учинити ефикаснијим систем законског издржавања у породичним односима.* Постојећи систем издржавања у нашем праву био је често критикован. Главни приговор је, да је он неефикасан. Овај приговор је оправдан, али се више односи на примену постојећег правног система издржавања него на сам правни режим. На ту критику најчешће се одговарало, да су издржавања ниска и неефикасна, зато што су ниске зараде обавезника издржавања, који су, по правилу, већ створили за себе нове обавезе.

Зато се поставља питање како учинити ефикаснијим правни систем издржавања.

У том погледу су чињени предлози:

— да се издржавање одређује у проценту од личног дохотка обавезника;

— да се одреди минимум за једно, двоје, троје или више деце који важи за неквалификованог радника са неким додатком за раднике који остварују већи доходак. Те износе одређивале би републике;

— да неки орган друштва повремено одређује просечну цену животних трошкова подизања једног или више деце, а да судови воде рачуна о том износу;

— да се овласти орган за заштиту породице (орган старатељства) да може покретати и водити поступак за издржавање или за измену висине издржавања у име извесних категорија корисника (нпр. деце и старих родитеља) са и без овлашћења од стране заступника детета односно корисника (нпр. старог родитеља);

— да суд обавезно и по службеној дужности, на почетку поступка, кад год је ситуација таква, одлучи о привременој мери издржавања;

— да се издржавање може досудити и уназад, најдуже годину дана од подношења захтева (или две или три године);

— да орган за заштиту породице може одредити, пре покретања поступка пред судом, привремено издржавање и по службеној дужности, које траје до коначне одлуке суда;

— да се у општинама створи посебан фонд из кога би се исплаћивали износи издржавања. Обвезници издржавања уплаћивали би у тај фонд досуђене износе. Ови износи би могли бити исти или различити од износа који се из фонда исплаћују на име издржавања;

— да су за исплату одређених издржавања одговорне радне организације у којима раде обвезници издржавања.

Било је и других сличних предлога, као што је било и мишљење да треба задржати постојећи систем.

Поред овога што је наведено поставља се питање које би се још мере могле уградити у систем издржавања, да би се учинио ефикаснијим.

X *Да ли ванбрачну децу изједначити у свим правима и дужностима са брачном децом.* У досадашњем нашем правном систему ванбрачна деца нису изједначена са брачном само у погледу издржавања (сем родитеља нико други није дужан да их издржава) и наследних права (не наслеђују по закону увек очеве сроднике). Њихова фактичка неједнакост подвучена

је тиме, што она по правилу имају само једног родитеља — мајку, који се брине о њима, врло често чак и кад је очинство утврђено. Ова неједнакост је условљена или непостојањем оца или нестајањем оца и одвојеним животом од оца (само мањи број ванбрачне деце живи са оба родитеља, кад се ради о стабилној ванбрачној заједници).

Скоро је једнодушно становиште да ванбрачну децу треба правно изједначити са брачном.

Правним изједначењем створила би се јединствена категорија деце, која би према својим родитељима и сродницима родитеља имала једнака права и дужности. Овим правним изједначењем пружила би се једнака заштита ванбрачној деци као и брачној.

XI *Да ли треба ставити у дужност органа за заштиту породице (органа старатељства) да може покретати и водити спорове у корист детета са овлашћењем мајке или без овлашћења мајке кад је у питању утврђивање очинства, издржавање и смештај детета.* Анализе судске праксе и искуство у социјалном раду указују да мајке често запостављају интерес деце због неких својих интереса, често и погрешно схваћених, због незнања и неупућености, због неодређених нада у односу на оца детета итд. То се односи како на утврђивање очинства тако и на издржавање.

С друге стране, тешко би било утврђивати очинство детета и против воље мајке, иако сигурно има животних ситуација када би се то могло и требало у интересу детета учинити.

Ситуација је нешто друкчија кад се ради о издржавању детета, где интимни живот мајке није толико тесно повезан с предметом спора.

По овом питању постоје два становишта:

1. Органу за заштиту породице не би требало дозволити голеки степен мешања у односе родитеља и деце, да преко воље мајке покрене парницу. Ово решење не искључује могућност да орган за заштиту породице уз овлашћење мајке води поступак или јој само помаже, у остваривању њених права као и права детета, али само када се мајка одлучи да та права остварује.

2. Органу за заштиту породице треба дозволити да сам цени када је у интересу детета да покрене парницу и без воље мајке.

Ово питање је једно од конкретних, где се једним или другим решењем одређује став друштва према породици и њеним интересима или према појединцу и примату његове слободе.

XII *Да ли омогућити да се ванбрачно очинство утврђује самом изјавом мајке детета уз могућност да тако означени отац може тужбом оспоравати ово очинство у одређеном року.* Да би се што више изједначила ситуација ванбрачне мајке и детета и брачне мајке и детета могао би се предложити пандан претпоставци *pater is est.* који би се свео на изјаву мајке: отац ванбрачног детета био би онај на кога мајка указује *pater is est quem mater demonstrat*).

О овом питању постоје четири становишта:

1. Отац ванбрачног детета био би мушкарац за кога мајка наведе, под одређеним условима, да је отац, а он би имао право да тужбом побије истинитост ове изјаве.

Приговори на овакво решење су:

— могуће су злоупотребе од стране мајке,
— ове парнице би биле тешке и ретко би доводиле до успеха, јер се њима доказују негативне чињенице.

2. Друго становиште било би сада важеће решење, према коме, кад нема признања очинства, мајка тужбом у име детета утврђује очинство.

3. Треће становиште даје право мајци да пред матичарем означи лице које сматра оцем детета. Ако означено лице потврди изјаву мајке поступиће се у свему као код признања ванбрачног очинства, а ако не потврди изјаву мајке, мајка тужбом може утврђивати очинство.

4. Орган за заштиту породице чим сазна за рођење ванбрачног детета, позива мајку да означи оца детета, а патом позива означено лице да се о томе изјасни.

XIII *Да ли претпостављеном оцу детета рођеног у браку дати могућност да оспорава своје очинство у одређеном року који почиње тећи од рођења детета или од сазнања за чињеницу која оправдава сумњу да он није отац детета.* 1. Старији правни системи су обично рок у коме је отац могао покренути парницу за оспоравање очинства везивали за сазнање о рођењу, јер се успех те парнице најчешће везивао за физичку могућност оца да буде с мајком у време зачећа детета. То је решење које сада постоји у нашем праву.

2. Савремене могућности доказивања очинства коришћењем биолошких метода и извесне промене у начину живота, упућују на потребу да се оцу дозволи тужба у року који би био везан за сазнање за чињеницу да он није отац детета. Тај рок би могао бити кратак (шест месеци или година дана) а могао би се поред тога поставити и објективни рок (нпр. 5 или више година од рођења детета).

XIV *Да ли поред постојећег усвојења омогућити и потпуно усвојење код кога се раскидају све везе између природних родитеља и усвојеника, а заснивају најпотпуније везе са усвојоцем.* По овом питању постоје три изражена становишта:

1. Треба увести као нови институт потпуно усвојење, које би могло бити раскидиво или нераскидиво;

2. Треба увести потпуно усвојење, али са извесним ограничењима (узраст детета, непостојање живих родитеља итд.), и

3. Институт потпуног усвојења не би требало увести.

XV *Да ли уместо садашњег органа старатељства предвидети нови орган за заштиту породице и која му овлашћења дати у циљу пружања заштите породице.* Садашњи орган старатељства, с обзиром на своју структуру

ру и методу рада, није пружао довољно заштите породици. У вези с тим поставља се питање оснивања новог органа за заштиту породице односно њених чланова.

Овај орган треба да буде боље организован, да располаже са стручњацима одговарајућих профила и да се користи модерним методама социјалног рада. Код тога су потпуно отворена питања организације, кадровске структуре и финансирања таквог новог органа. Ако се ова идеја прихвати, Законик о породици би предвидео његове функције и овлашћења која се тичу породичних односа. Ради тога би ова дискусија требала да укаже на овлашћења која би овај орган требало да има у породичним односима.

GERICHTSSCHUTZ GEGEN DIE EXEKUTIVE. Max-Planck-institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. T. I—II, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1969, стр. 633 (I) i 1958 (II).

Макс-Планк-институт за инострано јавно право и међународно јавно право, са седиштем у Хајделбергу а чији је директор истакнути немачки правник професор Херман Мослер (Hermann Mosler), повремено организује међународне колоквијуме на којима уз сарадњу правника из других држава упоредноправно обрађује поједине актуелне правне проблеме савремене друштвене стварности. Тако је Институт одржао неколико колоквијума и већ раније објавио запажене зборнике са рефератима о режиму приватне својине (1); о уставном судству у упоредном праву (2); о одговорности државе за штету проузроковану незаконитом радњом њених службеника (3). Сви ови зборници радова са одржаних колоквијума представљају значајан прилог упоредноправном проучавању проблема који су били расправљани. У напред наведеном зборнику радова посвећеном одговорности државе, реферат о одговорности државе у југословенском праву, обрадио је изванредно садржајно и јасно проф. др Велимир Иванчевић.

Најновија два тома зборника која овде бележимо посвећена су судској заштити појединаца од делатности управе. У свим рефератима тежило се приказивању стварне заштите основних права човека јер, како се испрва истиче, судска заштита обезбеђује материјална права којима располаже појединац у односу према јавној управи.

Овај двотомни зборник садржи 31 реферат који су поднели истакнути правници из држава са различитим друштвено-политичким системом. Из социјалистичких земаља реферати су поднети из Југославије (Д. Денковић), Мађарске, Румуније и Чехословачке. Правници из Совјетског Савеза нису учествовали на овом колоквијуму, али за упознавање судске заштите у СССР, редакција зборника упућује на чланак који су у Немачкој објавили истакнути совјетски правници (Г. В. Шорина и Н. Г. Салишчева у књизи посвећеној стогодишњици управног судства у Немачкој (4).

У зборнику су поред националних реферата објављени и општи реферати од стране чланова Макс-Планк института који су на основу националних реферата изложили: 1) судску заштиту од делатности извршних органа и 2) судску заштиту поводом примене нормативних аката извршних органа. Посебна пажња посвећена је проблему да ли је судска заштита

(1) Staat und Privateigentum (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 34) (1960), VIII, 257 str.

(2) Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 36) (1962), XLIII, 1047 str.

(3) Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 44) (1967), XXIII, 899 str.

(4) E. W. Schorina — N. G. Salitschewa, Die Verwaltungskontrolle und der Schutz der Rechte der Bürger in der U D SSR — чланак у књизи: Staatsbürger und Staatsgewalt, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Tome 1 (1963), стр. 441.

објективна контрола извршних органа или заштита појединаца. Поред тога, изложене су врсте поступка и основна начела поступка с посебним освртом на доказна средства и начела доказивања.

У предговору овог зборника директор Института проф. Мослер исправно је истакао да је предмет расправања на овом колоквијуму у ствари научни прилог јубиларној двадесетогодишњици Декларације о правима човека. То је гледиште посебно истакао и истакнути француски правник председник Рене Касен (René Cassin) који у писму објављеном у овом зборнику подвлачи да ће предмет расправања на овом колоквијуму допринети развоју и усавршавању судске заштите појединаца од делатности извршних органа и тако олакшати рад Европској комисији за заштиту права човека.

Сви национални реферати обрађени су према системски сређеном упитнику који је Макс-Планк-Институт претходно упутио референтима и у коме су постављена питања обухватила све најосновније податке неопходне за упознавање судске заштите појединаца од делатности извршних органа. У рефератима је изложен и историјски развој ове судске заштите у појединим државама и приказана детаљно савремена судска заштита у позитивном праву сваке државе, тако да се добија један упоредноправни преглед не само система судске организације већ је изложен и систем правних средстава у појединим државама. Посебно је обрађена пажња и судској заштити појединаца од делатности међународних организација.

Макс-Планк-Институт у методу упоредноправног изучавања појединих институција исправно види корист и у томе што се извесна решења у упоредном праву могу истаћи као правне концепције које се могу препоручити. С друге стране, упоредноправно изучавање доприноси сазнању да неке идентичне правне концепције постоје у многим државама и да би оне могле бити и садржане у међународном праву или бар бити решења у међународним односима, која би допринела развоју општих начела права чија је примена прописана чланом 38 став 1. под ц) Статута Међународног суда правде.

У овом сажетом обавештењу о појави овог зборника не може бити детаљније анализе система у појединим државама, али се може с разлогом истаћи да ће овај зборник радова бити неопходан сваком ко буде хтео да има упоредноправни преглед судске заштите појединаца од делатности извршних органа. Овим својим зборником као и осталим раније објављеним, Макс-Планк Институт за инострано јавно право и међународно јавно право несумњиво је дао значајан допринос не само упоредноправном упознавању појединих правних института већ доприноси уједно и развоју научне правне мисли која не може постићи свој пуни развој без познавања упоредног права (5).

Д. Денковић

K. Stoyanovitch: LE PAYSAN DU DANUBE OU LA GUERRE DE CONQUÊTE, PARIS, Libraire générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 314.

Аутор ове књиге, већ познати правни писац, завршио је правни факултет у Београду 1937, а одбранио докторску дисертацију у Паризу 1939. Од тада, са малим прскидом за време рата, живи у Француској, где је засновао породицу. Објавио је, поред многих чланака и расправа у познатим француским правним часописима, више књига, нарочито из области теори-

(5) Поред ова два приказана тома Макс-Планков Институт је припремио и трећи том који садржи реферате о судској заштити појединаца у међународном праву. Ови реферати су такође садржани на овом истом колоквијуму.

је права. Међу њима су: *Le Droit d'auteur dans les rapports entre la France et les pays socialistes*, Paris, 1959 (са предговором Henri Desbois); *Le Régime socialiste yougoslave*, (са предговором René David-a), Paris, 1961; *Le Régime de la propriété en URSS*, Paris, 1962; *Marxisme et Droit* (са предговором Henri Batiffol-a), Paris, 1964; *La Philosophie du droit en URSS (1917—1953)*, Paris, 1965. и *Le Domaine du Droit*, Paris, 1967. У овим својим књигама аутор заузима веома критичке ставове према многим гледиштима марксистичке правне науке, па је заиста чудновато што досад није о овим књигама било помена у нашим правним часописима, пре свега од оних наших правних писаца који се баве теоријом права и државе.

Ова претежно социолошка расправа Константина Стојановића у ствари представља излагање на други начин једне његове идеје изнете у раније објављеној књизи *Le Domaine du Droit*. То је, како је сам аутор назвао, „теорија потребе“ (*«Théorie du Besoin»*). Писац објашњава да под „потребом“ подразумева не емпиричку потребу, променљиву до бесконачности, већ основну потребу не човека по традиционалној терминологији, него једног хумано-социјалног бића. „Дунавски сељак или освајачки рат“ је, како сам аутор каже у предговору овој књизи, наставак дела *«Le Domaine du Droit»*, али не као посебни део, већ као илустрација ту изнетих теоријских ставова на једном конкретном питању.

Аутор је за основу свога излагања узео једну добро познату басну Лафонтена (Дунавски сељак), односно књигу Антонија де Геваре, шпанског бискупа, објављену у Шпанији 1529. године, а преведену на француски 1608. године, под насловом *«L'horloge des Princes, avec l'histoire de Marc Aurèle empereur romain»*, чије су три главе (III, IV, и V) посвећене причању сељака са Дунава. Шпански писац придаје ово казивање Марку Аурелију, мада је то мистификација, јер о томе нема никаквог трага у сачуваним делима овог римског цара и филозофа. О чему је реч у овој причи? Реч је о доласку у Римски сенат једног германског сељака са обала Дунава. Овај догађај се ставља у време када је Германија била једна од колонија Римског царства, одређеније под владавином Марка Аурелија (II век пре наше ере). У овом периоду римске легије су се већ суочиле са честим побунама становника овог краја. Одлучивши се да учини тако дуг пут и тако опасан демарш, овај представник освојене Германије имао је намеру да прикаже својим римским господарима патњу свог народа под режимом окупације и управе, режимом који је био неправичан и нехуман а није ни у свом заметку имао неки пуноважан основ, јер освајање које је засновао овај режим није заиста могло бити један такав основ. Сељак говори сам, нико од сенатора му не поставља питање, нити му одговара да би га уверавао или разуберавао. У овом дугом монологу он објашњава на свој начин својим слушаоцима разлоге због којих је Германија изгубила рат са Римом, али такође и зашто ће се окупација завршити раније или касније добијањем одлучујуће битке против истог непријатеља, јер садање стање ствари, засновано на неправди, не може трајати вечно. Завршавајући своје излагање и страхујући да је неопростиво напао своје господаре, он се баца на земљу, показујући тако да сам себе сматра робом. Сенат и цар, међутим, не чине му никакво зло. Напротив, они га окружују почастима.

Аутор је своје излагање поделио у четири књиге, дајући у предговору белешци о животног делу писца ове историје Антонију де Гевари и самом тексту ове историје и уводној напомени податке и објашњења.

У првој књизи аутор излаже односе господара и роба у објективном смислу. Као узроке ових односа наводи: рат, похлепу, тенденцију асимилисања, потребу битисања, а потом, као посебне знаке односа господара и роба: одевање, исхрану, језик и начин живљења. У другој књизи излаже односе господара и роба према нивоу сазнања о себи и то према сазнању роба о себи, сазнању господара о томе и о немогућности помирења ове две врсте сазнања, док у трећој књизи излаже ове односе према нивоу морала, заснованог на закону господара који почива на одбрани и учвршћењу по-

стојећег стања. Четврта књига садржи критике упућене закону господара и критику критика закона господара.

Књига К. Стојановића је несумњиво изванредно занимљива. Писана је лако и разумљиво, са много лепих анализа. Иако се не мора сложити са многим његовим закључцима, не може се оспорити да је прожета хуманим духом и да подстиче на размишљања и о многим актуелним проблемима.

В. Бакић

Алберт Бримо: LES GRANDS COURANTS DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE L'ÉTAT (Éd. A. Pedone, Paris. 1967, str. 436)

Овај свој обиман рад аутор, познати правни филозоф из Тулузе, почиње дефинишући филозофију права и државе као „истраживачку мисао о праву и држави, тј. разматрање питања права и државе од стране човека“. Нешто касније он ову дефиницију разрађује и сада филозофију права и државе у извесном смислу сликовито дефинише као „позитивно право осмишљено спекулативном мишљу као слика огледалом које је осветљава“. Потврду оваког свог схватања — у ствари схватања о правној филозофији као специфичном односу између филозофије и позитивног права — аутор налази у чињеници да су сви творци филозофских система од св. Томе преко Спинозе, Хобеса (Hobbes), Канта, Хегела, Маркса до Хусерла (Husserl) схватили да се ништа не може разумети у њиховим системима ако се занемари филозофија права и зато су овоме питању посветили одговарајућу пажњу: С друге стране, сви велики савремени правници као што су Ориу (Aurriou), Диги (Diguit), Рипер (Ripert), Жени (Gény), Келзен (Kelsen), Коинг (Coing), Фехнер (Fechner) и многи други разумели су да је за употпуњавање њиховог учења о праву неопходно заузимање филозофских ставова, те су стога обавезно прихватили извесне филозофске правце као основ својих правних теорија.

Полазећи од оваког схватања аутор даје преглед развоја филозофије права и државе излажући учења филозофа, односно правних теоретичара. Он то чини у четири велика дела а према четири основне филозофске струје како их он схвата: (1) рационализма, (2) антирационализма и антинатурализма, (3) хуманизма, (4) феноменологије, аксиологије и егзистенцијализма.

Први део аутор почиње уводом у коме укратко приказује порекло рационализма (пресократовско доба, Платон, Аристотел, грчки и римски стоици), да би затим прешао на томистичко схватање права и државе (Saint-Thomas и неотомисти), волунтаристичко и натуралистичко Гроциус, Лајбниц (Grotius, Leibniz и њихови следбеници), доктрине друштвеног уговора, кантијанско (Кант, неокантизам) и хегелијанско (Хегел, немачка историјска школа и националсоцијализам).

У другом делу приказане су најпре утилитаристичке доктрине Бентам, Јеринг (Bentham, Ihering), затим социолошке Диги, Ерлих (Ehrlich), марксистичка доктрина, позитивистичке доктрине (егзегетички, аналитички, прагматички позитивизам и етатистички позитивизам Каре де Малберг (Carré de Malberga) и келзенијански нормативизам.

Трећи део је посвећен институционалистичком хуманизму Ориуа, еклектичком Жениа, транспозитивистичком Рипер, Дабен (Dabin), јуриспруденцијелном — интересна јуриспруденција, Р. Паунд (Roscoe Pound) и социолошком Макса Вебера (Max Webera.)

У последњем, четвртном делу реч је о феноменолошкој визији права (правна евиденција од Хусерла до Рајнаха (Reinach), етологија Карла Коша, Гурвича (Carla Cossia, Gurvitch), ренесанси природног права у Немачкој и аксиолошкој струји Коинг, Фехнер, Радбрех (Radbruch), Мајхо-

фер (Maihoffer), Бонар (Bonnard), Рубије (Roubier), егзистенцијалистичко схватање државе.

Као што се из овог сумарног прегледа може видети, аутор је у своме раду дао један општи преглед најважнијих учења из области права и државе од најранијих до најсавременијих. Но, овакав његов несумњиво похвалан и значајан напор извор је истовремено и основног недостатка дела, а то је немогућност да се детаљније изложи схватања великог броја одабраних писаца. С тим у вези чини нам се да је и поред ограниченог простора неким писцима с обзиром на њихово место у области правне филозофије можда могло бити посвећено више места нпр. Дел Векију (Del Vecchio). С друге, пак, стране свакако треба подвући чињеницу да је марксистичком схватању права и државе посвећено доста простора, што показује знатно интересовање грађанских правних филозофа за марксизам.

Као и код сваког систематизовања и у овом случају се несумњиво с правом може поставити питање оправданости систематизације односно класификације које аутор врши, било у погледу поделе на наведена четири дела поделе у њиховом оквиру. Ово исто важи и у погледу исправности његове интерпретације појединих филозофских праваца односно учења појединих правних теоретичара. У вези с тим може се поставити и питање допуштености коришћења књижевности не у оригиналу него у француском преводу — што аутор доста често чини. Поред овога, свакако најозбиљнија замерка која се аутору може поставити, мислимо да је недозвољено велики број грешака у писању наслова и појмова на немачком језику. Ова грешка би у евентуалном новом издању (ово је друго издање) безусловно морала бити отклоњена.

Но и поред евентуалних недостатака у погледу систематизације односно потпуности, у сваком случају чињеница је да рад може веома корисно да послужи као систематски преглед за стицање увида у развој филозофије права и државе. Из тога разлога он ће пре свега да буде интересантан за све оне научне раднике који се интересују за ову научну дисциплину. Мислимо да овоме посебно може да допринесе веома исцрпна књижевност наведена после сваког одељка рада.

Др Д. Продановић

Андрија Гамс: БИБЛИЈА У СВЕТАЛУ ДРУШТВЕНИХ БОРБИ
Београд, 1970. стр. 207.

Није редак случај да поједини, веома значајни, историјски извори и друштвени документи изазивају много мањи научни интерес од онога који би се могао основано очекивати с обзиром на њихову друштвену важност и историјску улогу. То је случај и са Библијом. Иако представља основни извор двеју великих религија, јеврејске и хришћанске (а вршила је значајни утицај и на стварање треће религије — Ислама, Библија није била предмет дубљих научних проучавања, посебно са аспекта друштвених сукоба и борби, који су се испољавали у току њеног стварања, или су у њој налазиле свој извор и оправдање. Разлози за ово, сразмерно мало научно интересовање многоструки су. Пре свега, верници Библију посматрају као основни верски документ, као поруку од Бога, чијих се правила треба држати и у њих веровати. Свако истраживање друштвене генезе Библије показује се, стога, са овог становишта, као сувишно и апсурдно или ако се то ипак ради и ради се тенденциозно. Обрнуто, многи који су раскрстили са религијом као отуђеном друштвеном свешћу, поричу и значај Библије, сматрајући је великом људском заблудом, и давно превазиђеном фазом људског духа, не поклањајући јој, стога, особиту пажњу и интерес.

Нелобитан је историјски факт, међутим, да је Библија имала велики утицај на модерну цивилизацију и културу. Неке основне политичке идеје, данас делимично или потпуно остварене, налазе свој корен не само у грчкој филозофској и политичкој мисли већ и у Библији. Негирање државности, идеје друштвеног уговора, самоуправљања, комунизма добара, личне одговорности нашле су не само своје место у Библији (посебно у учењима пророка) већ се покушало и њихово реално остваривање у јеврејским заједницама. Маркс чак тврди у „Јеврејском питању“ да „Јеврејство достиже свој врхунац са довршењем грађанског друштва, а грађанско друштво се потпуно развило тек у хришћанском свету“. Стога, књига проф. А. Гамса посвећена изучавању Библије у светлу друштвених борби представља значајан научни допринос за потпуније сагледавање не само места и историјског значаја Библије већ и тековина савремене цивилизације и културе.

Књига проф. А. Гамса обухвата, поред увода и поговора, два дела. У уводу се износе основни подаци о Библији (назив, Стари завет, и његова подела, Нови завет). Први део, који носи назив „Библија као огледало друштвених борби“ посвећен је периоду Старог завета, појави хришћанства и Новом завету. Други део „Библија као извор друштвених борби“ обухвата период до реформације и реформацију. Најзад, у поговору се експлицитније износе општи закључци који се садрже у књизи.

Библија је грчки назив и значи „књиге“. Она се дели на Стари и Нови завет. Јеврејска религија признаје само Стари завет, који претежно описује савез Бога (који је у Библији означен личним именом Јхвх, тј. Јахве или Јехова) са Израелом, по коме Израел обећава Богу да ће се држати заповеди које је Бог објавио преко Мојсија и других пророка, и због чега он сматра Израел својим народом („изабран“ народ). Он се састоји из три дела: Тора-закон; Невиним пророци и Кетубим — списи. Тора, која првенствено садржи Мојсијеве законе, јесте, према јеврејском религијском схватању, најважнији део Старог завета. Нови завет представља обновљени савез са Богом, по коме, према хришћанској религији, Бог преко Исуса обећава свим људима вечни спас ако прихватају Божје откровење, које је Исус дао непосредно или преко својих апостола, и којима се допуњава ранија Божја откровења дата у Старом завету. Он се дели на четири дела: Еванђеље, Дела апостолска, Посланице и Јованово откровење (Апокалипсу).

Стари завет није јединствено дело ни по ауторима ни по времену настанка. Пошто обухвата списе који су се јављали у временском размаку од 1400—1300. год. пре н.е. до 200. год. н. е., он пружа импресивну слику друштвених кретања и борби у том временском периоду. Сама нормативна садржина Мојсијевог петокњижја указује на значајне преображаје кроз које је пролазило јеврејско друштво на путу од родовско-племенског уређења ка првим облицима државности. Условно се могу прописи које садржи Мојсијево петокњижје, сматра аутор књиге, поделити на морално-правне и верске. Основа „Божјих заповеди“, кроз које је Израел „изабран и Богу посвећен народ“, јесте Декалог, тј. десет заповеди. Кроз њих Јахве објављује да је једини бог, поред кога израелски народ не сме имати других богова. Сем тога, Јевреји морају поштовати своје родитеље; не смеју убијати, чинити прељубе, лажно сведочити и кетети се божјим именом, красти и желети оно што припада ближњем и, најзад, морају се седми дан у недељи одмарати. Казне предвиђене за повреду божјих заповеди су веома строге, и погађају не само прекршиоца већ и његове потомке до четвртог степена. Тако, за прељубу треба да се погубе и мушкарац и жена; иста санкција погађа мушкарца за хомосексуални однос и скотолоштво (значај ове одређе постаје јаснији када се зна да су ово биле нормалне појаве код Грка и Римљана), као и девојку за ванбрачни сношај. Садржина ових заповести указује да се традиционално родовско-племенско уређење засновано на колективној својини и производњи управљеној на подмирење потреба чланова заједнице почело распадати. Настали процеси имовинског раслојавања потенцирају снагу и моћ као основни критериј међуљудских од-

носа. Стога, убиство, узимање туђег силом, безобзирност према слабијем, чак и према остарелом родитељу јесу нормалне појаве. Мојсијеви прописи, предвиђају строге казне за прекршиоце и награде за поштоваоце „божјих заповести“, покушавају да спрече или ублаже испољавање тих тежких пропратних појава процеса имовинског и друштвеног раслојавања. С тог аспекта, посебну пажњу привлаче две установе Мојсијевог петокњижја. То су Шабат и Јувилеј. Шабат је празновање суботе, седмог дана у недељи. Тада не сме да ради не само домаћин већ и његови укућани, слуге, па чак и животиње. Очигледно је, према томе, да се Јевреји нису односили према раду са презиром (као што је то случај код старих Грка и Римљана који су рад сматрали недостојним за слободна човека) јер рад представља обавезу коју Бог намеће. Јувилеј је, пак, остатак колективне својине. Требало је да он спречи, или бар успори, прелаз колективне у приватну својину. Према Јувилеју, земља се сваке 50. године враћа првобитном власнику. Тада се и робови — Јевреји ослобађају. Али, учвршћивањем приватне својине јавља се низ ограничења за дејство Јувилеја. Он се не односи на градске куће, а касније ни на имања купљена од левита (јеврејских свештеника). Поред Јувилеја постоји и „Шабат година“ тј. свака седма година. Земља се тад не обрађује а дугови се опраштају међу Израелцима. Мојсијеви прописи потврђују да је и код Јевреја процес имовинског раслојавања довео до установе дужничког ропства. Међутим, ропство није никад код Јевреја достигло оне размере као у Грчкој и Риму, а сем тога Јеврејин — роб је морао бити ослобођен седме године робовања. Напор Мојсијевог петокњижја да успори процес класне диференцијације огледа се и у прописима који налажу помагање сиротиње. Оно забрањује давање сиромашу жита на зајам уз високу камату, што иначе представља једно од важних средстава падања у дужничко ропство код античких народа. Стога, професор Гамс с правом закључује да је управо Мојсијево петокњижје било моћно оружје у рукама оних друштвених снага које су се бориле против тога да се држава (држава старог века) развије до крајњих консеквенци — до потпуног разбијања родовско-племенског уређења и учвршћења војне, свештеничке и новчане аристократије. Зато прописе у Мојсијевом петокњижју држава претежно не санкционише. Крајња и најважнија санкција је вера, веровање, божја казна. Учења првобитне јеврејске религије, како се испољавају у Мојсијевом петокњижју, једноставна су, рационална и рационалистичка. У средишту се налази Бог — Јахве, једини, јединствени и свемогући. Божје награде за поштовање моралних правила јесу здравље, радост, материјална добра на овом свету, а казне — лишавање тих добара, сиромаштво, болест и смрт. Према првобитном јеврејском религијском веровању не постоји загробни живот и награда или казна после смрти. Живот човека се продужава у потомству. Јеврејска религија се, према томе, значајно разликује од грчке. Иако су обе религије настале у исто време и развиле се из анинизма, грчка религија је остала у фази политеизма. Уз то, код Грка богови и људи се мешају (чак се човек може јавити као арбитар у спору између богова), док је код старих Јевреја човек потпуно одвојен и подређен богу. За разлику од грчке религије која подстиче аристократске тенденције, јеврејски Бог јача демократске и егалитарске тенденције у друштву. Јер, сваки човек према јеврејској религији, па и краљ, само је обичан човек и пред Богом једнак са осталим људима. Још једно обележје јеврејског верског учења је од особитог друштвеног значаја. Наиме, јеврејска религија апсорбује у себе целокупни духовни живот. Она, дакле, прописује не само веровање него и понашање човека, особито његово понашање у друштву.

Због ових својих обележја (тежње да сачува извесну демократију у јеврејском друштву; обезбеђа извесну сигурност појединца у друштву, којећи испољене процесе пауперизације...) јеврејска религија се, према мишљењу аутора, можда није никад ни остварила у свој својој доследности, јер је резултат друштвених борби и подстицај за даље борбе. Из Библије се јасно уочавају процеси настајања јеврејске државе (који је процес

убрзан борбом против Филитејаца), и борба народа против њеног консолидовања. Јединствена јеврејска држава се распала после смрти Соломона на Јудеју или Јужну државу и Израел или Северну државу. Према Библији, до одвајања Северне државе је дошло због претераних економских терета наметнутих народу. Међутим, процес богаћења краља и аристократије настављен је у обе државе. Религија је могла само донекле да ублажи, али не и заустави овај процес. Налазећи се на веома значајном стратегијском положају, јеврејске државе нису имале дуго век. Северну државу су уништили Асирци, а Јудеју Вавилонци 586. год. пре н.е. одводећи велики део становништва у Вавилонију.

Пошто је Израел према јеврејској религији „изабран народ“, требало је објаснити како је могуће да буде покорен од других држава. Пророци који су били у центру борбе за афирмацију јахвизма а против јачања власти краља и аристократије, сматрали су да је то последица непоштовања божјих правила. Народи који побеђују и поробљавају Јевреје само су „бич божји“ којим их Бог кажњава и опомиње на њихове грехе. Из овог става су пророци развили идеју месијанизма, избављења јеврејског народа и стварања царства мира, среће и благостања. Немогућност да се заустави точак историје показује и безуспешан покушај Ерзе и Нехемије да оснују идеално јеврејско друштво по „божјим законима“. Главни узрок неуспеха није била политичка несамосталност Јудеје (јер су Персијанци били веома толерантни према Јеврејима), већ немогућност остварења равноправности и једнакости, посебно економске, у датим условима. Приватна својина се, у периоду Другог храма, све више учвршћује. Ствара се нов повлашћени слој земљопоседника и трговаца. Све то доводи до обнављања процеса борбе за Мојсијеве законе. Испољавају се две међусобно супротстављене тенденције, тенденција очувања Мојсијевих закона и тежња њиховог одстрањивања. Носиоци прве тенденције су били широки народни слојеви, док су протагонисти супротне тежње били богати слојеви, новонастала аристократија, трговци и свештеници, особито виши. Иако је основа њиховог разилажења била верска, сукоб је примио и политичка обележја. Постепено је, као последица овог сукоба, дошло до стварања две важне политичке групе — фарисеја и садуцеја. Погоршање положаја јеврејског народа довело је до стварања још две, за судбину Јудеје, значајне политичке групе — есена и зелота. Фарисеји и зелоти су очекивали Месију, који ће победити непријатеље Јевреја и успоставити царство мира, правде и благостања. Међусобно су се разликовали по методу борбе, и зелоти су били иницијатори устанка против Римљана који ће се тако кобно завршити по Јевреје. Есени су, међутим, имали потпуно различит став према Месији. Они нису веровали да „спасење“ могу наћи у оквиру постојећих друштвених и религијских институција. Наглашавали су значај загробног живота, награду и казну у загробном животу, па су тиме овоземањски живот учинили мање значајним.

Аутор књиге сматра да је секта првобитних хришћана или назарећана вероватно произашла из есена, или бар настала из истих друштвено-политичких и идејних извора. У прилог овог схватања иде околност да првобитни хришћани имају много заједничког са есенима. Поборници су економског комунизма; супротстављају се званичном храму; негују култ једноставности и сиромаштва; верују у дуализам душе и тела, загробни живот и скори долазак Месије као духовног избавитеља. Но, нарочито оваја ову секту од есена одбацивање основних друштвених установа на којима се заснивало ондашње јеврејско друштво, тј. установа приватне својине и државе. Оснивач хришћанског покрета био је Исус Назарећанин, кога највећи део хришћанских цркава сматра Богом. Иако је његова личност веома спорна, и оспоравана, аутор сматра да се мора прихватити да је Исус постојао и да је био човек-Јеврејин. Првобитно хришћанство је сачувало доста јудаистичких елемената. То се посебно огледа у поштовању извесних јеврејских обреда и прописа који су доста отежавали ширење хришћанства. Одлучујући корак на путу прерастања хришћанства у „ме-

ђународну" светску религију, посебно својом борбом против обрезивања и прописа о забрањеним јелима, учинио је апостол Павле. Стога се он сматра оснивачем хришћанске цркве. Временом хришћанство напушта свој првобитни радикални анархистички однос према држави, наглашавајући све више верске, верско-моралне и верско-мистичне елементе. Ова тенденција ће долазити све више до изражаја у хеленистичкој компоненти хришћанства. Криза римског робовласничког друштва, бесперспективност и безизлазност, тежак економски положај и несигурност гонили су мале људе да решења за своје животне проблеме траже на другом свету. Хришћанство им је давало утеху да ће за своје патње бити награђени на оном свету. Уједно, хришћанство је све више истицало потребу за мирењем са постојећим. Све је то допринело, поред жеље римских императора да путем хришћанства обезбеде кохезију свог царства, до његовог признања за званичну државну религију.

Поред постојања одређених сличности између јеврејске и хришћанске религије (задржавање Старог завета као свете књиге, организовање цркве, монотеизам), испољавају се и значајне разлике. Хришћанска религија је универзална; она истиче уместо принципа „изабраности" идеју „спасења" доступну сваком човеку који се „крсти у Исусу и Светом духу". За разлику од јеврејске религије која полаже акценат на овоземаљски свет, хришћанство посматра човеков живот као увертиру у вечни живот у небеском царству. Путем спасења, хришћанин, по смрти, одлази у царство небеско. У учењу хришћанства основно место заузима идеја греха. Човек може на овом свету слободно да бира између греха и спасења. Грех повлачи пропаст, смрт и тешку казну после смрти у загробном животу. Стога, човек мора да верује, јер је вера основни услов за спасење.

Поставши званична вера, хришћанство је представљало главни ослонац државне власти. Црква се бирократизовала, револуционарности у њеном учењу нестају, а првобитни егалитарски захтеви се преносе на онај свет. По пропасти римског царства, црква ће бити једно од најзначајнијих средстава за стварање нових германских држава и јачања феудализма у њима. Сама црква се организује по монархичком принципу. Своја учења црква претвара у догме, и развија инквизицију и схоластику, као средства за њихово одржавање, односно подизање ауторитета догми. Црква постаје моћна феудална организација, у чијем оквиру цветају различити облици корупције; посебно симонија-продавање црквених положаја за новац; непотизам-додељивање црквених положаја по робачкој линији и индулгенција-новчани искуп греха. Друштвена подређеност и економска несигурност већине становништва у феудалном друштву изазива низ побуна. Оне, као и друге појаве у средњем веку, примају верски карактер. Уперене су против цркве и њеног учења. Јавља се низ секти као што су богумили, арнолдисти, валдежани . . .

Даљи развојак производних снага у крилу феудалног друштва ствара основне предуслове за успостављање нове друштвено-економске формације. Криза феудалног друштва повлачи и кризу католичке цркве. Нова класо-грађанство, покушава да стекне оно место у друштву које, по својој оцени, заслужује. Незадовољни су и сељаци, као и ситно и средње племство чије су позиције све више угрожене. Све ове друштвене групације, истиче проф. Гамс, покушавају да за свој револт и акцију нађу идејне основе у самој Библији. Њихове друштвено-политичке тежње манифестују се у виду религијских покрета. Свим тим религијским покретима заједничко је, истиче аутор, што су истовремено критика постојећег друштва и тежња да се оно измени путем нове религије. При том, покрети оних слојева феудалног друштва који немају историјску перспективу даљег развика, узимају места из Библије која нагињу мистицизму, теже остварењу неогређеног божјег царства и на земљи и на небу; докле грађанство, као историјски носилац новог начина производње, врши критику католичке цркве и постојећег друштва ослоњајући се на рационална места у Библији, посебно на Стари завет.

Проф. Гамс даје, у својој књизи, преглед схватања и друштвени значај ових многобројних религијских покрета почев од Виклифа и доларда, преко Јана Хуса и таборићана, Лутера (сељачких устанака у Немачкој), Цвинглија и анабаптиста, закључно са калвинизмом, реформацијом у Великој Британији и пуританцима у Северној Америци. Аутор указује да друштвене последице одређених религијских учења, особито калвинизма, изражавају тежње грађанства у ондашњим историјским условима. Инсистирање Калвина на реду у личном животу и законитости у јавном животу, за што је узор нашао у Старом завету, одговарају, констатује аутор, захтевима нове младе буржоазije.

Калвинизам у разним варијантама, постаће истовремено идеологија буржоаских револуција (додуше политички још недовољно уобличених) у Холандији у XVI веку и у Енглеској у XVII веку.

Кад се има у виду, на што је већ указао Енгелс (што истиче и проф. Гамс), да постоје одређене сличности између првобитног радикалног хришћанства и радничког покрета у другој половини XIX века, односно модерног социјализма, студија проф. Гамса добија још више значаја. Једна констатација коју у том погледу чини проф. Гамс, нарочито је важна. Он, наиме, указује на сличност између развоја првобитног хришћанства и модерног социјализма у погледу бирократије. Као у првобитном хришћанству, и у социјалистичким земљама се издаваја, у име заштите принципа једнакости, посебна друштвена група, и претвара у повлашћени друштвени слој.

Због квалитета које поседује и занимљивости теме, уверени смо да ће књига проф. Гамса наићи на добар пријем код наше научне (и не само те) јавности.

Будимир Кошуткић

Др Славољуб Поповић: УПРАВНО ПРАВО — Општи део, Пето измењено и допуњено издање, Београд, стр. 755.

У издању издавачко-штампарског предузећа „Савремена администрација“ изашло је пето издање Управног права (општи део) редовног професора Правно-економског факултета у Нишу др Славољуба Поповића.

Књига је, углавном, рађена према усвојеном програму за предмет управно право, које се предаје на Правном одсеку Правно-економског факултета у Нишу, те је стога првенствено намењена студентима овог факултета за припремање испита. Међутим, због обимности и значаја материјала који је овде изнет, као и начина на који је то учињено, књига знатно премашује ову сврху и представља драгоцен материјал за упознавање са материјом из управног права и припремање стручних испита из ове материје.

Посебно је важно истаћи да су у књизи обухваћене све измене и допуне нормативних аката објављене у „Службеном листу СФРЈ“ до 1. маја 1969. године, тим пре када се има у виду динамика развитка нашег друштва и честе промене до којих долази последњих година, нарочито у области управе.

Књига садржи уводни део и још четири дела.

У уводном делу аутор, најпре, говори о предмету управног права, настанку и развоју управног права и његовом односу према другим гранама права. Затим, веома значајно место у уводном делу заузима питање одређивања појма „јавна управа“ у ужем и ширем смислу, посматрано са организационог и функционалног аспекта. Проучавајући појам јавне управе у ширем смислу аутор посебно обрађује појам „државне управе“ и појам „друштвене управе“.

У правној теорији постоје велика размимоилажења у вези са одређивањем појма државне управе, како међу теоретичарима буржоаске правне

теорије тако и међу теоретичарима социјалистичке правне теорије. Имајући у виду овакву ситуацију др Поповић најпре даје осврт на буржоаске теорије о појму државне управе, које, како сам аутор каже: „... Теже да прикажу државну управу као средство за обезбеђење благостања народа, за заштиту општих друштвених интереса и као организацију која треба да пружа услуге грађанима”, и даље: „... Тачна је, међутим, чињеница да се државна управа у буржоаским државама појављује првенствено као средство за заштиту интереса буржоазије као владајуће класе” (стр. 41).

Затим се осврће на поједине теорије о појму државне управе у социјалистичким земљама (Совјетском савезу, Немачкој Демократској Републици и Бугарској), и као заједничко обележје за те теорије истиче да све оне теже да одреде појам државне управе као извршно наредбодавну делатност која се углавном огледа у практичном извршавању закона у процесу непосредног руковођења привредом и културно-политичком изградњом.

Веома значајан допринос напорима наше теорије да одреди појам државне управе представља гледиште проф. др С. Поповића, који приликом одређивања овог појма полази од дате друштвене стварности у којој државна управа представља врсту државне делатности којом држава остварује задатке постављене од друштвене заједнице.

Поред напред изнетог у уводном делу се говори и о начелу уставности и законитости у раду јавне управе, које све већи значај добија у условима децентрализације и децентрализације, јер треба да обезбеди јединствено функционисање правног поретка и читавог нашег система.

У првом делу који носи назив „Државна управа” у глави I говори се о организацији државне управе (појам и значај организације, врсте организационих облика јавне управе, положај и начела на којима се заснива положај органа државне управе, и посебно организација Савезне, републичке, покрајинске и општинске управе).

Промене настале у друштвеној репродукцији, нови положај непосредних произвођача који захтева битније промене у механизму друштвене расподеле, као и значајно сужавање интервенције државе у области привреде и друштвених служби неминовно су водиле реорганизацији Савезне и републичке управе и промени односа између органа управе и радних и других организација. Законом о савезним органима управе, савезним саветима и савезним организацијама од децембра 1967. године као и одговарајућим републичким законима о организацији републичке управе, управо се тежило прилагођавању организације управе насталим променама.

Сам аутор каже да: „... У постављању нове организације савезне, односно републичке управе пошло се од чињеница да савезна односно републичка управа у вршењу својих управних функција треба у првом реду да се оријентише и да се организује у складу са задацима које има федерација односно република као друштвено-политичка заједница. Стога су и стављени органима савезне управе као задаци вршење послова који се тичу јединства и у друштвеном и привредном систему, утврђивање општих праваца друштвеног развоја и општих услова приврешивања, у складу са политиком коју је утврдила скупштина. С обзиром на овакве задатке савезне управе при спровођењу организације савезне управе се настојало да се изврши концентрација послова. Велики број органа државне управе који је постојао до организације из 1965 и 1967. године негативно је утицао на сагледавање опште проблематике у појединим областима” (стр. 130).

У глави II првог дела говори се о делатности државне управе, у којој посебно место припада одељку о актима државне управе, у коме се најпре говори о актима државне управе у управно правној теорији, и даје веома исцрпна и прегледна класификација аката државне управе, а затим су обрађени правни акти органа управе према нашем позитивном праву.

Други део носи назив „Друштвена управа”. Под друштвеном управом аутор подразумева: „Вршење друштвених служби као опште корисних де-

латности и узгредно вршење управне делатности од стране радних и других организација које врше делатности или послове од посебног интереса”.

Полазећи од чињенице да друштвену управу врше првенствено установе друштвених служби, посебно место у својој књизи аутор посвећује правном положају уснова и њиховој делатности.

Даље, у другом делу говори се о учешћу представника друштвене заједнице у управљању неким врстама привредних организација и заједницама привредних и других организација (глава II); О друштвено-политичким организацијама и удружењима грађана (глава III); О месним заједницама (глава IV) и о адвокатури као друштвеној служби (глава V).

У трећем делу обрађују се заједнички институти државне и друштвене управе. У првој глави посматра се положај грађана у односу на државну управу и то односи који настају између грађана и државне управе у вези са држављанством, личним именима, евиденцијом личних стања грађана итд.

Да би се прописи материјално-правног карактера могли правилно применити од стране државних органа и радних и других организација које врше јавна овлашћења неопходно је да исти поступају према правилима са држаним у нормативним актима који регулишу поступак, односно правилима Закона о општем управном поступку и другим прописима који садрже правила која регулишу форме радњи и доношење аката од стране државних органа, радних и других организација, кад у управним стварима непосредно примењујући прописе решавају о правима, обавезама и правним интересима појединаца и правних лица, као и правила о правима и дужностима странака које учествују у управном поступку. Глава друга трећег дела управо је посвећена општем управном поступку.

Такође је обрађена и материја о одговорности друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса за штету причињену грађанима и правним лицима. Обзиром да се, како у теорији тако и у пракси, на различите начине решава питање носилаца одговорности за штету причињену грађанима и правним лицима, аутор најпре износи врсте система одговорности, са посебним освртом на француско право о одговорности јавних тела за штету, и на одговорност државе за штету у праву СССР, да би затим исцрпно обрадио питање одговорности друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса за штету причињену грађанима и правним лицима, као и питање одговорности радника за штету нанету друштвено-политичкој заједници односно организацији која врши послове од јавног интереса у југословенском праву.

У последњој глави трећег дела говори се о контроли над радом јавне управе: од стране скупштине и њених политичко-извршних органа, од стране јавног тужилаштва, од службе друштвеног књиговодства и посебно о судској контроли над радом јавне управе (у виду управног спора, управно-рачунског спора и посебних облика судске заштите против незаконитих појединачних аката и незаконитих радњи).

Четврти део носи назив „Друштвена својина са гледишта управног права (управно правни положај друштвене својине)“. У овом делу говори се о основним карактеристикама управноправног режима друштвене својине и правном режиму јавног добра.

Из свега напред изнетог може се закључити да је књига професора др С. Поповића писана студиозно са тежњом да обухвати све институте и сва питања управног права која су потребна за стицање основних знања из ове области. Упоредноправно обрађујући одређене институте аутор упућује и на продубљивање знања из одређених области.

КРИВИЧНО ДЕЛО ОДУЗИМАЊА МОТОРНОГ ВОЗИЛА (*)

I. Увод. Посматрајући пораст броја моторних возила у свету, као и квантитативни одраз тога пораста у нашој земљи, може се констатовати све већи и разноврснији број како позитивних тако и негативних пратећих појава. Једна од таквих негативних појава која је у последње време све изразитија и у нас и која не само да је условљена него и условљава нове негативности, представља одузимање моторног возила.

Нагли развој привреде и самоуправних односа у нашем друштву, као и прелазак на социјалистичку привреду тржишног типа, одразили су се на повећани животни стандард а самим тим и на број моторних возила. Пратећи непосредне токове живота и уочавајући да је временом дошло до повећања броја одузетих моторних возила, а при том дистанцирајући ово дело од кривичног дела крађе, одузимања туђе ствари или чак тешке крађе, са којима има извесне сличности, законодавац је доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика од 30. VII 1959. који је ступио на снагу 1. I 1960. прописао ново кривично дело под називом „послуга моторним возилом“, које је уврштено у групу кривичних дела против друштвене и приватне имовине. До самога уношења овога кривичног дела у Кривични законик, овакве ситуације су биле третиране као кривична дела одузимања туђе ствари, а понекад као крађе или тешке крађе.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика од 30. VII 1959. прописао је новчану казну или казну затвора до 6 месеци за ово кривично дело, с тим што се гоњење предузима по предлогу оштећеног, а када се радило о блиским сродницима односно лицима која живе у заједничком домаћинству, по приватној тужби. Међутим, новелом од 1962. године подигнут је максимум казне затвора, да би после три године (1965) била извршена нова измена, јер је кривично дело променило назив у „одузимање моторног возила“, а казна је поопштрена на строги затвор до пет година. Поред тога извршилац кривичног дела се гони по службеној дужности, изузев лица која су у посебном односу са власником моторног возила. Ове новеле члана 254а недвосмислено указују на нагли пораст и повећану друштвену опасност кривичног дела одузимања моторног возила.

Поједини аутори покушавају да сведу на минимум повећану дру-

(*) Овај рад је награђен I (првом) наградом из Фонда проф. Николаја Пахорукова поводом Дана студената, 4. IV 1970.

штвену опасност овог кривичног дела истичући у прилог свог схватања да је „сасвим мали број ових кривичних дела праћен оштећењем моторног возила и саобраћајним удесима“ (1), као и чињеницом коју на основу тога изводе: „да су млади људи (који су искључиви извршиоци овога кривичног дела — примедба аутора) добри возачи моторних возила чак и кад возе противправно одузето туђе моторно возило, тј. чак и када су нужно психички оптерећени тим фактом“ (2). Развијајући своје схватање Д. Вујчић види повећану друштвену опасност овог кривичног дела у томе што се врши у стицају са кривичним делом крађе, а не у томе што је то дело само по себи друштвено опасно.

Не слажући се у потпуности са изнетим мишљењем Д. Вујчића, можемо да констатујемо да само кривично дело одузимања моторног возила представља повећану друштвену опасност, јер његови извршиоци су већином млади људи од 16—21 године, који га врше хладнокрвно, имајући свест о могућим последицама (угрожавање живота, наношење телесне повреде, угрожавање јавног саобраћаја, оштећење туђе ствари) овога кривичног дела, те се на тај начин појављују и као потенцијални извршиоци осталих кривичних дела. Затим, ово кривично дело се врши, скоро у свим случајевима у групи, тако да појединци учине и већи број одузимања моторног возила пре хватања. Према томе не поставља се питање да неко добро или лоше вози, већ да је противправно одузео туђе моторно возило и да је потенцијални извршилац низа кривичних дела, која, када се изврше у стицају са кривичним делом одузимања моторног возила, свакако представљају још већу друштвену опасност. (Поред тога, потребно је напоменути да долази и до траума код самога власника аутомобила, јер је то ствар која има милионску вредност).

II. *Упоредни преглед.* Посматрајући законодавна решења других земаља може се констатовати да ово кривично дело садржи напад на имовину веће вредности као и могућност појаве извршења овога дела у стицају са другим кривичним делима (крађа, оштећења туђе ствари, угрожавање живота, телесне повреде итд.). Ово кривично дело спада у групу имовинских деликата зато што се њиме на извесно време, повремено право власника да се несметано користи и располаже возилом (ово схватање је прихваћено и у нашем праву). Па и поред тога нека законодавства ово дело не стављају у групу имовинских деликата (што би оно по својим карактеристикама требало да буде) већ га предвиђа у законима који регулишу саобраћај на јавним путевима (Велика Британија, Западна Немачка, Швајцарска, Шпанија и Норвешка). На тај начин законодавци ових земаља поред заштите имовине власника одузетог моторног возила уједно штите целокупни јавни саобраћај као и животе и имовину других лица која у њему учествују.

Полазећи од разлика која постоје у појединим законодавствима, а с обзиром на одређивање и квалификацију дела, може да се изведе тројна подела.

(1) Д. Вујчић: Кривично дело одузимања моторног возила, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, 1968, бр. 3.

(2) Д. Вујчић: Исто.

Прву групу сачињавају она законодавства која противправно коришћење туђим моторним возилом квалификују као крађу односно покушај крађе, јер у садржини кривичног дела крађе не улази као елемент намера противправног присвајања, већ се као крађа сматра свако противправно одузимање целе, или дела туђе покретне ствари. Ова решења су присутна у законодавствима Јапана, Аргентине, Француске, Италије, Чилеа, СССР, Белгије, Туниса, Израела, Турске итд. Извесно је да у овим законодавствима не може бити говора о посебном кривичном делу одузимања моторног возила пошто је кривично дело крађе довољно широко да обухвати ово дело, јер се за квалификацију не тражи намера присвајања већ само противправно одузимање туђе ствари.

Другу групу сачињавају она законодавства која сматрају да одузимање моторног возила не може да се третира као крађа, јер код овог дела не постоји намера противправног присвајања туђе ствари, али га не предвиђају као засебно кривично дело. Зато за дело одузимања моторног возила примењују решења која даје закон за остале случајеве: „лишаване поседа“, „одузимање покретне ствари“, „коришћење покретне ствари“. Данас се појављује тенденција настајања овог начина третирања кривичног дела одузимања моторног возила и његовог преображавања у грађанскоправне деликте. Оваква решења познају законодавства Данске, Чехословачке, Финске, Либана.

Трећу групу сачињавају она законодавства која предвиђају одузимање моторног возила као посебно кривично дело на основу његове специфичности са становишта друштвене опасности, начина извршења и његове масовности. За извршење овог кривичног дела се примењује блажа санкција него за извршено кривично дело крађе. Земље које предвиђају овакво решење у својим кривичним законима су: Аустрија, САД, Велика Британија, Шведска, Аустралија, Луксембург, Мексико, СР Немачка, Канада, Грчка, Шпанија, Норвешка, као и наша земља (3).

III. *Узроци пораста.* Поред већ напоменутих општих узрока који су утицали на пораст броја кривичних дела одузимања моторних возила, потребно је да се на овом месту обраде и сви посебни узроци који су условили овај пораст у нашој земљи.

Од посебних узрока потребно је задржати се на следећим:

1. *Недостатак гаражног и паркинг простора.* Брзи развитак највећих градова у нашој земљи био је праћен неизбежном моторизацијом њиховог становништва. Међутим, одговорни фактори у градовима нису довољно водили рачуна како би се тај нагли прилив аутомобила могао да усклади са постојећим гаражним и паркинг простором. Један од најочигледнијих примера је Београд, у коме постоји само неколико, и то недовољно обезбеђених, паркинг простора као и један затворени гаражни парк. Нешто боља ситуација, за разлику од старог дела града, који је у неким квартовима остао непромењеног изгледа као пре педесетак и више година, је у новим насељима (Нови Београд, Баново Брдо, Шумице итд.). Нове зграде

(3) Д. Цотич: Кривично дело одузимања моторног возила, Правни живот, 1969, бр. 2.

се граде са затвореним гаражама али само за станаре те зграде, те и то представља привремено решење.

У центру града где је закрченост возила у вечерњим часовима „у шпицу“ и где су возила паркирана по тротоарима, није тешко извршити ово кривично дело. Није боља ситуација ни на паркинг просторима где мали број службеника није у стању да потпуно надгледа возила а поготову што они напуштају паркинг после 19 часова. Исти је случај са аутоматима за паркирање (паркинг-часовницима) где службеници само надгледају да ли је истекло предвиђено време које је плаћено, а не и да ли су кола обезбеђена од одузимања.

Да бисмо употпунили ова излагања потребно је истаћи да су извесна испитивања која су, нажалост, старијег датума, показала да се ово кривично дело најчешће врши у времену од 20—24 часа. Такође је велики број одузетих возила и у времену од 00—04 часа ујутру, дакле ноћу када је на улицама мали број људи и када је контрола надлежних органа умњена (4).

2. *Техничка необезбеђеност возила.* До пре неколико година у нас су преовлађивала кола марке „Фиат-Застава“ и „Опел“. Последица овога јесте да су се извршиоци овога кривичног дела, извештили и није им било тешко да их покрену. Неки од ухваћених извршилаца су се чак и хвалили да су у стању да у року од једног минута продру у унутрашњост возила и ставе мотор у покрет. Међутим, последњих неколико година број моторних возила са уграђеним уређајима за спречавање одузимања (браве на волану, браве на мењачу, ланац на волану, сигурносне браве на вратима, алармни уређаји итд.) моторног возила је све већи, а за то су углавном заслужне фабрике. Међутим, од 1. I 1970. је обавезно да возило буде снабдевано једним од средстава за спречавање одузимања, што представља позитиван корак у сузбијању ове појаве.

3. *Небудност власника аутомобила.* Једна од најпарадоксалнијих појава је и небудност власника аутомобила, пошто су неки са својим возилом прилично немарно понашају, не закључавајући га или остављајући отворене или полуотворене прозоре, незатворена лептир стакла, контакт кључеве итд. Сигурно је да би много мање било одузетих моторних возила када би њихови власници обратили више пажње чувању свог возила, а не да их законодавац приморава да пазе на своју имовину.

Поред ових у ову групу узрока пораста броја одузетих моторних возила би требало убројати и психолошку компоненту о којој ће касније бити речи.

IV. *Правни приказ.* Кривично дело одузимања моторног возила се састоји у противправном одузимању туђег моторног возила у намери да се исто употреби за вожњу (5).

Објект кривичног дела је моторно возило а по дефиницији Основног закона о безбедности саобраћаја на путевима (ступио на снагу 4. IV 1965.

(4) В. Водинелић и Д. Газапи: Послуге аутомобилма, Народна милиција, 1962, бр. 11.

(5) М. Радовановић—М. Борђевић: Кривично право, Посебни део, Београд, 1967, стр. 292.

са Законом о изменама и допунама који је ступио на снагу 16. IV 1969) став 10, члан 10. „моторно возило је возило које се покреће снагом сопственог мотора, а осим возила која се крећу по шинама и бицикла са помоћним мотором“, да би у ставу 13. истог члана било прецизирано“ „да бицикл са помоћним мотором“ је возило са два или три точка које у погледу могућности покретања људском снагом има карактеристике бицикла, које је снабдевано мотором чија радна запремина не прелази 50 cm³ и које на равном путу не може развити брзину већу од 50 км на час“.

Поред тога возило које се одузима треба да је туђе, што значи да на њему извршилац кривичног дела одузимања моторног возила нема право својине него то право има неко друго физичко или правно лица.

Радна извршења се састоји у одузимању туђег моторног возила и она треба да буде противправна с тим што се противправност узима као посебно обележје овога кривичног дела. Од значаја је установити моменат започињања радње извршења кривичног дела и моменат када је кривично дело свршено, јер се с обзиром на те моменте одређује постојање покушаја, за који се кажњава, или свршеног кривичног дела. Да би се што прецизније одредио тренутак започињања радње извршења кривичног дела и свршеног кривичног дела потребно је извршити класификацију моторних возила.

У прву групу спадају она моторна возила код којих се систем управљања и покретања налази у затвореном простору, а другу групу сачињавају она возила код којих је систем управљања и покретања у отвореном простору, углавном незаштићен. Ова подела је значајна због тога што извршилац кривичног дела одузимања моторног возила — прва група — мора да отклони низ препрека (отвори врата фалш кључем, разбије прозор, помери легтир стакло, развали врата, покида каблове, пали мотор итд.), пре него што изврши кривично дело. У случају да лице изврши наведене радње а возило се није покренуло са места, постоји покушај кривичног дела одузимања моторног возила. Нешто другачија је ситуација код одузимања моторних возила друге групе, јер лице не отклања препреке да би ушло тј. доспело до система управљања или покретања, због карактера самог возила. Овде се као покушај не би сматрало запоседање возила од стране лица ако би оно село на моторно возило и додиривало систем управљања али не и паљења, јер то не изражава његову намеру да одузме моторно возило. Покушај би постојао ако би лице припремало моторно возило за покретање или га упалило.

Према законским обележјима, ово кривично дело је свршено самим противправним одузимањем туђег моторног возила у намери да се исто употребн за вожњу. Међутим, судска пракса није јединствена у питању: *када настаје тренутак одузимања моторног возила?* — те би требало да се и теорија позабави овим питањем. По једном схватању, кривично дело је свршено ако се продре у унутрашњост возила, без обзира да ли је вожња и остварена. Овде се намеће питање објашњења појма вожње, која је, по нашем схватању, свако покретање са места у намери да се обави одређена маршрута. На основу овога схватања вожње може се истаћи да претходно мишљење сужава појам покушаја. Међутим, мишљења смо да је *кривично дело одузимања моторног возила свршено у тренутка покретања возила са*

места на којем га је власник оставио, без обзира на пређени пут. До тог тренутка кривично дело остаје у покушају те га тако и треба судити. Али, судска пракса се не слаже у потпуности са овим мишљењем, што сматрамо да је погрешно, јер заступа становиште да је потребно да возило пређе *дужи пут* а да дотле кривично дело одузимања моторног возила остаје у покушају. Тиме се даје несигуран критериј за одређивање покушаја и свршеног кривичног дела одузимања моторног возила. (По овом схватању покушај је ако је возило било у покрету двадесетак метара а свршено кривично дело кад је прешло неколико десетина метара и више.) Ова се несигурност огледа у томе што у идентичним случајевима веће (које суди, а које је састављено од једног судије и двојице судија-поротника по члану 18, став 1. ЗКП) може да донесе различите пресуде.

Мишљења смо да је друго схватање које може да се дефинише као *теорија покретања* (без обзира на пређени пут) најисправније, јер даје, за сада, најсигурнији критериј за разграничавање између покушаја и свршеног кривичног дела.

Радња извршења код кривичног дела крађе и кривичног дела одузимања моторног возила има извесне сличности. Али основна разлика између ова два кривична дела је у томе што је код крађе потребна намера да се себи или другоме трајно прибави противправна имовинска корист, док код кривичног дела одузимања моторног возила ова намера не постоји. Уколико је моторно возило одузело са намером да се трајно прибави противправна имовинска корист за себе или другог, постојаће кривично дело крађе.

Поједина законодавства, као што је раније поменуто, не праве разлику између крађе и одузимања моторног возила, јер у кривично дело крађе не улази намера противправног присвајања већ се крађом сматра свако противправно одузимање туђе покретне ствари.

Занимљиво је споменути законодавство Велике Британије где се временски критериј узима као мерило раздвајања између одузимања у кратком трајању и крађе, јер се сматра да је до 28 дана, послуга моторним возилом, а по протеку овога времена, да је извршена крађа моторног возила.

У погледу виности потребан је умишљај, а поред тога и намера да се возило употреби за вожњу.

Требало би истаћи да судска пракса све учеснике у вожњи противправно одузетог туђег моторног возила, који су свесни те чињенице, третира као саизвршиоце овог кривичног дела.

Међутим, потребно је разликовати саизвршиоце од саучесника због примене санкција. Ово разликовање је веома тешко због различитих критерија и теоријских схватања, као и због нејединствености објективног и субјективног елемента (видети цитирани чланак Душана Вујчића).

Судска пракса сматра да, за постојање саизвршилаштва код кривичног дела одузимања моторног возила из чл. 254. а КЗ није одлучујуће ко је од саизвршилаца и на који начин пришао мотору и ставио га у покрет, пошто то може да чини само једно лице, већ да ли је више лица споразумно одлучило да одузме туђе моторно возило ради употребе за

вожњу и да ли су се после тога, пошто је мотор покренут возили испољавајући тиме свако за себе жељу да то дело изврше као своје“ (6).

На тај начин судска пракса не раздваја саизвршилаштво од саучешништва док остале елементе који се сусрећу код овог кривичног дела треба уско тумачити у сваком конкретном случају.

Швајцарски кривични законик покушао је да поједностави утврђивање саодговорности код овог кривичног дела прописујући да ће се казнити свако ко учествује као возач или путник у неовлашћеној вожњи. Међутим, мишљења смо да се, у случају да једно лице преваром наведе да учествује у вожњи, не може сматрати да је саодговорник.

Кривично дело одузимања моторног возила се често појављује у стицају са другим кривичним делима. Најчешће се ово кривично дело појављује у стицају са разним облицима кривичног дела крађе, јер се у моторном возилу могу да нађу различити предмети од вредности (транзистори, фотоапарати, камере, одећа, спортски реквизити, новац, магнетопони итд.). Ово кривично дело се може да појави и у стицају са кривичним делом оштећења туђе ствари (чл. 257. КЗ), угрожавања јавног саобраћаја (чл. 271. КЗ) и, тешким делима против опште сигурности (чл. 273. КЗ), а може и да буде припрема за извршење осталих кривичних дела. Код оштећења туђе ствари (чл. 257. КЗ) најчешће долази до оштећења врата, брава, прозора, лептир стакла која су углавном мета напада, затим пресецања каблова приликом паљења, а приликом употребе нестручним руковањем.

Број кривичних дели из чл. 254 а КЗ у стицају са другим кривичним делима

У стицају

Година	чл. 254 а КЗ	249, 250, 259. КЗ	257, 271, 273. КЗ
1966.	436	214	19 7
1967.	789	435	26 11
1968.	820	614	14 6
УКУПНО	2045	1263	59 24

У погледу пријављене штете на возилима, утврђено је да постоји у 80% случајева. У 50% случајева ради се о релативно малим штетама које су изазване самим проваљивањем у возило, односно његовим насилним покретањем. У 24% случајева штете су биле знатне, у 10% случајева то је било скидање делова и алата, а остала штета је настала превртањем возила, ударањем у препреке или услед грубог руковања возилом.

Посматрајући табелу кривичних санкција које су изречене на територије Београда за кривично дело из члана 254 а (без стицаја) у 1968. години можемо да истакнемо следеће чињенице.

(6) РС Србије, Кжм 114/67 од 20. VII 1967. — Билтен судске праксе ВСС бр. 11.

*Кривичне санкције у 1968. години за кривично дело из члана 254 а КЗ
(без стицаја)*

Васпитне мере према малолетноцима		према млађим пунолетним и пунолетним лицима					
отворена заштита	затворена заштита	затвор		условна осуда	строги затвор		
		до 6 мес.	преко 6 мес.		до 2 год.	преко 2 год.	
76	21	222	33	61	—	—	

Упоређујући ове податке који се односе на васпитне мере са подацима из 1967. године уочавају се следеће разлике: изречено је више васпитних мера отворене заштите у 34 случајева, а затворене у 14 случајева. Први општински суд, надлежан за малолетнике на подручју Београда, изрекао је васпитне мере отворене заштите у 42 случајева и у 7 случајева мере затворене заштите.

Ови подаци указују на чињеницу да су у већини случајева то били малолетници који не врше кривична дела из навике и према њима се сврха васпитних мера из чл. 68. КЗ може постићи и изрицањем мера отворене заштите. Тако су код општинског суда од укупно пријављених малолетника њих 45% извршили по једно кривично дело у питању, а код Округног суда само 21%, где су остали малолетници извршили већи број кривичних дела.

Што се тиче санкција према млађим пунолетним и пунолетним лицима, из горњих статистичких података се види, да је према њима у 1968. години, само за кривично дело из чл. 254 а КЗ била изрицана казна затвора у већем броју случајева него ли условна казна. Исто тако само за ово кривично дело у прошлој години ни у једном случају није била изречена казна строгог затвора. У већем броју случајева, била је изречена казна затвора у трајању до 6 месеци (222 или 70,2%). Казна затвора преко 6 месеци изречена је само у 33 случаја, или 10,4%.

Анализом једног броја предмета у Округном суду, установљено је да се казна за кривично дело из члана 254 а КЗ и за млађа пунолетна лица и за пунолетна лица углавном кретала око 3 месеца затвора (за млађа пунолетна лица таква је казна изречена у 74 случајева или 54%, а за пунолетна лица у 27 случајева или 93%). У нешто мањем броју и проценту за млађа пунолетна лица изречено је казни затвора у трајању до 4 месеца (34 случаја или 24,9%), а казна у трајању од 5 месеци (18 случајева или 13,1%). Остале казне затвора у мањем или већем трајању од горенаведеног трајања, биле су изречене у много мањем броју и проценту.

Од укупног броја изречених казни затвора у 1968. години, извршиоцима овог кривичног дела изречена је 61 условна осуда или 19%. Првостепени судови у својим пресудама углавном образлажу чиме су били мотивисани

приликом изрицања условне осуде. Тако се наводи, да се у већем броју случајева учиниоци појављују први пут пред судом, а поред тога, њихово признање и кајање узимају као олакшавајућу околност, па се услед тога према таквим учиниоцима изричу и блаже казне, које се уз то условљавају, а све у циљу да се на младе људе у првом реду делује васпитно. Прихватајући ове околности, као олакшавајуће, судови треба да воде рачуна и о чињеници да се повећава број извршилаца овог кривичног дела, тако да оно добија масовнији карактер, те да због тога, чини нам се, треба редуцирати број условних осуда.

У 1968. години, било је 35 учинилаца или 17,4% који су извршили кривично дело из члана 254 а КЗ у поврату, од којих је у 9 случајева било повратника у односу на истоврсно дело, док су остали повратници и раније вршили остала кривична дела. Према анализи једног броја предмета само код категорије извршилаца млађих пунолетних лица, било је повратника око 20%. У таквим случајевима, може се рећи, по правилу да се не изричу условне осуде, будући да ова осуда не би остварила сврху кажњавања према оваквим извршиоцима.

Учиниоци у поврату обично не понављају само кривично дело о коме је овде реч, већ најчешће заједно са другим кривичним делима у стицају. Наравно да се таква лица показују као друштвено опаснији учиниоци него она која врше само кривично дело одузимања моторног возила, па се према њима изричу и одговарајуће казне.

Законска санкција која је предвиђена за ово кривично дело потпуно одговара друштвеној опасности овог кривичног дела, те сматрамо да би свако поштрење било необјективно и предимензионирано, јер и онако за само одузимање моторног возила суд није изрекао максималну казну. У овоме случају би требало да се обрати више пажње полигици кажњавања коју воде судови, а не ригорознијем решавању овог питања од стране законодавца.

V. Социјални приказ. а. Старосна структура. Анализом старосне структуре извршилаца кривичног дела одузимања моторног возила утврђено је да су то млада лица углавном мушког пола.

Млађи малолет.	старији малолет.	млађе пун. лице	пунолетно лице	број повратника
38 или 18,9%	61 или 30,3%	58 или 28,8%	44 или 22%	33 или 17,4%

Из претходне табеле се извлачи закључак да кривично дело одузимања моторног возила у највећем броју случајева врше старији малолетници и млађа пунолетна лица од 16—21 године, док се у односу на све горенаведене категорије старосне структуре млађи малолетници појављују као извршиоци кривичног дела у најмањем броју.

б. Квалификациона структура. Према подацима са којима располаже јавно тужилаштво, учиниоци су најчешће по занимању студенти, ученици средњих школа, ученици школа за квалификоване раднике и радници, а

прилично је велик број и оних који су без занимања и запослења, а посебно ученика основних и средњих школа који су школе напустили.

Што се тиче малолетних извршилаца, који су извршили само кривично дело из члана 254 а КЗ, око 60% ових малолетника су редовни ученици, од чега 37% ученици школа за квалификоване раднике и то најчешће они чији је рад везан за оправке аутомобила. Ученици средњих школа заступљени су са 10%, а ученици гимназија са 5%.

Малолетници који су поред кривичног дела одузимања моторног возила извршили кривично дело крађе из члана 249. КЗ у 30% случајева су редовни ученици, а у 13% случајева штићеници васпитних установа.

Најзад, малолетници који су поред кривичног дела одузимања моторног возила вршили кривична дела из надлежности Окружног суда, дакле тежа дела, редовни су ученици и то 29%, а од тога ученици средњих школа 3,6%, а затим ученици школа за квалификоване раднике 15%, ученици гимназије 0,5 и штићеници Завода 18%, док 53% су ученици, који су напустили редовно школовање.

в. *Социјална структура извршилаца.* Анализе вршене за подручје Београда показују да извршиоци овог кривичног дела најчешће потичу из породица индустријских радника (29—36%), затим неквалификованих радника (12—20%). У целини гледано, скоро половина свих малолетних извршилаца потиче из радничких породица (47—49%). После радника највећи број родитеља малолетних извршилаца и млађих пунолетних лица су радници у администрацији (13—18%). Велики је број и малолетника из социјално угрожених породица и он се креће од (16—23%). Остале категорије заступљене су у мањој мери, с тим што је нешто више пензионера родитеља малолетних извршилаца овог кривичног дела (10—17%).

г. *Психолошка компонента.* Овај рад не би био потпун ако се не би обратила пажња разлозима који су стимулисали лица на извршење кривичног дела одузимања моторног возила.

У данашњем свету, у коме је аутомобил постао не само потреба него и, нажалост, симбол друштвеног успеха и мерило престижа међу људима, уочена је тенденција да су млади људи у све већој мери подложни том утицају и да теже да имитирају старије, желећи да на тај начин испоје своју личност. Некада се одузимање моторног возила манифестује као побуна против социјалних неједнакости и тежња да се поседује ствар о којој се само машта, док је то понекад „крик пубертетске конфликтности“, израз побуне против ауторитета, жеља за авантуром и путовањима.

Код малолетних учинилаца жеља за наметањем власти групи својих вршњака се испољава путем извршења овог кривичног дела које они никада не би сами учинили. Често код њих не постоји осећање мере и поремећена је етичка равнотежа између добра и зла, а понекад је то негативан утицај лолге филма и шунд литературе. Немогућност поседовања сопственог возила нагони неке од извршилаца овог кривичног дела да опробају своје возачке способности за које сматрају да су надпросечне. Одузимање моторног возила се некада јавља и као компензација у вези са потиснутим сексуалним нагоном (мисли да ће колима више импоновати девојкама), те покушај да се потисне комплекс ниже вредности.

VI. *Мере безбедности*. На крају овога рада треба нешто рећи о мерама које су неопходне да би се спречило извршење овог кривичног дела.

Свакако да је садашњи број одузимања моторних возила везан са непрекидним порастом броја аутомобила и да представља нормалну појаву која ће се уз примену превентивних и рестриктивних мера свести на што мањи број.

Пошто је раније писано о рестриктивним мерама, потребно је овде навести превентивне мере а то су:

1. Интензивнија изградња обезбеђеног паркинга и гаражног простора (да би се спровела максимална сигурност за паркирана возила).

2. Утицај путем штампе, радија и телевизије на сопственике моторних возила да поведу више рачуна о осигурању својих возила, о местима на којим их остављају, у каквом их стању остављају итд.

3. Појачана контрола одређених места од стране органа унутрашњих послова.

4. О броју неоткривених учинилаца овог кривичног дела на подручју Београда, најбоље показује следећа табела:

1965.	1966.	1967.	1968.	Године
855	2469	2811	4650	Број неоткривених учинилаца

Из наведених података јасно се види, да из године у годину нагло расте број неоткривених учинилаца овог кривичног дела у Београду. Тешко је оценити да ли се овде ради о томе, што је последњих година опала ефикасност службе за откривање извршилаца овог кривичног дела или што за то постоје неки други разлози. Но ако оставимо за сада разлоге по страни, сматрамо да овај проблем заиста заслужује да се о њему озбиљно продискутује и да се што пре пронађу најбоља решења у циљу остварења што бржег и ефикаснијег откривања учинилаца овог кривичног дела.

5. Било би потребно обавезати наше произвођаче аутомобила да максимално осигурају возило пре него што буде уручено купцу (сигурносне браве, боље обезбеђење електричних уређаја, алармни уређаји). Мислимо да би ова мера требало пре да обавезује произвођача а не купце, како је то код нас учињено.

Мислимо да би било потребно изнети предлог *Henri-a Feraud-a* ⁽⁸⁾ који предлаже стварање превентивних центара за возњу који би служили омладини. Они би били тако финансијски организовани да би олакшавали приступ власништву једног возила под најекономичнијим условима. Рад центара би се састојао:

1. Обука младих (испод 25 година):

а) возњом моторним возилом;

(8) H. Feraud. Превенција послуге моторним возилом коју чине млади, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, No 2 Paris, IV—VI 1966, p 333—338.

б) саобраћајним прописима;
в) практичним појмовима о аутомобилској механици, електрици и лимарији.

2. Омогућавање младима да изнајмљују возило на пола дана, цели дан или за викенде, условљено кауцијом и тарифом.

3. Олакшице путем којих млади могу да добу до:

а) половних аутомобила који би се могли оспособити у радионицама центра од стране самих слушалаца а уз помоћ специјалиста;

б) нових или половних аутомобила на два точка.

4. Преузимање бриге око формалности осигурања моторних возила које су добили млади (*).

Уз ове центре Х. Феро још истиче низ проблема и њихових решења, нарочито по питању организовања и финансирања ових центара, те их предлаже као једну од превентивних мера за смањење броја одузимања моторних возила. Међутим, мишљења смо да овакво решење одговара пре свега високоразвијеним земљама које имају велики број моторних возила и средстава а самим тим фабрика, радионица и сервиса и где је возило постало потреба савременог човека а не луксуз.

*Бранислав Чубрило
Душан Црногорчевић*

(*) H. Feraud: Isto

Семинар „ЈУГОСЛОВЕНСКИ СОЦИЈАЛИЗАМ У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ“
Међународног центра за друштвене науке Универзитета у Београду

Дванаести по реду семинар Међународног универзитетског центра за друштвене науке Универзитета у Београду одржан је од 7—19 септембра. Сврха овога као и досадашњих семинара била је да стране студенте и млађе научне раднике у области друштвених наука на више начина (путем предавања, дискусија, посета одговарајућим научним установама, радним организацијама и тсл.) упозна са теоријом и практичним искуствима југословенског социјализма. У томе циљу на семинару сарађује редовно и неколико млађих сарадника Универзитета у Београду, одговарајући на питања учесника, упућујући их на одговарајућу литературу, изворе и податке, као и организујући према интересовању учесника посете и разговоре.

Овогодишњем семинару присуствовало је преко 40 учесника из 19 земаља: Алжира, СР Немачке, Велике Британије, Белгије, Канаде, Шпаније, САД, Етиопије, Финске, Француске, Мађарске, Индије, Ирана, Италије, Холандије, Пољске, Румуније, Швајцарске и СССР. Саопштења за семинар припремили су: Ј. Борбевић: „Теорија и пракса самоуправљања у Југославији“; М. Печујлић: „Научно-технолошка револуција и интегрално самоуправљање“; Л. Матес: „Политика несврставања и међународни положај Југославије“; А. Стојковић: „Хуманизам и самоуправљање“; Б. Шошкић: „Југословенска привредна реформа и проблеми економске политике“; Р. Лукић: „Својина у Југославији“; Ж. Костић: „Формирање и расподела дохотка у радним организацијама“; Н. Пашић: „Федерализам и односи између народа и народности у савременом периоду развитка у Југославији“; В. Јовановић: „Однос између управљања и руковођења у југословенским предузећима са нарочитим освртом на извршне органе предузећа“ и М. Мирковић: „Реформа универзитета у Југославији“.

У погледу упућености, интересовања, стручности и озбиљности учесника овогодишњи семинар је био на завидној висини. Овај семинар је још једанпут посведочио пораст интересовања страних научних радника у области друштвених наука за југословенски модел полигичког система, као и познавање његових основних теоријских поставки. Због овога другог је и један број доста уопштених и познатих исказа у саопштењима био од малог интереса за учеснике, који су настојали да добију што конкретније одговоре о практичним искуствима (и тешкоћама) који прате развитак социјализма у Југославији.

В. Коштуница

Одбрањене докторске дисертације

Милаи Матић, научни сарадник Института друштвених наука у Београду, одбранио је 8. јула 1969. године докторску дисертацију: „Скупштински избори у систему друштвеног самоуправљања“.

Исмет Даутбашкић, асистент Правног факултета у Сарајеву, одбранио је 24. новембра 1969. године докторску дисертацију: „Теоријске основе одређивања економске ефективности инвестиција у индустрији у социјалистичкој привреди“.

Предраг Трифуновић, самостални стручни сарадник Савезног Секретаријата за финансије у Београду, одбранио је 27. новембра 1969. године докторску дисертацију: „Функционисање златног стандарда у међународном монетарном систему“.

Велибор Лукић, адвокат у Новом Саду, одбранио је 21. априла 1970. године докторску дисертацију: „Уговор о трговинском заступништву“.

Златија Букић, асистент Правног факултета у Београду, одбранила је 21. маја 1970. године докторску дисертацију: „Совјетски федерализам и његов развитак“.

Бранислав Ивановић, виши предавач Економског факултета у Титограду, одбранио је 12. јуна 1970. године докторску дисертацију: „Односи између органа управљања и органа руковођења радних (посебно привредних) организација у СФРЈ, — Политичко-правни аспект проблема“.

Владан Панчић, научни сарадник Института за изучавање радничког покрета у Београду, одбранио је 18. јуна 1970. године докторску дисертацију: „Покрет радничких већа у Немачкој 1917—1920“.

Вељко Вучетић, сарадник Покрајинског Секретаријата за привреду у Новом Саду, одбранио је 2. јула 1970. године докторску дисертацију: „Правни појам социјалистичког самоуправног предузећа“.

Душан Лакићевић, директор Више школе за социјалне раднике у Београду, одбранио је 2. јула 1970. године докторску дисертацију: „Самоуправно регулисање односа у области социјалног обезбеђења у радној организацији“.

Одбрањени магистарски радови

Стеван Мијучић, научни сарадник Института за упоредно право у Београду, одбранио је 29. априла 1969. године магистарски рад: „Друштвени облици унутрашње контроле у радној организацији“.

Хасан Бакаловић, саветник Извршног већа скупштине Босне и Херцеговине у Сарајеву, одбранио је 15. маја 1969. године магистарски рад: „Осуђујућа кривична пресуда“.

Коста Чавошки, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 19. маја 1969. године магистарски рад: „Улога Врховног суда САД у развоју федералног система“.

Милица Здравих-Дамјановић, стручни сарадник Врховног суда Југославије у Београду, одбранила је 21. маја 1969. године магистарски рад: „Вишеструки поврат“.

Милош Трифковић, асистент Економског факултета у Сарајеву, одбранио је 24. маја 1969. године магистарски рад: „Уговор о превозу робе у друмском саобраћају — права и обавезе странака“.

Ферида Салихалић, пенолог Републичког Секретаријата за правосуђе у Београду, одбранила је 24. маја 1969. године магистарски рад: „Насилничко понашање на јавном месту“.

Добрила Љубибратић, асистент Правног факултета у Београду, одбранила је 7. јуна 1969. године магистарски рад: „Тенденције ограничења појаве апатрида“.

Миодраг Орлић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 30. јуна 1969. године магистарски рад: „Лична својина као правна категорија“.

Милован Марковић, асистент Правно-економског факултета у Приштини, одбранио је 30. јуна 1969. године магистарски рад: „Положај рада у новом Уставу СФРЈ“.

Александар Ивић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 1. јула 1969. године магистарски рад: „Јавност и информисање у политичком систему Југославије“.

Живојин Денић, истраживач Завода за историју Косова у Приштини, одбранио је 3. јула 1969. године магистарски рад: „Маркс о класама и класној структури друштва“.

Џемал Хатибовић, асистент Института за међународну политику и привреду, у Београду, одбранио је 1. октобра 1969. године магистарски рад: „Јапанско-амерички односи после другог светског рата“.

Богољуб Филиповић, начелник одељења за међународне послове Савезне управе за цивилну ваздушну пловидбу у Београду, одбранио је 16. октобра 1969. године магистарски рад: „Правни видови либерализације међународног ваздушног саобраћаја у Југославији“.

Мирослав Шулаја, из Београда, одбранио је 24. октобра 1969. године магистарски рад: „Дејство принуде при закључењу међународних уговора“.

Добривоје Катунци, правни саветник предузећа „Инвест-импорт“ у Београду, одбранио је 28. новембра 1969. године магистарски рад: „Гаранција држава увозница и извозница капитала код иностраних инвестиција“.

Зејнулах Груда, асистент Правно-економског факултета у Приштини, одбранио је 11. децембра 1969. године магистарски рад: „Неинтервенција у савременом међународном праву“.

Љубица Васиљевић, сарадник Републичког Секретаријата за пољопривреду, шумарство и водопривреду у Београду, одбранила је 29. децембра 1969. године магистарски рад: „Индустријско и енергетско коришћење међународних река на границама Југославије“.

Милан Бојновић, асистент Института за међународну политику и привреду у Београду, одбранио је 29. децембра 1969. године магистарски рад: „Политичка мисао Л. О. Бланкија о једном симболу револуционарне акције“.

Војислав Коштуница, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 8. јануара 1970. године магистарски рад: „Политичка теорија и пракса југословенског Уставног судства“.

Мирко Ивковић, правни саветник у Савезном Секретаријату за унутрашње послове у Београду, одбранио је 10. марта 1970. године магистарски рад: „Право прелаза некомерцијалних возила у међународном друмском саобраћају преко територије страних држава и његова ограничења у крист државе преко које се прелази“.

Бора Чејосић, асистент Института за криминолошка и криминалистичка истраживања у Београду, одбранио је 13. марта 1970. године магистарски рад: „Индивидуализација извршења казни лишења слободе“.

Шефко Мећедовић, асистент факултета политичких наука у Сарајеву, одбранио је 13. III 1970. године магистарски рад: „Лењинов допринос науци о друштву (прилог развоју опште социологије)“.

Борђе Јованозић, асистент Института за међународну политику и привреду у Београду, одбранио је 18. III 1970. године магистарски рад: „Планирање привредног развоја у неразвијеним земљама“.

Зонко Стенек, асистент Правног факултета у Сарајеву, одбранио је 23. марта 1970. године магистарски рад: „Особености радноправног односа директора предузећа“.

Момчило Вукићевић, асистент Правног факултета у Новом Саду, одбранио је 6. априла 1970. године магистарски рад: „Карактеристике савременог система ТКЗС у НР Бугарској“.

Милован Милутиновић, ради у Рударско-топионичарском базену у Бору, одбранио је 8. априла 1970. године магистарски рад: „Самоуправни односи у радној организацији у условима дохотка на примеру Рударско-топионичарског базена — Бор“.

Љиљана Буровић, асистент Института друштвених наука у Београду, одбранила је 24. априла 1970. године магистарски рад: „Право својине на средствима за производњу у области пољопривреде и занатства према нашем позитивном праву“.

Сергеј Флере, ради у стручној служби Председништва СКЈ у Београду, одбранио је 28. априла 1970. године магистарски рад: „Политичка улога студената у савременим високо развијеним друштвима капитализма“.

Будимир Кошуткић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 8. маја 1970. године магистарски рад: „Појам и облици правне одговорности“.

Мирослав Стрибер, асистент Правног факултета у Новом Саду, одбранио је 22. маја 1970. године магистарски рад: „Место и улога интелигенције у развоју савременог југословенског друштва“.

Заторка Симић, асистент Правног факултета у Београду, одбранила је 10. јуна 1970. године магистарски рад: „Историјски развој суђења у кривичним стварима у СФР Југославије“.

Немања Д. Божић, асистент-истраживач у Институту за међународну привреду и политику у Београду, одбранио је 6. јула 1970. године магистарски рад: „Економске санкције Друштва народа и Уједињених нација“.

Љубиша Николић, асистент Правно-економског факултета у Приштини, одбранио је 6. јула 1970. године магистарски рад: „Значај трговинског уговора између Србије и САД од 1881. за економске односе између СФРЈ и САД“.

Јасна Ш. Јуричић, асистент факултета политичких наука у Сарајеву, одбранила је 8. јула 1970. године магистарски рад: „Остваривање и заштита права из радног односа у Југославији“.

Абедин З. Феровић, асистент Правно-економског факултета у Приштини, одбранио је 8. јула 1970. године магистарски рад: „Односи република и општина у условима постојања аутономних покрајина“.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Милан Бркић:</i> Садржина и систематика Цивилног кодекса — —	441
<i>Др Драгаш Денковић:</i> Јавна служба у француском управном праву	461
<i>Др Гавро Перацић:</i> Оружане формације у општеној одбрани са становишта међународног права — — — — — — — —	477
<i>Др Ана Михановић:</i> Развод брака на основи споразума супруга —	491
<i>Мр Бранислава Јојић:</i> Самоуправна права као израз нових схватања положаја човека — — — — — — — —	507
<i>Луција Спировић-Борђевић:</i> Правни статус дела предузећа у условима привредне реформе — — — — — — — —	521

ПРИЛОЗИ

<i>Рагиб Халили:</i> Плећнија у Законнику Леке Дукађинија — — — —	531
---	-----

ДИСКУСИЈА

Питања за дискусију од посебне важности за израду Законика о породици — — — — — — — — — —	544
---	-----

ПРИКАЗИ

<i>Др Драгаш Денковић:</i> Gerichtsschutz gegen die Exekutive — — —	556
<i>Др Војислав Бакић:</i> K. Stoyanovitch, Le paysan du Danube ou la guerre de conquête — — — — — — — — — —	557
<i>Др Димитрије Продановић:</i> Albert Brimo, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat — — — — — — — —	559
<i>Будимир Кошугић:</i> Библија у свету друштвених борби — — — —	560
<i>Миладиновић Славка:</i> Др Славољуб Поповић, Управно право — Општи део — — — — — — — — — —	565

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

<i>Бранислав Чубрило и Душан Црногорчевић:</i> Кривично дело одузимања моторног возила — — — — — — — — — —	568
--	-----

БЕЛЕШКЕ

<i>Војислав Коштуница:</i> Семинар „Југословенски социјализам у теорији и пракси“ Међународног центра за друштвене науке Универзитета у Београду — — — — — — — — — —	580
<i>Бранислава Д. Марковић:</i> Факултетска хроника — — — — —	581

CONTENTS

ARTICLES

<i>Dr Milan Brkić: The Contents and Systematization of the Civil code</i> —	441
<i>Dr Dragaš Denković: Public Service in the French Jurisprudence</i> — —	461
<i>Dr Gavro Perazić: Armed Forces in the All-national Defence from the Standpoint of the International Law</i> — — — — — — — —	447
<i>Dr Ana Mihanović: Divorce Upon Mutual Consent of the Spouses</i> — —	491
<i>Ana Mihanović, M. L.: Self-Management Rights Reflect the New Conceptions of Man's Position</i> — — — — — — — — — —	507
<i>Lucija Spirović-Dorđević: The Legal Status of a Part of Enterprise Under the Economic Reform</i> — — — — — — — — — —	521

CONTRIBUTIONS

<i>Ragib Halili: Council Peace in the Code of Leka Dukadini</i> — — —	531
---	-----

DISCUSSION

Issues particularly important for the preparation of the Family Code —	544
--	-----

REVIEWS

<i>Dr Dragaš Denković: Gerichtsschutz gegen die Exekutive</i> — — — —	556
<i>Dr Vojislav Bakić: K. Stoyanovitch, Le paysan du Danube ou la guerre de conquête</i> — — — — — — — — — — — — — —	557
<i>Dr Dimitrije Prodanović: Albert Brimo, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat</i> — — — — — — — — — —	559
<i>Budimir Košutić: Andrija Gams, The Bible in the World of Social Struggles</i> — — — — — — — — — — — — — —	560
<i>Slavka Miladinović: Dr Slavoljub Popović, Upravno pravo — Opšti deo (Administrative Law — General Part)</i> — — — — — — — —	565

STUDENTS'S PAPERS

<i>Branislav Čubrilo and Dušan Crnogorčević: Criminal Offence of Deprivation of the Motor Vehicle</i> — — — — — — — — — —	568
---	-----

NOTES

<i>Vojislav Koštunica: The Seminar »Yugoslav Socialism in Theory and Practice« Organized by the International Centre of Social Studies of the Belgrade University</i> — — — — — — — — — —	580
<i>Branislava D. Marković: The Faculty Chronicle</i> — — — — — — — —	581

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

<i>Dr Milan Brkić</i> : Contenu et systématique du Code civil — — — —	441
<i>Dr Dragaš Denković</i> : Le service public dans le droit administratif français — — — — — — — — — — — — — — — —	461
<i>Dr Gavro Perazić</i> : Les formations armées dans la défense nationale au point de vue du droit international — — — — — — — —	447
<i>Dr Ana Mihanović</i> : Le divorce par consentement mutuel des époux —	491
<i>Dr Branislava Jojić</i> : Les droits d'autogestion en tant qu'expression des nouvelles conceptions de la condition de l'homme — — — —	507
<i>Lucija Spirović-Đorđević</i> : Le statut juridique de la partie de l'entreprise dans les conditions de la réforme économique — — — — —	521

VARIÉTÉS

<i>Ragib Halili</i> : »Plećnija« dans le Code de Leka Dukadjini — — — —	531
---	-----

DISCUSSION

Questions à discussion d'une importance particulière pour l'élaboration du Code de famille — — — — — — — — — — — — — — — —	544
--	-----

COMPTES RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Dragaš Denković</i> : Gerichtsschutz gegen die Exekutive — — — —	556
<i>Dr Vojislav Bakić</i> : K. Stoyanovitch, Le paysan du Danube ou la guerre de conquête — — — — — — — — — — — — — — — —	557
<i>Dr Dimitrije Prodanović</i> : Albert Brimo, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat — — — — — — — — — — — — — —	559
<i>Budimir Košutić</i> : Andrija Gams, La bible dans le monde des luttes sociales — — — — — — — — — — — — — — — —	560
<i>Miladinović Slavka</i> : Dr Slavoljub Popović, Droit administratif — partie générale — — — — — — — — — — — — — — — —	565

TRAVAUX DES ÉTUDIANTS

<i>Branislav Čubrilo et Dušan Crnogorčević</i> : L'infraction de soustraction de véhicule motorisé — — — — — — — — — — — — — — — —	568
--	-----

NOTES

<i>Vojislav Koštunica</i> : Séminaire »Le socialisme yougoslave dans la théorie et dans la pratique« du Centre international des sciences sociales de l'Université de Belgrade — — — — — — — — — — — — — —	580
<i>Branislava D. Marković</i> : Chronique de la Faculté — — — — — — — — — —	581