

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈУЛ — АВГУСТ
1974.

Уређивачки одбор:

Др Војислав Бакић (главни и одговорни уредник),
др Смиља Аврамов, др Велимир Васић, др Драгаш Ден-
ковић, др Драгољуб Димитријевић, др Владимир Јова-
новић, др Љубица Кандић, др Драгољуб Кавран (секре-
тар Уређивачког одбора)

Сарадници одговарају за своје написе

У трошковима издавања овог часописа учествује Заједница за науч-
ни рад СР Србије

Лектор Вера Михаиловић

Технички уредник Вукосава Манојловић

Штампа. „Савремена администрација“ погон „Бранко Боновић“ — Београд

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXII

Јул — август 1974.

Број 4

УЛОГА И ЗНАЧАЈ ПРАВА И ПРАВНИКА У СИСТЕМУ САМОУПРАВНОГ СОЦИЈАЛИЗМА (1)

I

Ви сте се определили за студиј који није ни једноставан ни лак и го упркос томе што ћете чути и супротна мишљења од оних који науку изједначавају са цифрама, мерењима, статистиком и експериментима. Правна наука је једна од најстаријих наука, јер људско друштво не може да се ствара и да обезбеди одговарајућу рационалну и ефикасну организацију без учествовања права и правника, без институција и норми.

Право као наука припада оној породици наука са којом је наука почела, издавајући се из физике и метафизике. То је група научних знања и дисциплина коју називамо друштвеним наукама или наукама о човеку. Те науке по једној терминологији, која је била употребљавана када су ваши професори били студенти, називају и духовним наукама. Сви ови називи и појмови биће вам ближе објашњени у току ваших, надам се и очекујем четворогодишњих студија, а нарочито доцније кад ове студије наставите у оквиру тзв. последипломске наставе и наставе за стицање доктората наука.

Али, већ данас, када треба да се упознате са првом сликом правних наука потребно је истаћи да ова наука се бави једном од значајних, сложених и суптилних сфера конституисања друштва и односа који у њему владају, тј. треба да владају. Та се сфера у савременом друштву шири, јер нас право прати од уласка у живот до изласка из њега, и у свим основним његовим манифестацијама. Та сфера је истовремено сложена, јер одговара процесу економског, политичког, техничког и духовног развика савременог друштва, који као сваки развика је сложен и поставља стално нове проблеме, с тим што и решења које омогућује често отварају још теже и сложеније проблеме.

Право је израз друштвених структура и односа јер право не ствара друштво, као што су веровали поједини филозофи и правници идеалисти у прошлом веку. Друштво је то које ствара право, као, што

(1) Говор одржан на свечаном отварању школске 1974—1975 године Правног факултета у Београду.

нас учи не само социологија и политикологија већ и историја и теорија права, ако се служе научним и критичким методима. Међутим, као све друштвене институције и облици друштвене наградње, тако је и право резултат и мисаоних, интелектуалних и других стваралачких особина и напора човека. Иако се оно често јавља, и многи другачије не могу ни да га виде, као форма или спољашњост, оно је у ствари друштвени однос, који је извучао из сплета друштвених односа, идентификовао га и разликовао од других група тих односа људски геније односно рад многобројних генерација филозофа, правних мислилаца, законодаваца и судија.

То све чини да је наука која проучава право својствена и аутономна грана друштвених наука и да у њој постоји јасно дефинисан предмет и метод којим се он оплођује.

Међутим, правни студиј би био једностран ако би се схватио и организовао једнодимензионално. Ништа у људском друштву није једнодимензионално, ни по одређености ни по манифестацијама. Свођење сазнања о једној појави на саму ту појаву је догматизам и егоцентризам своје врсте и тиме не спада у домен науке. Тражење одговора у једној идеји и свођење истине на један принцип удаљује нас од истине и отвара нас према упрошћавању и лењости ума, што је још увек наклоност знатног броја људи и то не само међу старијим већ и међу младим генерацијама. Студиј је научан и универзитетски уколико је подигнут на ниво појмова, закона и принципа који указују на сложеност друштвених појава и на опасност упрошћавања и поједностављења. Правници и у области теорије и у пракси нису имуни од оваквих мишљења и поступака. Из тога се рађају извесни начини мишљења које у пезоративном смислу називамо позитивизам и формализам.

Да бисмо младог правника навикли на самом почетку његовог студија да мисли комплексно, да тражи суштину а не форму, да разликује оно што је битно од оног што је споредно, оно што је суштствено од површног, да разликује опште од појединачног и посебног, два су позната услова.

Први је организациони и наставно-педагошки принцип по коме је проучавање права неразлучиво од проучавања анатомије друштва, или политичке економије, од структуре друштва, или социологије, од институционализације и динамизма друштва, или политичке науке, и најзад, од генезе друштва и свих његових облика, или историје. Полазећи од тога, на правном Факултету у Београду ви паралелно и допунски, одвојено и комплементарно проучавате све ове дисциплине. То у извесном смислу оптерећује више време и тражи свестране напоре. Али време које је посвећено стицању знања и оспособљавању за активан, професионални, друштвени и лични живот једино није изгубљено; а свестрани напори крепе младу интелигенцију и спремају младог студента права да у животу буде носилац дубљих сазнања и активности које епоха у којој живимо захтева од своје омладине, нарочито од младе интелигенције и стручњака.

Други услов је теоријског и идеолошког карактера. Он се састоји у теорији која је полазна основа свих дисциплина друштвених наука и у идеологији која треба да прожме свест о праву и свест правника.

Ми немамо потребе да изнова стварамо и измишљамо ту теорију, нити да је прикривамо и кријумчаримо, као што је био случај са вашим старијим професорима кад су били студенти. Та теорија која спаја са знања и оспособљава да се мисли са погледом напред и у заједници са прогресивним снагама друштва, вама није страна, иако је можда још недовољно познајете. То је марксистичка друштвена теорија које је научни темељ и оријентација наставе, књига и студија, што не значи да је увек и свуда адекватно заступљена и представљена у својој оригиналности и мисаоној оштрини.

Идеологија права и правника се инспирише том теоријом и праксом њене примене и представља део, али и специфичан облик опште идеологије водећих и владајућих снага нашег друштва. То је идеологија радничке класе и са њом удружених делова радног, односно произвођачког и активног становништва и њихове авангарде.

Ова теорија и ова идеологија, начелно, омогућују и олакшавају да се право схвати, оцени и остварује како у ономе што треба да буде, што одговара његовој специфично-нормативној природи, тако и ономе што оно јесте, што одговара његовој функцији регулатора друштвених односа, фактора нужних друштвених и моралних равнотежа и улози заштитника индивидуалних и колективних слобода и права, вредности и понашања који чине садржину и особеност друштва које градимо, тј. друштва самоуправног социјализма.

II

Из свега овог што је истакнуто произилазе и неке одредбе о томе шта је право уопште а нарочито у нашем друштву.

Не улазећи данас и на овом месту у анализу свих елемената и видова права, што ће бити предмет ваших студија, задовољимо се само још да нагласимо неке за нас и данас карактеристичне одредбе о њему, тачније на неке од општих односно друштвених, политичких, културних, етничких и естетичких функција права.

Функција је права да омогући и обезбеди јединство положаја и улогу људи тамо где би други интереси, услед њихових разлика и противстављања, изазвали конфликте, привилегије и самовоље. То не значи, да је право акт униформизма и глајхшалтовања друштва, већ акт усклађивања и могућег отклањања сукоба и подела, уз настојање да се поремећени односи који прате сваки живи организам рестаурирају са најмање негативних последица за друштвени систем социјализма и његов континуитет.

Право је по свом, већ етимолошком значењу, мера једнакости за још увек неједнаке односе међу људима који су владали у целој историји, а и данас продиру и у друштво које их осуђује. Ову Марксову мисао о праву изражава народна парола о томе да је право „израз правичности или правде”. Иако људско друштво и данас производи митове као ослонац не само своје вере и наде већ и друштвених институција, ова Марксова одредба о праву остаје најдубља дефиниција, да употребим

реч „дефиниција” коју ћете ви, што нисам много одушевљен, тражити стално у току својих студија. То је најдубља дефиниција права у главном из два разлога. Она отклања сваку деификацију људских односа и творевина па и права, јер оно није израз вечите идеалне правде, већ је израз одређеног времена и простора у историјском развоју човечанства.

С друге стране, право као једнака мера указује на његов карактер норме и да је свако постојеће друштво подељено разним облицима неједнакости и хијерархије. Из тога произилази, исто толико научно тачна премиса, по којој и у социјализму, услед нужности постојања закона вредности, а тиме и тржишта, цене и новац, наступају у могуће или реалне неједнакости у положају људи и у погледу задовољавања њихових потреба. Услед тога, друштвена организација, свест и идеологија су позване да ограниче стихијно деловање фактора и извора неједнакости и тиме искоришћавања и доминације једних од стране других.

Право је један од фактора организације друштва и владајуће идеологије. Отуда је историјска улога права, да омогући да се социјализам разликује од других друштвених система у којим право има отворену или прикривену функцију одржавања основних, односно класних неједнакости; неједнакости између сопственика средстава за производњу и оних који су приморани да продају своју радну снагу. С друге стране, једнако мерење неједнаких односа и ситуација је пут у припреми друштва у коме ће једнака норма бити израз једнаких односа, нарочито у погледу положаја људи у односу на друштвена средства рада или присвајање резултата заједничког рада према потребама, које тиме што се са истим шансама задовољавају не значи да су у буквалном смислу једнаке и исте, што би кад би било, значило крај људске историје.

Напоменимо исто тако да је право инструменат друштвене кохезије, реда и дисциплине. Оно је било у историји и весник цивилизације и данас нема цивилизованог друштва ако у њему право не врши ове функције и не поштује се не само од органа власти већ и од сваког појединца.

Право је фактор друштвеног васпитања и чувања моралног здравља једног друштва. То је његова значајна етичка функција и као инструмента и као посебне друштвене вредности. Естетска страна права је не само у томе што је оно средство јавне друштвене контроле и рационалности друштвених односа и сукоба, већ и у томе што оно, као произвођач санкција, подвргава ову своју производњу праву као мери једнакости и као средству јавне друштвене контроле. Нико нема више право осим по праву и по правном поступку, то је основни принцип правне идеологије цивилизованог друштва које је уписано у свим југословенским уставима.

III

Будући да је право једна од најстаријих делатности у друштвеној подели рада и правници су једна од најстаријих професија у професионалној структури друштва. Али улога и значај правника се мењају у

складу са општим друштвеним, политичким и културним и правним ображајима друштва.

У почетку и дуго времена правници су се бавили тзв. изрицањем права. Они данас у нашој земљи нису искључиво тумачи и примењивачи права, иако је то једна од њихових још увек значајних функција.

Већ и по тој функцији, нарочито у односу на једно у знатној мери ново право, они су нешто више и значајније од обичних „техничара” и „практициста”. Правници су друштвени инжењери јер свака примена је истовремено и акт стварања и друштвеног инжењерства. Ова инжењерска и стваралачка функција долазе посебно до изражаја у новим областима активности правника. Правници су активни и неопходни учесници у процесу организовања институција и делатности, а нарочито у тзв. законодавном процесу, тј. у процесу припреме, формулисања и извршења правних аката и норми. Они су ову улогу у извесном смислу увек имали и кад је била само техничка и сведена на стављање примљених и често губих идеја у форме, параграфе.

У самоуправном и федеративном друштвено-политичком и уставном уређењу радикално је порасла ова стваралачка функција у мери у којој је постао број и проширио се ниво центара одлучивања а тиме регулисања и нормирања. Нема ни једне основне организације удруженог рада која није институција аутономног стварања норми у себи, а данас све више, и у односу са другима у складу са увођењем таквих нормативних аката као што су самоуправни споразуми и друштвени договори. То се у истој мери односи на све самоуправне организације и заједнице, као и на друштвене и политичке заједнице. И не само на њих.

Тржиште правника, ако се може поновити је уобичајена и злоупотређавана формула, није презасићено и затворено. Оно се стално отвара уколико ови многобројни и разноврсни субјекти одлучивања постану стварно то. То значи да претварање политичке државе у самоуправну аутономну друштвену заједницу проширује правне изворе и умножава правне акте и тиме позива правнике на ангажовање њиховог знања и стваралачке фантазије.

При томе је потребно истаћи, да правници нису мали компјутери који дају готове одговоре на сва питања која се у друштву у оквиру права постављају а још мање су работи које покреће једна централизована и свезнајућа државна машинерија. Без слободе мишљења засноване на знању и служењу истини и тиме интересима социјализма и радничке класе, без права на избор најбољих алтернатива, без уношења свести да право није обична фотографија стварности и примена параграфа на интересе у сукобу, правници нису у стању да остваре ову своју нову улогу коју им поставља самоуправни систем као историјски нови али и рационални и функционални поредак.

Најзад, ви почињете правне студије кад се оне морају да реформишу и кад поједине наставне јединице, уџбеници и књиге треба да теоријски изразе и обраде нове институције и принципа који уводе нови устав и статут. Све то истиче нове задатке и нови значај правне науке и правника свих категорија и нивоа а тиме и студената.

Поред тога, две су још значајне конкретне новине, које предвиђају устав и које су од интереса за проширење улоге правника и за схватање промена у структури класичног права. Прва се односи на увођење, поред постојећих, самоуправне судове, а друга на постављање основа за самоуправно односно друштвено право које, задржавајући извесне нормативно правне елементе, превазилази категорију државног права. Самоуправни судови и друштвено право предпостављају познавање класичног судства и државног права, јер се ново не може стварати ако се не познаје старо и ако се у односу на њега не дефинише. Из непостојећег и непознатог ништа се стварно ново не може родити.

Није потребно истицати, да право није једино средство остваривања и развијања самоуправног, уставног и правног механизма и да правници немају у томе никакав монопол. Али њихово свесно, зналачко и одговорно учествовање је један од неопходних услова да писани устав постане живи устав а пројектовано право инструменат јачања и развијања наше самоуправне социјалистичке заједнице.

Ово ангажовање и оспособљавање мора почети од првих дана ваших студија права.

Проф. др Јован Борђевић

ПРЕСТАНАК СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ НЕВРШЕЊЕМ (ЗАСТАРЕЛОСТ И ЛИБЕРАТОРНА УЗУКАПИЈА)

1. Невршење као начин престанка службености појављује се у два облика: као либераторна узупапија и као застарелост. Либераторна узупапија (*usucapio libertatis*) јесте престанак услед невршења које је праћено противљењем од стране власника послужног добра. Овде је, дакле, поред обичног невршења од стране титулара службености потребан и један позитиван услов: да је послужно добро држано и уживано као слободно, да је власник послужног добра предузимао радње које искључују постојање службености. Застарелост (*non usus*) јесте престанак услед обичног невршења, које није квалификовано противљењем од стране власника послужног добра (предузимањем радњи које искључују постојање службености). Престанак службености застарелошћу, за разлику од права својине, могућ је јер су овде присутне обадве идеје на којима почива установа застарелости у грађанском праву: с једне стране, идеја невршења свог права, што ће даље рећи незаинтересованости за своје право, а што у крајњој линији значи да престанак тога права не представља губитак реалних интереса субјеката у питању; с друге стране, застарелост овде има либерално дејство, користи једном одређеном субјекту, чије се право својине сада растерећује, ослобађа једног непотребног терета. Тиме се задовољава и друштвени интерес да добра не буду оптерећивана без потребе. Овакво либераторно дејство непојмљиво је код застарелости права својине и то објашњава зашто својина не застарева (може се изгубити услед одржаја од стране неког другог, али то није обичан *non usus*, већ невршење праћено квалификованом државином од стране трећег, као у либераторне узупапије).

2. Ово разликовање јасно је чињено у пандектном праву, у том смислу што су негативне службености могле престати само либераторном узупапијом, пошто се полазило од тога да је њихово невршење једино тако могуће констатовати (нпр. надзиђивањем зграде упркос негативној службености да се зграда вишом не чини). Од савремених законика разликовање са оваквим дејством извршено је у Грађанском законiku Народне републике Пољске од 1964. године: „Стварна службеност престаје ако се не врши десет година. — У случају кад се садржина стварне службености састоји у обавези уздржавања од чињења, ова одредба ће се примењивати само у случају када на послужном добру најмање десет година траје стање ствари које је друкчије од садржине службености”

(чл. 293). Грађански законик Мађарске Народне Републике од 1959. године такође чини ово разликовање али га не везује за поделу на позитивне и негативне службености: „Службеност престаје у случају кад лице које има право на службеност не врши своје право у току десет година — мада му је то било могуће — или је трпело за време од десет година да га у њеном вршењу други спречавају” (§ 167, ст. 2). Немачки Грађански законик познаје само либераторну узукапију а не и застарелост, при чему се противљење власника послужног добра мора испољити у подизању уређаја на послужном добру који спречавају вршење службености. Застарелост тужбе за уклањања ових уређаја изазива престанак службености „у мери у којој је постојање уређаја неспојиво са службеношћу” (§ 1028).

3. Остали законици не праве разликовање на застарелост и либераторну узукапију, што је схватљиво кад се зна да су иначе општа правила иста: о прекиду, застоју, урачунавању времена; у оба случаја вршење службености од стране једног од сувласника повласног добра довољно је да сачува службеност и у корист осталих сувласника (чл. 709. француског Грађанског законика, чл. 1138. грчког Грађанског законика). Ако је један од сувласника малолетник и због тога дође до продужетка рока, то користи и осталим сувласницима. Практични значај разликовања савсим ишчежава ако су рокови за застарелост и либераторну узукапију исти (у аустријском Грађанском законик у рокови су различити: тридесет односно четрдесет година за застарелост а три године за либераторну узукапију). Спајање либераторне узукапије и застарелости чини да се невршење јавља као општи начин престанка службености, позитивних и негативних, сталних и испрекиданих, видљивих и невидљивих ⁽¹⁾. Разуме се, невршење службености јесте једно фактичко питање које суд цени у сваком конкретном случају, и у том погледу тешкоће могу бити веће или мање у зависности од врсте службености и од тога да ли је невршење квалификовано противљењем од стране власника послужног добра.

4. Законици садрже правила о томе када у појединих врста службености почиње тећи рок за престанак невршењем (а тиме се у ствари постављају и законске претпоставке о постојању невршења). По чл. 707. француског Грађанског законика у дисконтинуираних службености рок почиње тећи даном последњег вршења ⁽²⁾, нпр. у службености пролаза од дана кад је титулар последњи пут прешао преко послужног добра ⁽³⁾. Тако је и по чл. 1139. грчког Грађанског законика. Општи имовински законик за Црну Гору има друго правило: узима се да је ималац права службености престао вршити своје право оног часа кад је била прилика да га врши па га није вршио (чл. 861). За то решење пледирају и неки међу најугледнијим француским ауторима, који сматрају да је оно посебно оправдано у службености које се врше у дугим временским раз-

(1) Са изузетком законских службености за које се не дугује накнада. Тако је по Француском праву. О томе: Colin — Capitant — Morandière, *Traité de droit civil*, tome II, Paris, 1959, No 355.

(2) Colin — Capitant — Morandière, II, No 355.

(3) L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, III, Paris 1933, No 2019.

мацима. — Ако су у питању сталне (континуелне) службености, рок по француском Грађанском законнику почиње тећи „даном кад је предузет акт супротан службености“ (чл. 707) а по чл. 1139. грчког Грађанског законика „од момента кад су на послужном добру подигнути уређаји који спречавају вршење службености“. По француској судској пракси у континуелних службености које титулар није ни био почео да врши (тј. није ни поставио уређаје потребне за вршење службености) рок почиње да тече одмах. „Акт противан службености“ може бити неки поступак власника послужног добра или неког трећег, а може се састојати и у стању створеном вишом силом (нпр. услед великог водостаја, попусти брана наслоњена на суседову обалу). У другим законикима у овом погледу постоји празнина јер се регулише само почетак рока код невршења видљивих службености. По Општем имовинском законнику за Црну Гору „кад послужје има какав трајни видљиви знак опстанка (као кад су на послужној земљи намјештени жљебови итд.), „тад се тај престанак вршења броји тек пошто су ти знакови са послужне земље макнути били. Управ тим престанком почиње тећи рок који закон одређује за одржај слободе“ (чл. 861. ст. 2). Тако је и по чл. 1381. ст. 3. етиопског Грађанског законика од 1960. године. Овим ништа није речено за службености које су невидљиве а сталне.

5. По мађарском Грађанском законнику (§ 167, ст. 2) невршење се јавља као начин престанка службености само ако титулар није био спречен у вршењу службености („мада му је то било могуће“), што је у складу са општим правилима о застарелости. По француском праву, међутим, дејства застарелости наступају и ако је невршење последица материјалне немогућности изазване вишом силом (нпр. пресуши извор и тако створено стање продужи се до истека рока за застарелост; службеност је дефинитивно угашена и ако би се после овога вода поново појавила). У овом случају титулар службености, да би спречио дејства застарелости, мора подићи тужбу (разуме се пре истека рока) и издејствовати судско признање постојања службености. (4)

6. Могуће је да се службеност врши али не на начин који одговара службености. Та измена начина вршења најчешће се састоји у томе што се службеност врши у друго време или на другом месту: титулар има право да захвата воду дању а он то чини ноћу; или има право да захвата воду са једног извора а он захвата са другог (који се налази на истом послужном добру), или уместо да захвата воду са извора, захвата је са бунара (који је такође на истом послужном добру), или мења место вршења права прелаза итд. По грчком Грађанском законнику вршење на начин различит од оног који одговара службености не спречава застарелост (чл. 1140). По чл. 708. француског Грађанског законика „начин вршења службености може застарети као и сама службеност, и на исти начин“ (идентичну одредбу има Етиопски грађански законик у чл. 1382). Француски аутори овде праве разлику у зависности од тога да ли је начин вршења битан или споредан, да ли је саставни део саме службености

(4) G. Ripert — J. Boulanger, *Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol*, tome II, Paris, 1957, No 3189.

или не (а то је питање које суд има да утврди у сваком конкретном случају, водећи рачуна о природи службености и свим околностима случаја). Ако је начин вршења битан, вршење службености на други начин не спречава њено гашење, али власник повласног добра може одржајем стећи нову службеност, чију је садржину фактички вршио, уколико су испуњени потребни услови. Ако је начин вршења споредан, службеност ће бити сачувана иако је вршена на други начин, само је питање да ли је нови начин вршења постао обавезан, или власник послужног добра може захтевати повратак на првобитни начин вршења ⁽⁵⁾).

7. По француским писцима, цитирани члан 708. француског Грађанског законика регулише и дејства делимичног невршења службености и то тако што делимично невршење изазива престанак у мери у којој службеност није вршена. Касациони суд ограничава домаћај овог правила на хипотезу у којој је сужено вршење службености последица материјалних запрека (нпр. услед клизања и слегања земљишта пут је постао неупотребљив за пролаз колима и користи се само као пешачка стаза). Ако је, пак, вршење службености у ужем обиму датовано нахођењу односно потребама њеног титулара, који на то није био приморан стањем ствари на лицу места, право службености остаје у ранијем обиму. Ако се, на пример, службеност састоји у праву пролаза пешнице, на коњу или аутомобилом, а титулар службености се у року за застарелост задовољи само пролазом пешнице, то му не одузима право пролаза на коњу или аутомобилу ⁽⁶⁾. По мишљењу француских писаца провило о сужавању права службености услед делимичног невршења (чл. 708) није у складу са правилом постављеним у чл. 709, по којем је делимично вршење довољно да сачува целу службеност: кад је повласно добро у сусвојини, вршење службености од стране једног сувласника спречава застарелост и у односу на остале сувласнике ⁽⁷⁾. О вредности овог поређења може се дискутовати, с једне стране, због тога што оно испушта из вида да је правило постављено у чл. 709. (вршење службености од стране једног од сувласника користи свима) последица недељивости службености и околности да она *служи добру а не власнику* (па према томе не може постојати у корист једног а не постојати и у корист другог сувласника). С друге стране, вршење службености само од стране једног од сувласника није делимично вршење у смислу у коме се о њему овде говори, пошто, ако резонујемо на наведеном примеру, сувласник користи службеност како за пролаз пешнице тако и за пролаз коњем, односно колима. Делимично вршење од стране једног од сувласника постојало би ако он врши службеност у мањем обиму од оног на који има право (задовољава се само пешачким прелазом) и дејства таквог ограниченог вршења у односу на обим службености иста су као да је тај сувласник искључиви власник.

Мислимо да солуцији до које се дошло у француској судској пракси не треба придавати шири теоријски значај. Она се, у ствари, своди на то

(5) Demolombe, Cours de Code Napoléon, XII, Paris 1882. No 1031 i сл.

(6) L. Josserand, III No 2017.

(7) Colin — Capitant — Morandière, II, No 356.

да обично делимично невршење (неквалификовано) не доводи до сужавања права службености, већ такво дејство може произвести само делимична либераторна узупапија. А то није у складу са правилима која постоје у француском праву у погледу потпуног невршења, које доводи до гашења службености у целини, било да је невршење обично (*non usus*) било да је квалификовано (либераторна узупапија).

Др Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

Прекращение права на выгоды в чужом имуществе вследствие непользования им

Права на выгоды в чужом имуществе могут прекратиться как либераторной узупапией так и давностью. Либераторная узупапия (*usucapio libertatis*) наступает в результате прекращения отношений к имуществу, сопровождавшегося помехами со стороны собственника имущества, ограниченного правом участия других лиц в его пользовании и в его выгодах (он совершает действия, исключающие отношение сервитута). Давность (*non usus*) является погашением сервитута вследствие простого прекращения отношений (не сопровождавшегося помехами со стороны собственника служащего имущества) и она, в отличие от права собственности, возможна здесь, так как имеет либераторное действие в отношении точно указанного субъекта (с собственника служащего имущества снимается ограничение). Данное различие между либераторной узупапией и давностью было проведено в пандектном праве, в котором негативные сервитуты могли быть прекращены лишь либераторной узупапией, исходя из того, что только таким образом можно было установить прекращение отношений. Такую же точку зрения занимает и Польский гражданский кодекс 1964 года. Другие кодексы эту разницу не проводят, вследствие чего прекращение отношений является общим способом прекращения сервитутов: положительных и негативных, непрерывных и прерываемых, очевидных и неочевидных. Суд в каждом конкретном случае принимает во внимание существует ли прекращение отношений, при чем здесь возможны большие или малые затруднения в зависимости от вида сервитута, а также и от того, сопровождалось ли прекращение отношений помехами со стороны собственника служащего имущества.

SUMMARY

The cessation of real servitudes by non-performance (falling under the statute of limitations and liberatory usucaption)

The real servitudes may cease by liberatory usucaption, as well as by falling under the statute of limitations. Liberatory usucaption (*usucapio libertatis*) is the cessation due to the non-performance accompanied by opposing on the part of the owner of service property (he performs the actions that exclude the existence of a servitude). Falling under the statute of limitations (*non usus*) is the cessation of servitude due to the common non-performance; it is not accompanied by opposing on the part of the owner of service property and, as a difference from property right, is possible because it has the liberatory effect concerning the precisely determined subject (the

owner of the service property is released of a limitation). This differentiation between liberatory usucaption and falling under the statute of limitations has existed in pandect law in such way that negative servitudes could have ceased only by liberatory usucaption, because it has been considered that it was the only possible way to ascertain their non-performance. That was also the viewpoint of the Polish Civil Code of 1964. Other codes, however, do not make any difference, thus making the non-performance common way of cessation of servitudes: positive and negative, continuous and discontinuous, visible and invisible. The court judges in each individual case whether a non-performance exists, while difficulties with regard to this can be lesser or greater depending on the type of servitude and the fact whether a non-performance is qualified by opposing on the part of the owner of a service property.

RÉSUMÉ

L'extinction des servitudes réelles par l'inexécution (La prescription et l'usucaption libératoire)

Les servitudes réelles peuvent s'éteindre tant par l'usucaption libératoire que par la prescription. L'usucaption libératoire (*usucapio libertatis*) est l'extinction par suite de l'inexécution qui est suivie de l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé (il prend les mesures qui excluent l'existence des servitudes). La prescription (*non usus*) est l'extinction de la servitude par suite de la simple inexécution, qui n'est pas suivie de l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé, et elle est, à la différence du droit de propriété, ici possible car elle a l'effet libératoire par rapport au sujet exactement déterminé (le propriétaire du bien utilisé est affranchi d'une restriction). Cette distinction entre l'usucaption libératoire et la prescription est effectuée dans le droit des pandectes, dans ce sens que les servitudes négatives peuvent s'éteindre seulement par l'usucaption libératoire, car on partait du fait que ce n'est que de cette manière que leur inexécution pouvait être constatée. C'est aussi l'opinion admise par le Code civil polonais de 1964. Les autres codes, par ailleurs, ne font aucune distinction, d'où il résulte que l'inexécution se manifeste en tant que mode général de l'extinction des servitudes, positives et négatives, continues et discontinues, visibles et invisibles. Le tribunal dans chaque cas concret estime si l'inexécution existe et les difficultés à ce sujet peuvent être plus ou moins grandes en fonction de la sorte de servitude et du fait si l'inexécution est qualifiée par l'opposition de la part du propriétaire du bien utilisé.

ПРАВНА ПРИРОДА СУДСКЕ ОПОМЕНЕ

1. *Уводне напомене.* — Чланом 26. Закона о изменама и допунама Кривичног законика од 30. јуна 1959. године ⁽¹⁾ у Кривични законик од 2. марта 1951. године ⁽²⁾ уведена је нова кривичноправна мера садржана у члану 50а. овог Законика под називом „судска опомена“. Историјски посматрано, судска опомена, иако је стари институт кривичног права који датира још из римског и канонског права, у наше кривично законодавство је први пут уведена 1959. године. Опомена као прекршајна, дисциплинска, процесна или слична мера коју је познавало наше ванкривично законодавство нема органске везе са судском опоменом као кривичноправном мером.

Уводећи судску опомену у Кривични законик (у даљем навођењу КЗ) законодавац јој није ближе одредио појам, није дао њену дефиницију, садржину, правну природу, значај и место овог института у кривичноправном систему. Он је, углавном, одредио под којим се условима судска опомена може применити и одредио је њено дејство. Одговор на ова и низ других питања која произилазе из практичне примене овог института законодавац је препустио теорији и пракси.

У савременој кривичноправној и криминолошкој литератури судска опомена се само понегде спомиње. Садржај, место и специфичан карактер ове установе још нису теоријски обрађени, а мишљења о њој, њеном криминалополитичком значају и дејству подељена су.

Судска опомена као нова кривичноправна мера у нашем кривичном праву је такође мало обрађена. Изузев значајне расправе проф. Бавцона — „Криминалополитички помен ин правна нарава соднега опомина“, ⁽³⁾ магистарског рада Жељка Хорватића — „Судска опомена у нашем кривичном праву и њена примена у НР Хрватској од 1. I 1960. до 31. XII 1961“, чланка Стевана Слијепчевића — „Положај и значај судске опомене у систему кривичних санкција“ ⁽⁴⁾ и још два мања приказа, литература о судској опомени је и у нас врло оскудна. И у материјалима и дискусијама у Законодавном одбору Савезне скупштине приликом увођења судске опомене у КЗ, врло је мало речено о њој. Судска опомена у убеницима кривичног права није шире научно обрађена. Иста је си-

(1) „Службени лист ФНРЈ“, бр. 30/59.

(2) „Службени лист ФНРЈ“. бр. 13/51.

(3) Зборник знанствених расправ (Правна факултета) XXX летник, Љубљана, 1962.

(4) Гласник Адвокатске коморе АП Војводине, бр. 9/59.

туаија и са судском праксом објављеном у збиркама судских одлука, билтенима судске праксе врховних судова социјалистичких република и аутономних покрајина и стручним часописима.

У примени овог института у судској пракси испољила су се низ питања као спорна, проблематична и специфична. Све то указује на потребу продубљенијег сагледавања неких питања у вези са овим институтом. Истакнути и други разлози дају нам повод за разматрање, овога пута, само питања правне природе судске опомене.

2. *Смисао судске опомене.* — Природа судске опомене није посебно обрађена у законикима који је познају, па то омогућава различита мишљења о њеном карактеру.

Каква је по природи судска опомена питање је које се поставља и у нашој литератури, утолико пре што је она нова мера у нашем казном систему. Зато се и поставља питање да ли је судска опомена казна, мера безбедности, васпитна мера или неки њихов посебан дериват.

Одговор на ово питање законодавци су препустили теорији. Међутим, у теорији је о овом питању врло мало расправљано, узгред је само дотицано и врло је спорно. Потпун одговор на то питање није могуће дати ни у оквирима овога рада. У могућности смо да обратимо пажњу само на поједина питања која тек очекују целисходнија законска решења.

Одређивање природе судске опомене је потребно, јер није реч о формалној страни питања и не своди се само на одређивање места ове мере у систему осталих мера, њеном имену и сл., већ треба одредити и род коме припада, а самим тим ће се одредити и њено место у систему кривичних санкција. Значајно је одредити природу једне кривичноправне мере из чега произилазе начин примене, сврха, правне последице, а може да повуче и друга дејства. Аналогно подвођење судске опомене под неку постојећу кривичну санкцију није сигуран начин одређивања њене правне природе.

С обзиром да је о правној природи судске опомене и у иностраној и домаћој ⁽⁵⁾ литератури врло мало расправљано, покушаћемо да поједине њене елементе одредимо на основу законских одредаба које је ближе одређују, иако смо свесни да се из тога јасно не може да види њена природа. У одређивању природе ове кривично-правне мере настојаћемо да схватимо интенцију законодавца и његову мотивисаност у њеном предвиђању, род, дух и сврху установе, не држећи се круто законских формулација и места ове мере у појединим кривичним законикима, јер, ако је сврстана у казне, из тога би погрешно било аутоматски изводити закључак да је реч о казни а да се пре тога не уђе у анализу конститутивних и других елемената и карактеристика које су исте или различите, са казном или, пак, с неком другом кривичноправном санкцијом, готову што се под истим именом могу јавити врло различите мере. У разматрању овог питања посебно је потребно указати на природу и место судске опомене у нашем систему кривичних санкција.

(5) У нашој литератури о правној природи судске опомене посебно расправљају: др Љубо Бавцон: Криминалополитични помен ин правна нарава... *op. cit.*; др Жељко Хорватић, *op. cit.*; Стеван Слијепчевић: Положај и значај судске опомене у систему кривичних санкција, „Гласник Адвокатске коморе АП Војводине“, бр. 9/59.

Судска опомена у старијем и у савременом кривичном законодавству има различита имена. Без обзира на различитост имена, њен смисао се у крајњој консеквенци и у старијем законодавству сводио на исту основу, а и у савременом се сврха ове мере — у свим законима који је познају као кривичноправну меру — своди на прекоравање учиниоца за извршено дело, негативну оцену његовог понашања и упозорење да се убудуће понаша у складу са друштвеним нормама. Називи под којима се јавља ова установа у савременом кривичном праву, строго логички узето, не одражавају њену садржину, што и није од посебног значаја за одређивање њеног карактера.

3. *Место судске опомене (јавног укора) у систему кривичних санкција.* — Поред различитих имена и других разлика које ова мера има у савременом кривичном праву, она је и различито систематизирана у позитивном кривичном законодавству. У већини законика који данас предвиђају ову кривичноправну меру, она је сврстана у казне. У кривичном законодавству Аустрије, Шпаније и Португалије у поглављу казни против части и има уско подручје дејства и диференцирану садржину. У кривичним законикима других земаља сврстана је у казне или мере које се могу уопште применити према учиниоцима кривичних дела. Тако, јавни укор је одређен као казна и сврстан у главне казне у чл. 27, тач. 1. у Основима кривичног законодавства СССР-а и савезних република од 1958, затим у чл. 21, тачка 2. КЗ РСФСР од 1960, а такође и у законикима осталих совјетских република; чл. 37. КЗ Албаније од 1952, глави IV која носи назив „Казне“; чл. 37. ст. 11. КЗ Бугарске од 1968, међу осталим врстама казни; слично и у источно-немачком кривичном законодавству, док у кривичном законнику Мађарске од 1961, је издвојена из чл. 35. који предвиђа главне и допунске казне и сврстана под наслов „Судске мере“ у члану 60. под именом „опомена“. Под називом „опомна“ предвиђена је у глави XXIII КЗ за Гренланд од 1954. у чл. 85, ст. 1. у остале мере допуштене овим Закоником. И у нашем Кривичном законнику у глави IV („Казне“) у чл. 24, ст. 4 („Врсте казни“) упућено је на могућност изрицања судске опомене под законски предвиђеним условима.

Законици који данас познају судску опомену могу се, с обзиром на место које она у њима заузима систематизовати у неколико група. За такву поделу постоји оправдана потреба из разлога што се карактер, место, сврха, садржина, начин на који се изриче и други елементи судске опомене разликују и варирају од законодавства до законодавства.

Проф. Бавцон, у поменутој расправи о овој установи, полазећи од криминално-политичких критеријума, карактера и одредаба које предвиђају у одређеном облику судску опомену, природе кривичних дела која су забрањена њоме или начина на који се изриче, односно примењује, разликује три система:

— систем по којем је судска опомена казна части, срамота и понижавање, каква се углавном јавља у старијем кривичном праву;

— систем по којем се судска опомена јавља као једна од мера за ресоцијализацију учиниоца кривичног дела; и

— систем који је сличан првом, али се од њега разликује по томе што иза њега стоји другачија кривичноправна филозофија и друго друштвено уређење ⁽⁶⁾.

Полазећи од истих критеријума, систематизација проф. Бавцона је основана и прихватљива. Зато је овде потребно само истаћи неке суштинске карактеристике судске опомене у овим системима, управо у законима који сачињавају ове групе.

У законима који датирају од раније, пре реформе, опомена се јавља као казна осрамоћења, понижавања и уперена је против части и угледа осуђеног. Такав карактер и сврха ове мере данас се врло ретко сусреће и задржао се још само у кривичном законодавству Аустрије, а доста слично је постављен и у Шпанији и Португалији. У овом законодавству овакав карактер судске опомене може се извести и из природе кривичних дела која су забрањена овом мером, сврхе и начина њене примене, места у систему казни, идеолошке основе казненог система и низа других карактеристика и концепција којима се одликују законици који сачињавају ову групу, што се нарочито види из аустријског КЗ од 1852. године.

И јавни укор у кривичним законима Албаније, Бугарске, Демократске Републике Немачке, СССР, а донекле и опомена у Мађарској, сврстан је у казне и такође се јавља као казна која је донекле уперена противу части, угледа и достојанства осуђеног. Зато „одвајам га у посебну групу“, истиче проф. Бавцон, „јер за њим стоји другачија кривичноправна филозофија и другачије друштвено уређење. То двоје му неизбежно дају такође и другачију природу“ ⁽⁷⁾. Јавни укор се у законодавству ових социјалистичких земаља садржински ипак разликује од укора у старијем законодавству. Овде је реч о прекору који се врши почев од суда који изриче ову меру па преко грађана уже и шире средине у којој живи и ради осуђени. То је организовани притисак, морално-политичко и друго васпитно дејство друштва (друштвене заједнице, колектива) као саставног дела опште контроле да се учинилац поправи, уздржи од таквих и других антисоцијалних понашања и живи у складу са друштвеним нормама. Он се овде јавља као једно кривичноправно средство за ангажовање шире друштвене заједнице у преваспитавању и поправљању осуђених и борбу против криминалитета. Ту реаговање на поједине облике криминалитета прелази са принудних органа државе на грађане, радне и друге организације и са ретрибутивних на васпитно-превентивна средства.

Могућност примене није сужена и изузетна као у прве групе законика, а развој иде у правцу што већег подруштљавања борбе, нарочито против ситног криминалитета. У оквиру овог система у Мађарској се опомена издава у посебну судску меру.

У законима Данске, Енглеске, Индије и Гренланда опомена се не јавља нити је замишљена као казна противу части, нити као понижа-

⁽⁶⁾ Др Љубо Бавцон, Криминалополитички помен и правна нарава соднега опомина, Зборник знагствених расправ, XXX летник, Љубљана, 1962, стр. 18. и след.

⁽⁷⁾ Ibid., стр. 18.

вање и осрамоћење пред ужом или широм средином осуђеног. Јавља се као добронамерна ресоцијативна мера, која се уместо кажњавања може применити у случајевима у којима су дело и учинилац мање друштвено опасни. Сврха ове мере у овом законодавству је ресоцијализација осуђеног. Она нема других последица које могу произаћи из осуђиваности за кривична дела и на одређене казне. У енглеском, индијском и данском законодавству опомена се јавља као кривичноправно средство када се оцени да је довољна да замени казну.

У оквиру ове групе опомена се по својој специфичној природи, месту и начину примене нијансира у гренландском Кривичном законнику, који не стоји нити одражава платформу на којој почивају остали законици ове групе. У њему је она тако уређена да су јавља као самостална кривичноправна мера за ресоцијализацију учиниоца, а примењује се после негативне оцене учиниоцевог дела и уверења суда да се јавља као погодно средство за ресоцијализацију. Њена примена у овом Законику није ограничена ни у односу на дело нити учиниоца већ се може применити за сва дела и на све учиниоце, уколико се укаже погодном. Овакво регулисање судске опомене је више у духу савремених стремљења криминалне политике него у претходним законцима.

а) *Судска опомена и казна*. Пошто је судска опомена у већини кривичних законика сврстана у регистар казни, а у појединим и одређена као казна, најпре се поставља питање да ли је судска опомена по својој правној природи казна.

Старије кривично законодавство и теорија сврставали су укор (опомену) у казне против части. Укор је био уперен против части и достојанства учиниоца кривичног дела. Састојао се у осрамоћењу и понижавању делинквента без других последица. У старијем законодавству, природа судске опомене као казне уперене противу части осуђеног лица произилазила је из њене садржине и сврхе, природе кривичних дела за која се могла изрећи и из самог начина њеног изрицања. У старијој теорији постоји сагласност да је укор, онако како је сврстан и предвиђен у кривичном законодавству Немачке, ⁽⁸⁾ Аустрије, ⁽⁹⁾ и у другим законцима из тог времена, ⁽¹⁰⁾ заиста казна, која је уперена против части виновника. Ово је имало посебан ефекат док се живело у друштвеним групама чији су обичаји и морал били на високом степену. Распадањем тих група, посебно кад положај појединаца није зависио више од угледа и поштовања средине, него од његовог богатства, опомена губи смисао казне против части. Овакав карактер судске опомене имао је свој смисао и ефикасност само: „Док су људи живели у ужим, породичним, сеоским, мјесним и градским заједницама, свако је познавао свакога, а друштвени положај, углед и вриједност појединца били су у таквој заједници тачно одређени. Унутрашња повезаност појединца са групом дјеловала је као јако средство за сређивање односа међу људима, а истовремено налагала

(8) Franz von Liszt, Кривично прано, превео Миленко Веснић, Београд, 1902, стр. 282.

(9) „Укор је казна на поштење услијед понижења, које се у укору налази“ (др Јосип Шиловић, Казнено право по др К. Јанки, IV поправљено издање, Загреб, 1908, стр. 249.

(10) Др Бож. В. Марковић, Средства за замену кратковремене казне лишења слободе с нарочитим обзиром на условну осуду, Београд, 1909, стр. 54.

је појединцу дужности којима није могао избећи а да се није исмејао, осрамотио, онемогућио и тиме изгубио свој углед и друштвени положај. Друштвени положај био је услов за успјехе појединца, док данас успјех, нарочито новчани доноси собом друштвени положај".⁽¹¹⁾ Повећана индустријализација, урбанизација, флукуација и миграција становништва довеле су до раслојавања тих чврсто повезаних група, заједница, и породичних задруга, а с тим и превазилажење старих обичаја, моралних начела, етичких и других правила понашања и односа у којима се судска опомена јавља као „моћно средство". Карактер опомене као казне против части изузетно се задржао као реликт њеног регулисања у старијем законодавству. Нови друштвени односи, начин међусобног повезивања, стицања угледа и укупан преображај човека у материјалном, моралном, културном и другом погледу одузимају судској опомену карактер осрамоћења и понижавања и њен карактер се преображава у једно савремено средство криминалне политике за сузбијање криминалитета и ресоцијализацију делинквента.

Правна природа судске опомене нарочито је неодређена у оним законима у којима се јавља под именом „јавни укор", „судска опомена", „опомена" или као „судска мера".

Иако је јавни укор сврстан и одређен као казна, по његовој суштини и последицама се не може категорички тврдити да садржи све конститутивне елементе казне. Судској опомену (јавном укуру) недостаје ретрибутивни елеменат као један од конститутивних елемената бића казне. Са овом мером се не ограничавају нити одузимају било која правно заштићена добра учиниоца, што је појмовна одлика казне. Примена ове мере не повлачи правне последице које може да има осуда на казну, она тангира само етичку страну учиниоца. При њеној примени „евентуално се може говорити да се њиховом применом смањује друштвени углед делинквента уколико се њихово изрицање јавно објављује, али ова последица више произилази из самог акта извршења дела него из изрицања санкције".⁽¹²⁾ Смањивање друштвеног угледа онога према коме се примењује ова мера јавља се, по правилу, у законодавствима која омогућавају да се објави у штампи или на други погодан начин. Међутим, строго узето, то доиста произилази из начина изрицања и извршења а не из природе ове мере. Није замишљена нити се њоме може нанети неко зло учиниоцу кривичног дела. Зато, без обзира где је сврстана и како је одређена: „Законодавац који прихвата једну такву меру као што је судска опомена одриче се у оквирима њене примене ретрибуције и наношења зла... већ апелује на друштвену свест и одговорност учиниоца кроз искључиво морално дејство на преступника. То захтева не само један нови став према овој санкцији, већ према санкцијама уопште као и према окривљеном који, такође, треба да схвати смисао и домашај изречене

(11) Др Љубо Бавцон, Улога јавности у сузбијању криминалитета, Приручник, Загреб, бр. 6/63, стр. 591.

(12) Др Љубиша Лазаревић, Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву, Београд, 1969, стр. 81.

судске опомене, и који треба да буде способан да ту меру као такву прихвати". (13)

Преоваљајују убедљиви разлози да судска опомена нема карактер казне. Иако судска опомена није казна, њеном применом се настоји постићи сврха кажњавања, или сврха примене кривичноправних санкција. Зато судска опомена поред разлика има и заједничких одлика са казном и уопште кривичноправним санкцијама и са неком мање а неком више стоје у вези. Са казном има заједничке оне карактеристике које међусобно имају све врсте кривичноправних санкција. Крајња сврха судске опомене јесте, као и казне, заштита друштва од криминалитета и утицај на учиниоца и његову ресоцијализацију. Примена судске опомене је условљена, поред осталог, кривичним делом и кривичном одговорношћу, изриче се по закону предвиђеном поступку и од стране суда може се, као и казна, изрећи само ако је предвиђена законом. Са њом се у име друштвене заједнице даје негативна-етичка оцена, прекор друштва за учињено дело, па се, на одређен начин, јавља као морална опомена учиниоцу, а елеменат званичног прекора и опомињања за учињено дело претпоставља да је садржан и у казни, премда је у ове кривичноправне мере тај елеменат доминантан и тиме се карактерише. Без те негативне оцене учиненог понашања, прекора и упозорења судска опомена би изгубила свој смисао. Њена примена на један начин је и условљена претпоставком да етичка ситуација у друштву не захтева примену строжијих репресивних мера. У духовном погледу и примена судске опомене остаје осуда иако не повлачи никакве последице. Има криваца којима и то пада теже него нека друга казна. Иако не дира у учиниочева добра и права, њено морално дејство може у многих имати већег ефекта него нека од казни. Она се и темељи на друштвено-моралном дејству. О томе проф. Бавцон каже: „Са тог аспекта судска опомена несумњиво садржи неке елементе казне. Разликује се од ње по томе што негативном оцењивању дела и извршиоца не следи као последица присилно задирање у вредности осуђеног, већ друга, блажа мера која се одриче насиља. Међутим, то не значи да извршилац, коме је изречена судска опомена, не треба да осети ово као осуду свог дела и као прекор. Судска опомена се изриче, између осталог, управо зато да извршилац осети да није добро поступио". (14)

Већина ових заједничких карактеристика судске опомене и казне јављају се такође као заједничке у већине кривичноправних мера у савременом казненом систему. Њихова је природа таква да се из њих не може извести закључак да између ове мере и казне нема битних разлика и да је судска опомена једна одређена врста казне. Напротив, судска опомена и казна разликују се у својим конститутивним елементима, сврси, последицама и другим обележјима која сачињавају њихово биће. Различита природа ових елемената на један начин детерминише и различиту природу судске опомене од природе казне. Зато можемо основано

(13) Др Душан Цотић, Дискусија на V саветовању Југословенског удружења за кривично право и криминологију, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 3/66, стр. 382.

(14) Др Љубо Бавцон, Криминалнополитични помен... *op. cit.*, стр. 38.

закључити да судска опомена нема битне карактеристике казне и да није казна.

б) *Опомена и мере безбедности*. Гренландски, чехословачки и наш кривични законик предвиђају да је судска опомена „мера“, па се из тога и из спорне правне природе судске опомене може поставити питање да ли је судска опомена одређена врста мере безбедности.

Судска опомена нема карактер мера безбедности, јер се од њих разликује по условима примене, смислу, сврси, дејству и низу других специфичних својстава. Она не обухвата никакав третман, није намењена за отклањање одређених узрока криминалитета — поремећена душевна стања, алкохолизам, наркоманија и др., који стоје у каузалној вези са извршењем кривичног дела. Основ за увођење и примену није опасно стање појединих учинилаца кривичних дела, него, напротив, замишљена је и примењује се код дела и учинилаца са најмањим степеном друштвене опасности. Нема за сврху чување и лечење учиниоца кривичног дела као што то имају одређене мере безбедности итд.

Карактер судске опомене се не поклатила ни са једном мером безбедности, па зато нема ни основа да се сматра неком новом мером безбедности. Такав њен карактер не би се могао ни формално-правно извести из њеног регулisaња и места у кривичним законикaма који је познају.

У оквиру мере безбедности, без сумње, не можемо наћи место судској опомени, пошто је не можемо по својој правној природи подвести или поистоветити са неком од ових мера. У законикaма у којима се она јавља под именом јавни укор, посебно се не може подвести под неку меру безбедности, јер у овим законикaма оне нису предвиђене, тако да ови законикци и не познају ову врсту кривичних санкција. Зато карактер судске опомене морамо тражити у регистру кривичноправних мера намењених малолетникaма или је, пак, одредити као меру *sui generis*.

в) *Опомена и васпитне мере*. Судска опомена, како је обликована у савременом кривичном законодавству, по правној природи најближа је појединим кривичноправним санкцијама намењеним малолетникaма. Законодавства која поред посебног начина примене и извршења кривичних санкција предвиђају и посебне кривичноправне мере за малолетнике у регистру тих мера имају меру врло сличну јавном укуру, управо судској опомени. Тако нпр. чл. 63. КЗ РСФСР у систему принудних мера васпитног карактера под тачком два предвиђа и меру „објављивања укура или строгог укура“, а под три предвиђа и „опомену“. Обе мере су по свом смислу и ефекту врло сличне „јавном укуру“ и ранијој „опомени“ предвиђенима за пунолетнике.

Подударaње и сличност између „јавног укура“ (опомене) и појединих васпитних мера уочићемо ако смисао ове кривичноправне мере упоредимо са садржином „укура од стране суда“ који је предвиђен у регистру васпитних мера (чл. 88) Кривичног законика Мађарске. Садржина ове васпитне мере је у овом Законикy одређена у чл. 89: „У случају укура од стране суда овај ће малолетнику изложити опасности које произилазе за друштво из његовог дела, изрећи ће свој прекор због учињеног кри-

вичног дела и позваће малолетника да се убудуће уздржи од сваког друштвено опасног дела”.

Полазећи од смисла, циља, сврхе и појединих других заједничких карактеристика — може се тврдити да је судска опомена по свом духу најближа одређеним васпитним мерама и да се са њима највише подудара. Као и у васпитних мера њен циљ је — морално-васпитни утицај, потпуније васпитање и укључивање у друштвену заједницу.

Судска опомена треба да развија правилан однос према средини, друштвеним вредностима и раду и окренута је према будућности учиниоца као и васпитне мере, а такође и њена примена, као и примена васпитних мера, захтева сарадњу и ангажовање уже и шире средине, грађана, школе, породице, радних колектива, друштвених организација, штампе, радија, телевизије и др.

Подударности између судске опомене предвиђене за пунолетне учиниоце кривичних дела и васпитних мера за малолетнике, не значе нити искључују постојање између њих и разлика.

Судска опомена се не може у потпуности поистоветити са неком од васпитних мера. Очигледно је из места судске опомене (јавног укора) у систему кривичних санкција, да је законодавац не сматра васпитном мером иако је посебно нагласио њен васпитни карактер. Њена природа, примена и сврха почивају на основама на којима почивају и васпитне мере, али специфичности које су својствене само њој као мери *sui generis* за пунолетне деликвенте повлаче одређену разлику између ње и васпитних мера, управо уопште осталих кривичноправних санкција тако да се она јавља као посебна специфична кривичноправна мера *sui generis*.

4. *Карактер судске опомене у нашем кривичном праву.* — Према месту на које је сврстана судска опомена у КЗ не може се поуздано одредити њен карактер. Питање одређивања правне природе судске опомене препуштено је теорији. Приликом уношења судске опомене у Кривични законик, а нарочито касније у литератури и пракси, испојила су се различита мишљења о томе да ли је судска опомена казна, мера безбедности, васпитна или нека својеврсна мера.

а) *Мишљења у литератури.* Мишљења у литератури у вези са правном природом судске опомене најпре се крећу од оних која уопште не одређују карактер судске опомене, јер је сматрају неком неодређеном мером по свом карактеру. После тврдње да ова мера није казна „одмах се може констатовати да судска опомена није ни мера безбедности, пошто није предвиђена у глави V новелираног КЗ (чл. 61—63а), а ни васпитна мера пошто није предвиђена у чл. 69. новелираног КЗ, али се тиме не долази одмах до коначног закључка о карактеру судске опомене”. (15) Проф. Васиљевић сматра да судска опомена није казна него једна мешовита неодређена установа, а тиме што је Законик назива мером није

(15) Др Бранко Петрић, Нека процесна питања у вези са Новелом Кривичног законика, Гласник Адвокатске коморе Војводине (Н. СаД), бр. 12/59, стр. 12.

ништа речено о природи ове установе, јер се и мере безбедности и васпитне мере називају „мерама“. (16)

Преовлађује мишљење да је судска опомена посебна кривичноправна мера намењена пунолетним учиниоцима кривичних дела уместо казне. Ово мишљење заступа већина писаца уџбеника из кривичног права. Они се служе законским изразом „мера“ и држе се, углавном, његове систематизације, па истичу да је судска опомена специфична кривичноправна мера (17). Као посебна кривичноправна мера судска опомена се истиче и у образложењу измена и допуна Кривичног законика, датом приликом њеног увођења. Према овим мишљењима, правна природа судске опомене би се налазила између казне и васпитних мера са одређеним специфичностима које је издвајају од ових двеју врста кривичних санкција у самосталну меру *sui generis*.

Аутори који наводе да је судска опомена „специфична казнена мера“ и да је у ње наглашен васпитни карактер не уврставају је ни у казне ни у васпитне мере.

У старијој, а врло ретко у савременој литератури, има мишљења, мада су данас усамљена, да је судска опомена по својој природи казна. Тако „укор несумњиво представља неку казну у пуном смислу те речи“ (18). И данас се наводи да: „Кад се сагледају сви услови који су нужни за изрицање судске опомене, онда се несумњиво долази до закључка да је судска опомена казна“ (19). Прихватајући да и ова кривичноправна мера има појединих обележја казне и уопште кривичноправне санкције, данас се ипак категорички не тврди да је судска опомена

(16) Др Тихомир Васиљевић, Кривично право, Општи део (скрипта) Нови Сад, 1961, стр. 306.

(17) У уџбеницима се наводи да „судска опомена је посебна кривична санкција у нашем кривичном праву. Она представља специфичну кривичноправну меру која се изриче уместо казне затвора или новчане казне пунолетном кривичноправном учиниоцу особито лаког кривичног дела“ — (др Љ. Јовановић, Кривично право, Општи део, Београд, 1969, стр. 277); проф. Срзентић-Стајић о овом питању у свом уџбенику расправљају у посебном одељку (V) под насловом „Судска опомена“ и сматрају је „као специфичну казнену меру... представља најблажи вид кривичне санкције према пунолетном одговорном учиниоцу кривичног дела“ — (Кривично дело, Општи и Посебни део VI издање, Сарајево, 1970, стр. 237). Слично је и у уџбенику проф. Таховића, где је наведено да се судска опомена „... изриче уместо казне и према томе представља замену казне“ — (Кривично право, Општи део, Београд, 1961, стр. 340). И проф. др Богдан Златарић у својој књизи „Елементи југословенског кривичног права“ судску опомену издваја из регистра осталих санкција и даје јој посебно место, сврставајући је у посебно поглавље „парапенаалних санкција“. У склопу ових санкција судској опомену даје се прво место, коју назива парапенаалном мером, наглашавајући: „... којом се остварује такође сврха кажњавања али се не замишља као нашоње зла учиниоцу“ — (Загреб, 1963, стр. 200). Проф. Мунда је не сматра казном већ посебном кривичноправном мером (укором) *Strafbesserungsmassnahme* (Einführung, Das Jugoslawische Strafgesetzbuch, Sammlung ausserredentscher Strafgesetzbücher, бр. 54/59, стр. 26). Проф. др Фрања Бачић посебно издваја судску опомену из регистра кривичноправних санкција истичући: „Може да се каже то није казна, а није ни мера безбедности, то је један посебан супститут казне, једна посебна кривичноправна мера, ова мера значи напуштање терена репресије“ — (Југословенско кривично право, II књига, Скопје, 1961, стр. 628).

(18) Др Јурај Кулаш, Разматрање о условној осуди, Београд, 1938, стр. 8.

(19) Др Бранко Петрић, Нека процесна питања у вези са Новелом КЗ, Гласник бр. 12/59, стр. 12.

казна. Напротив, више је тврђи да то није и не може бити казна, јер не садржи елеменат принуде.

У нашој литератури бројна су и мишљења да је судска опомена посебна врста васпитне мере намењене пунолетним учиниоцима кривичних дела и да је као такву треба прихватити у пракси. Још приликом увођења судске опомене др Јосип Хрнчевић је изразио мишљење: „Судска опомена, која није ни казна ни мјера безбедности, може бити само нова врста васпитног средства. Чињеница да се може употребити само против пунолетне особе не одузима јој природу васпитног средства. Све врсте кривичних санкција садрже васпитни елеменат и није јасно зашто га не би, као битну садржину, садржала и судска опомена. Сматрамо да би ово схватање било у складу и са новом редакцијом става 2. чл. 1. Пројекта' (20).

Већина аутора који судску опомену сматрају и васпитном мером дају такво мишљење без улажења у разматрање чињеница које јој опредељују такав карактер. Они једноставно сматрају да судска опомена „представља такође једну врсту васпитне мере примењене према пунолетним учиниоцима кривичних дела” (21). „По својој природи судска опомена је мера за замену казне, јер се према самом закону (чл. 24, ст. 4. у вези чл. 50а, ст. 1. КЗ) изриче уместо казне, под условима предвиђеним у закону. Услед овога она се по својој суштини разликује од постојећих кривичних санкција: казне, мере безбедности и васпитних мера и представља неку врсту посебне кривичноправне санкције, која има доста сличности са укором, једном од васпитних мера за малолетнике, па се сасвим оправдано од појединих аутора сматра као једна нова врста васпитне мере”. (22) Неки, пак, одређују судску опомену као васпитну меру на основу наглашености њеног васпитног дејства као битног елемента код ове мере. „Нема сумње, да је судска опомена у својој бити, без обзира на систематизацију у Кривичном законик, одгојна мјера, јер је одгојни елеменат одлучујући садржај те мјере... сматрамо да нема никакве битне разлике између одгојне мјере — дисциплинске мјере укора која се примењује према малолетним — и судске опомене”, (23) или „па обзиром на њено искључиво морално дејство сматрамо да је то нова васпитноправна мера”. (24)

На основу анализе битних елемената, који опредељују карактер ове кривичноправне мере, проф. др Љубо Бавцон у опсежној расправи о природи ове установе изводи аргументован закључак да судска опомена није ни мера безбедности ни казна, него да се она највише по својим особинама у кривичноправном уређењу приближава васпитним мерама. „Према

(20) Др Јосип Хрнчевић, Измјене у систему казни и мјера безбједности, Наша законитост, бр. 5—6/59, стр. 198.

(21) Љ. Лазаревић, Положај младих пунолетника у Кривичном праву, Београд, 1963, стр. 233.

(22) Др Милош Радовановић, Кривично право СФРЈ, Општи део, Београд, 1966, стр. 349,

(23) Мр Жељко Хорватић, Судска опомена — нова мјера у нашем Кривичном законик, Наша законитост, бр. 7—8/63, стр. 335.

(24) Стеван Силјепчевић, Положај и значај судске опомене у систему кривичних санкција, Гласник, бр. 9/59, стр. 6.

томе, мишљење да је судска опомена нека врста васпитне мере заснива се, пре свега, на њеној садржинској природи. Из њене правно-техничке форме види се, бар, да законодавац судску опомену није хтео да третира као казну. При томе не смемо превидети чињеницу да су у судској опомени ипак дати неки елементи казне. Међутим, то је неизбежно, јер ако је судска опомена озбиљна мера онда јој треба дозволити »une insertion au jugement« и то у облику који се битно не може разликовати од облика у коме се појављује осуда на казну⁽²⁵⁾. Из овога се не може извести закључак да проф. Бавцон а priori судску опомену сматра васпитном мером и да је у свему поистовећује са неком од тих мера, него да је реч о једној самосталној, специфичној мери, која је по битним обележјима најсроднија васпитној мери „укопу“.

б) Место судске опомене у КЗ. Чланом 5. Закона о изменама и допунама Кривичног законика, управо његовом првом новелом, судска опомена као нова кривичноправна мера сврстана је у четврту главу која носи назив „Казне“, на тај начин што у измењеном чл. 24. „Врсте казни“ у ст. 4. предвиђа могућност да: „учиниоцима кривичних дела може се, под условима предвиђеним овим законом, изрећи судска опомена“. У оквиру ове главе, чл. 26. поменутог Закона, ова је мера издвојена у посебан одељак 4. под називом „Судска опомена“ а у члану 50а. — „Судска опомена и њено дејство“ одређен је законски појам и услови под којима се може изрећи и дејство њене примене. У чл. 50б. постављени су услови за изрицање судске опомене, а у ст. 3, чл. 89. регулисано је питање давања података о изреченој судској опомени. Још само чл. 94, ст. 4. упућује на могућност изрицања судске опомене.

Наш законодавац није сврстао судску опомену у одредбе које предвиђају главне и споредне казне (чл. 25—27), затим, оне које одређују врсте и услове примене мера безбедности (гл. V чл. 61—63а), нити пак „Одредбе о васпитним и казним мерама за малолетнике“ (гл. VI чл. 64—79к). У систематизацији и легислативном обликовању законодавац је судској опомени дао посебно место у Кривичном законик у.

Увођење судске опомене у КЗ условило је да се у Законик у о кривичном поступку предвиди посебан поступак за изрицање ове кривичноправне мере. И одредбе о изрицању судске опомене су у процесном Законик у издвојене у посебну главу XXVI у чл. 409—413. са којима су предвиђене специфичности поступка у изрицању ове мере⁽²⁶⁾. У Закону о извршењу кривичних санкција из 1961. и његовим изменама и допунама извршеним 1964. и 1968. није ништа речено о начину извршења судске опомене.

Поставља се питање да ли се може из места и анализе законских одредаба судска опомена по својој природи одредити као казна? Иако су одредбе о судској опомени сврстане у главу о казнама из тога би погрешно било закључити да је законодавац сматра казном. У Законик у се

(25) Др Љ. Бавцон, Криминалополитични помен и правна нарава . . . *op. cit.*, стр. 35.

(26) Ова глава и одредбе уведене су Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, извршене 28. XII 1959. („Сл. л. ФНРЈ“, бр. 52/59), а новелом овог Законика из 1967. измењена је номенклатура док је садржина остала непромењена.

изричито каже: „Судска опомена је мера“. Да законодавац не сматра опомену казном, потврђују и неке друге одредбе о овој установи. У чл. 25. који носи наслов „Главне и споредне казне“ Законик у предвиђене казне не убраја судску опомену. Даље, Законик изричито предвиђа да судска опомена не повлачи никакве правне последице које може повући осуда на казну и да мере безбедности прописане у чл. 61а, 63. и 63а: „... могу се применити само ако је суд учиниоца истовремено осудио на казну“. Из тога следи да се ове мере ни у ком случају не могу изрећи уз судску опомену. У прилог тврдњи да законодавац не сматра судску опомену казном, него посебном кривичноправном мером која се изриче уместо казне, иду и формулације у Законик у „... без изрицања казне“, и форма у којој се изриче ова мера. Казна се може изрећи само пресудом, док судска опомена, која није казна, изриче се решењем (чл. 409, ст. 1. ЗКП).

Судска опомена није казна, не само што је законодавац не сврстава у регистар казни нити је назива казном већ по својим битним обележјима, дејству и природи није никаква казна. Сувишно је било и упућивати у одредби 24. на могућност њеног изрицања јер уопште није реч о казни. То категорички тврди и Брана Јевремовић: „Судска опомена није казна и лице против кога је за учињено дело изречена опомена сматра се неосуђиваним“. (27)

Полазећи од анализе појма казне, и теоретски узето, судска опомена, у суштини, није казна. Ако узмемо да је казна нужно зло које има за последицу ограничавање или лишавање правно заштићеног добра учиниоца кривичног дела, супротно томе судска опомена не дира у сферу учиниоцевих правно заштићених добара и не повлачи никакве правне последице. Судској опомени недостаје елеменат одмазде, који је органска компонента бити казне. Она доиста по суштини и последицама није казна.

Међутим, погрешно би било, ипак, судској опомени одрицати сваки елеменат казне и категорички тврдити да „судска опомена није казна“. У сфери превенције она има заједничког са казном. Специјално превентивно дејство а и генерално се овде може схватити као опомињање грађана да не врше кривична дела. Иако је предвиђено да не повлачи никакве правне последице, судска опомена има свој други правни ефекат. Основ њене примене јесте кривична одговорност учиниоца; затим, као нпр. из алинеје: „... да ли му је раније изречена судска опомена...“ — види се упозорење суду да се није показала ефикасном. Дотицаји са казном су, ипак, толико мали да нема основа ни за категорично тврђење да је судска опомена у суштини казна, без обзира што се према месту где је сврстана у КЗ може стећи погрешан утисак да ју је законодавац одредио као казну. Он је другим одредбама којима је регулисао поједина питања у вези са овом установом — нагласио њен карактер као мере *suī generis* не сматрајући је казном већ једном специфичном кривичноправном мером за замену казне. Зато би, у циљу отклањања извесних непрецизности и потпунијег регулисања ове мере, требало члан 24. КЗ по-

(27) Бранко Јевремовић, Преглед најважнијих измена и допуна Кривичног законика, Архив, бр. 4/59, стр. 400.

ставити као начелан у којем би се набројале казне и друге кривичноправне мере које се могу применити према пунолетницима, међу њима и адмoнитивне мере као условну осуђу, судску опомену или неке друге мере, с тим што би и даље судска опомена била ближе одређена у посебном одељку.

г) *Судска опомена као мера sui generis*. Полазећи од намера нашег законодавца а не од формулације у Законику, судска опомена је по својој природи, роду, духу па и врсти и у нас најсроднија васпитним мерама, а са укором се скоро подудара. Зато се поставља питање — у чему се и по којим својим карактеристикама највише приближава васпитним мерама, а у оквиру њих у чему се посебно подудара са васпитном мером „узора“? Подударности између судске опомене и васпитних мера, без сумње, има више. Међутим, од свих заједничких или сличних карактеристика сматрамо да се судска опомена највише приближава васпитним мерама, посебно укору по садржини, форми у којој се изричу и дејству. Ово су најбитније карактеристике са којима се судска опомена приближава, скоро подудара са васпитним мерама, али то не значи да нема и других момената приближавања и подударности.

Садржинска сличност и подударност између ових двеју мера нарочито се огледа у томе што се и укор и судска опомена изричу ако је довољно да се малолетник због учињеног кривичног дела само прекори (чл. 71, ст. 1) и кад се с основом може очекивати да ће се без изрицања друге мере, односно казне остварити сврха кажњавања (чл. 50а, ст. 1). У примени ових мера суд претходно мора да дође до такве оцeне и уверења. Посебно за њихову примену тражи се код укора добро упознавање личности малолетника, његово свестрано биопсихичко-социјално посматрање, што потпуније познавање његове личности, а такође и у примени судске опомене захтева се да суд узме у обзир „ранији живот учиниоца, да ли је учинилац раније осуђиван, да ли му је раније изречена судска опомена, побуде из којих је дело учињено, спремност учиниоца да надокнади причињену штету и све друге околности које се тичу личности учиниоца а указују на оправданост ове мере“ (чл. 50б, ст. 2. т. 3). То су неки од услова за примену ових мера. Међутим, оне су посебно сличне по своме садржају. Ст. 2. чл. 71. КЗ налаже: „При изрицању укора указаће се малолетнику на штетност његовог поступка и предочиће му се да у случају поновног извршења кривичног дела може према њему бити изречена оштрија мера“. Према законској одредби суштина укора се своди на упућивања прекора малолетнику од стране суда, на указивање на штетност дела и понашања које друштво оцењује као негативно и упозорење да се убудуће уздржи од таквих и сличних понашања, јер у супротном друштво ће оштрије реаговати од прекоравања.

За разлику од укора, у одредбама о судској опомени није потпуно одређена њена садржина. У чл. 50а, ст. 1. КЗ, углавном, дат је само законски појам ове установе. Законик је на уопштен начин у ст. 1. ове одредбе одредио појам ове мере: „Судска опомена је мера која се изриче под условима предвиђеним овим закоником и у случајевима кад се с основом може очекивати да ће се и без изрицања казне остварити сврха кажњавања“. Ова је одредба начелног карактера. Мишљења смо да би се судска

опомена појмовно и садржински могла одредити као специфична кривичноправна мера која се може изрећи пунолетном кривичном одговорном учиниоцу кривичног дела за које је прописана казна затвора до једне године или новчана казна, а у законом одређеним случајевима, и тежа казна, која се примењује када суд потпуним упознавањем личности учиниоца дође до уверења да ће се и без изрицања казне остварити сврха кажњавања.

Полазећи од положаја који заузима у регистру кривичних санкција, услова за примену, начина и облика те примене и других садржинских обележја, и судска опомена се по својој садржини своди, као и укор на изражавање прекора (вербалног прекоровања), од стране суда учиниоцу кривичног дела. Друштвени прекор због учињеног кривичног дела, упућује се с циљем да се васпитно делује на учиниоца, изврши притисак на његов морал и савест да се убудуће уздржи од таквих или сличних понашања. Она се као и васпитне мере примењује уместо казне која је прописана за извршено кривично дело. Са елементом друштвеног прекора обе ове мере остварују своју социјално-етичку функцију и садржински се највише подударају. Зато би требало у будућој ревизији Кривичног закона ближе одредити садржину судске опомене у горе реченом смислу, аналогно садржини укора, водећи при томе рачуна о специфичностима једне и друге мере.

Већина мишљења која судску опомену узимају као одређену васпитну меру темеље се на садржинској подударности између ње и укора. Укором и осталим васпитним мерама потискује се репресивни карактер санкција у борби против малолетничке делинквенције, а тежиште се ставља на њихово васпитно дејство. И са судском опоменом се постепено прелази од реаговања на криминалитет репресивним на нерепресивна средства, а посебно је преко ње на један начин „... постављен мост преко кога ће се моћи убудуће ширити начела, која важе за малолетнике на кривично право за пунолетне извршиоце кривичних дела”. (28) То је постепено проширивање процесног, пенолошког и другог третмана и мера које се примењују према малолетницима и на одређене категорије пунолетних учиниоца кривичних дела.

Између судске опомене и васпитних мера има подударности и у процедури изрицања. За изрицање судске опомене (гл. XXVI чл. 409—413) и васпитних мера (гл. XXVII чл. 414—453) у Законiku о кривичном поступку предвиђени су посебни поступци. Судска опомена и васпитне мере се изричу у форми решења. Према члану 446, ст. 3. ЗКП је изричито предвиђено: „Веће доноси решење и кад изриче васпитну меру малолетнику. У изреци овог решења, наводи се само која се мера изриче али се малолетник неће оглашавати кривим, за кривично дело које му се ставља на терет”. Слично је предвиђено у чл. 410, ст. 2. овог Закона у изрицању судске опомене „У изреку решења о судској опомени, поред личних пода така о оптуженом навешће се само да се оптуженом изриче судска опомена за дело које је предмет оптужбе и законски назив кривичног дела”.

(28) Др Љубо Бавцон, Криминалополитични помен ин правна нарава... *op. cit.*, стр. 33.

Тако је прећутно речено да се суд и овде не изјашњава о кривици учиниоца.

Није спорно да суд оптуженикову кривњу у поступку утврђује и приступа изрицању ове мере тек онда када утврди да је учинилац кривично одговоран. Та се одговорност у разлозима решења истиче, којом приликом се суд уздржава да учиниоца огласи кривим. Изгледа мало нелогично и противуречно да се у току поступка утврђује кривица оптуженог а да се у решењу о изрицању судске опомене исти не оглашава кривим. Логичније нам се чини да утврђивање кривње треба да повлачи оглашавање учиниоца кривим. То не би било у супротности са интенцијама законодавца, нити би мењало суштину решења, а поготову не би за собом повлачило било какве правне последице. Зато смо мишљења да има основа да се *de lege ferenda* постави питање оправданости уздржавања суда да се изјашњава о оптужениковој кривњи у изреци решења о изрицању судске опомене. Решење овде има карактер мериторне судске одлуке са којом се решава предмет оптужбе, а „овај преображај у наслову пресуђујуће судске одлуке треба схватити једном под углом изречених мера, у малолетника под углом њихове младости а у сваком случају под углом ублажавања повреде која се окривљеном наноси пресудом. Дакле, и самим насловом судске одлуке, утире се пут њеном појачаном васпитном дејству”.⁽²⁹⁾ Подударност форми у којима се изричу васпитне мере и судска опомена даље се огледа и у не строго формалним елементима. Наиме, према ст. 3, чл. 410. ЗКП речено је да: „У образложењу решења суд ће изнети којим се разлозима руководи при изрицању судске опомене”, а слично томе предвиђа чл. 446, ст. 2. овог Законика да у образложењу решења којим се изриче васпитна мера треба навести „и околности које оправдавају примену изречене васпитне мере”. Другостепени суд може на жалбу тужиоца преиначити решење о судској опомени, учиниоца огласити кривим и пресудом му изрећи казну, а према чл. 449. ЗКП другостепено веће може преиначити првостепену одлуку изрицањем теже мере малолетнику, и томе слично. Ова подударност у форми у којој се примењују васпитне мере и судска опомена на један начин потпрекљује њихову садржинску подударност, а код судске опомене прописивањем посебног поступка за њено изрицање иде у прилог тврдњи да је законодавац са тим хтео нагласити њену специфичност.

Судска опомена и васпитне мере подударају се и по свом дејству. Закоником је изричито предвиђено (чл. 50а, ст. 2) да судска опомена и васпитне мере (чл. 67, ст. 1) не повлаче никакве правне последице које може да има осуда за одређена кривична дела и на одређену казну (чл. 37а. КЗ). Лице према којему је примењена судска опомена или васпитна мера сматра се неосуђиваним.

Из законског регулисања ове и васпитних мера даље се види да су предвиђени приближно исти услови за давање података о њиховом примењивању. Тако се подаци о судској опомени могу дати само суду, јавном тужилаштву или органима унутрашњих послова у вези кривичног поступка који се води против лица коме је изречена судска опомена (чл. 89,

⁽²⁹⁾ Др Драгољуб Димитријевић, Кривично процесно право, Београд, 1963, стр. 153.

ст. 3) а о изреченим васпитним мерама могу се доставити само суду, јавном тужилаштву, органима унутрашњих послова и још само органу старатељства и установама које се баве заштитом малолетника (чл. 67, ст. 3):

Поред истакнутих момената који се подударају код судске опомене и васпитних мера, посебно „узора“, заједничко је између ње и васпитних мера све оно што је заједничко у свим кривичним санкцијама — ресоцијализација учиниоца кривичног дела, заштита добра, права и односа, управо друштва од криминалитета итд., тако да се по тим карактеристикама судска опомена и васпитне мере толико приближавају да разлике скоро и не постоје. Но, оне се разликују по кругу лица и степену њихове кривичне одговорности према којима се могу применити судска опомена и васпитне мере, према тежини и природи дела за која се могу применити и према сврси примене. Судска опомена, строго узето, нема за сврху пружање „заштите, помоћи и надзора“ као што, поред осталог, имају васпитне мере, а од осталих, изузев укора, разликује се и по другим условима примене, а посебно по садржини и начину извршења. Терминолошки узето „укор“ је по интензитету оштрији прекор друштва учиниоцу за извршено кривично дело него што је то судска опомена. Несигуран је критеријум за разликовање судске опомене и укора према њиховом интензитету дејства. Интензитет, овде, поред осталог, зависи и од моралне осетљивости и могућности за унутрашњи етички преображај учиниоца. И на XXVII седници Законодавног одбора Савезног већа Народне скупштине ФНРЈ, одржане 16. VI 1959, поводом нацрта измена и допуна Кривичног законика друг Сераглић је предлагао да се уместо „сврхе кажњавања“ стави „васпитна мера или васпитни утицај на учиниоца кривичног дела“ (30). У овом одбору се о томе дуже дискутовало и преовладало је мишљење да суд може изрећи судску опомену не само када би она васпитно утицала на учиниоца већ и када она може уопште васпитно да делује на све грађане у циљу сузбијања криминалитета. С тим је истакнуто и њено генерално превентивно дејство.

Истакли смо најважније подударности и разлике између судске опомене и васпитних мера. Иако је опомена најближа васпитним мерама, то, ипак, не може у потпуности потврдити констатацију да: „судска опомена која није ни казна ни мера безбедности може бити само нова врста васпитног средства“ — др Ј. Хрнчевић). Сматрамо да за такву категоричну тврдњу у Законику нема довољно разлога. Судска опомена није дериват неке васпитне мере, предвиђене у КЗ за малолетнике, посебно „узора“ иако са њим има највише сличности па се не може аутоматски поистоветити са њим. Она није тако ни замишљена. Њу није могуће подвести под неку другу васпитну меру или јој наћи у оквиру тих мера адекватан израз. Кад би то било могуће, највероватније је у том случају законодавац не би посебно ни предвиђао, него би проширио могућност примене те васпитне мере у одређеним случајевима на пунолетнике, као што је

(30) В.: Стенографске белешке са XXVII и XXVIII седнице Законодавног одбора Савезног већа Народне скупштине ФНРЈ од 16. и 17. јуна 1959. — поводом разматрања Закона о изменама и допунама КЗ.

такву могућност пружио суду за неке друге васпитне мере кад су у питању млађи пунолетници.

5. *Закључак.* — На основу извршених анализа елемената који су били нужни за одређивање карактера судске опомене могуће нам је закључити да је она по својој правној природи посебна кривичноправна мера *sui generis*. Судска опомена је, нема сумње, специфична кривичноправна мера са доминантним васпитним елементом. Намењена је за друштвено прекоровање кривично одговорних пунолетних учинилаца кривичних дела и за њихово упозорење да се убудуће уздрже од криминалног понашања, да се поправе, да поштују друштвене норме и да живе и раде у складу с њима. Свему томе у основи је циљ да се морално васпитним дејством оствари сврха кажњавања, без других захвата у сфери учиниочевих правно заштићених добара.

Судска опомена је замишљена као нов, посебан, специфичан и самосталан институт у систему кривичноправних санкција, за нов начин и метод борбе против ситног криминалитета, као и за остваривање сврхе кажњавања без наношења зла и без правних и других негативних последица за учиниоца. Она по својој природи у суштини представља еманципацију од кажњавања, излагање из сфере репресије и прелаз на реаговање нерепресивним средствима и методама на неке облике криминалитета, чиме је, уједно, опточео процес одумирања казне у класичном облику и њен преображај у средство с наглашеном превентивном и васпитном компонентом. Судску опомену тако треба схватити, потпуније и адекватније регулисати у законодавству и примењивати у пракси.

Др Жарко Булатовић

РЕЗЮМЕ

Правовая природа судебного предупреждения

В статье автор знакомит с задачами судебного предупреждения, устанавливает его место в системе уголовных наказаний, определяет характер судебного предупреждения в югославском уголовном праве, подчеркивает, что судебное предупреждение является мерой *sui generis* и заканчивает статью выводами об его юридической природе.

Исходя из положений закона, регулирующих судебное предупреждение, и из его места в системе уголовных наказаний, ссылаясь и на существующие мнения и на литературу, автор путем юридического анализа и путем сравнения общих и несходных элементов у судебного предупреждения и у других мер уголовного наказания, приходит к выводу, что:

а) Судебное предупреждение не имеет существенных характеристик наказания и не является наказанием.

б) Судебное предупреждение не имеет и характера меры безопасности. Оно от мер безопасности отличается условиями применения, смыслом, целью и рядом других специфических особенностей.

в) Судебное предупреждение, хотя и является весьма похожим на воспитательную меру „порицания“, нельзя рассматривать схожим ни с ним, ни с какой-либо другой воспитательной мерой. Оно и воспитательные меры отличаются между собой по своим основным признакам.

На основании анализа элементов, являющихся необходимыми для определения характера судебного предупреждения, автор приходит к выводу, что оно по своей правовой природе является мерой уголовного наказания *sui generis*. Как подчеркивает автор, оно предназначено для общественного осуждения ответственных по уголовному праву совершеннолетних лиц, совершивших преступление, и для предостережения их, чтобы в будущем воздержались от совершения преступления, исправились, уважали общественные нормы и жили и трудились в соответствии с ними.

SUMMARY

The legal nature of the judicial admonition

In this treatise the author presents the meaning of judicial admonition, perceives its place in the system of criminal sanctions, defines the character of judicial admonition in the Yugoslav penal law, points out that judicial admonition is a measure *sui generis* and draws the conclusion on its legal nature.

Proceeding from the legal provisions which regulate judicial admonition and its place in the system of criminal sanctions and dealing also with opinions that exist in the literature, the author, through legal analysis and comparison of the common and different characteristics of judicial admonition and other criminal-legal sanctions, draws the following conclusions:

a) judicial admonition does not possess the essential characteristics of penalty and therefore is not a penalty;

b) judicial admonition does not possess the character of security measure either; it differs from this measure by the conditions of application, meaning, aim and a series of other specific features;

c) although it is quite similar to the corrective measure «reprimand», judicial admonition cannot be identified either with that or any other corrective measure. They differ in their essential characteristics.

On the basis of analysis of elements which were necessary for defining the character of judicial admonition, the author concludes that by its legal nature it is a criminal-legal measure *sui generis*. It is intended, as the author stresses, for social reprimanding of criminally liable adults which have committed criminal acts and as a warning for them to restrain from future criminal behaviour, improve themselves, obey social norms and live and work in compliance with them.

RÉSUMÉ

La nature juridique de l'admonition judiciaire

Dans cette étude l'auteur explique la signification de l'admonition judiciaire, il indique sa place dans le système des sanctions pénales, il détermine le caractère de l'admonition judiciaire dans le droit criminel yougoslave, il fait ressortir l'admonition judiciaire et tant que mesure *sui generis* et il formule la conclusion sur sa nature juridique.

En partant des dispositions légales qui réglementent l'admonition judiciaire et sa place dans le système des sanctions pénales, tout en tenant compte des opinions émises dans la bibliographie, par une analyse juridique et en comparant les éléments communs et différents de l'admonition judiciaire et des autres sanctions de droit criminel l'auteur arrive à la constatation suivante:

a) L'admonition judiciaire, n'a pas les caractéristiques essentielles de la peine et ce n'est pas une peine.

b) L'admonition judiciaire n'a non plus le caractère des mesures de sécurité. Elle diffère de ces mesures d'après les conditions d'application, la signification, le but et une série d'autres qualités spécifiques.

c) Quoiqu'elle présente beaucoup d'analogie avec la mesure éducative »la réprimande«, l'admonition judiciaire ne peut être identifiée ni avec celle-ci ni avec une autre mesure éducative. L'admonition judiciaire et les mesures éducatives diffèrent réciproquement d'après leurs caractères essentiels.

En se basant sur l'analyse des éléments qui étaient nécessaires pour la détermination du caractère de l'admonition judiciaire l'auteur conclut qu'elle est d'après sa nature juridique une mesure de droit criminel *sui generis*. L'auteur souligne qu'elle est destinée à la réprobation sociale des personnes majeures qui sont pénalement responsables des infractions qu'elles ont commises et ce qui doit leur servir d'avertissement de s'abstenir dans l'avenir d'un comportement criminel, de se corriger, de respecter les normes sociales et de vivre et travailler conformément à celles-ci.

САМОУПРАВНО АУТОНОМНО РЕГУЛИСАЊЕ ОДНОСА У УДРУЖЕНОМ РАДУ (*)

I

Самоуправно уређивање односа у области рада започиње развитком самоуправљања и посебно овлашћењем радним организацијама да се регулишу односи расподеле. Тиме се у нашем радном праву, и у нашем праву уопште, појављују нови извори права. Истовремено закони и други државни акти мењају свој карактер и садржину и добијају други значај. Тај развитак је био саставни део процеса који је довео до уставних амандмана и нових уставних решења.

Самоуправно уређивање односа као и укупан самоуправни развој прошли су одређене фазе развитка које су пратила одређена а и различита схватања и тумачења а исто тако и називи за тако створено ново право. Тако се најчешће говорило о нормативној делатности радних организација (или радних заједница), унутрашњем законодавству радних колектива, аутономном регулисању, аутономним општим актима и др. Ипак, треба узети да је најадекватнији назив аутономно регулисање односа рада односно сада аутономно самоуправно регулисање односа у удруженом раду. Овај назив истиче аутономност радника у основним организацијама удруженог рада, и то њихову самоуправну аутономност у самоуправно удруженом раду, чиме се ова аутономност разликује од досада познатих аутономија у правном регулисању. У сваком случају, то није аутономност некакве апстрактне самосталности а најмање могућност самовоље и аутархије да се чини било шта већ је то аутономија непосредног и равноправног уређивања права и обавеза у организацијама удруженог рада (чланови 1. и 3. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду) (1). Самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду се не може, то треба посебно истаћи, никако схватити нити тумачити као регулисање односа у којем је дозвољено све што изричито није забрањено.

(*) Приступно предавање одржано 25. октобра 1973. г. на Правном факултету у Београду.

(1) Закон о међусобним односима радника у удруженом раду, Служ. лист СФРЈ бр. 22/1973.

Самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду је широко подручје и тиче се различитих односа у удруженом раду. Због тога се самоуправним аутономним регулисањем односа у удруженом раду бави више научних дисциплина, а не само Радно право. Но, и поред тога, теорија самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду недовољно је развијена ⁽²⁾ и многи проблеми непроучени. То је, такође, део проблематике самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду.

Овде ће бити говора о самоуправном аутономном регулисању односа у удруженом раду, али пре свега са становишта Радног права, а то значи углавном о самоуправном аутономном регулисању међусобних односа у удруженом раду односно оних односа рада који су раније били познати као радни односи.

С обзиром на промене у самоуправним производним односима, променама у законодавству и самоуправном аутономном регулисању односа рада, теорија је указивала на потребу промене у терминологији тако да се она усклади са променама карактером односа рада. Стога се на становиште да се не може више говорити о радним односима већ о међусобним односима у удруженом раду. Међутим, има схватања да би требало остати при старој терминологији без обзира што се суштина односа променила, јер стара имена не могу зауставити ново нити нова имена могу стварати ново, а стари термини су врло погодни за споразумевање. Тако је нпр. са термином радни однос. У складу са тим схватањем, термин радни однос не значи безусловно најамни радни однос као што има и супротних схватања. Но, то је посебан проблем, у који се овде не може улазити, и тиче се углавном питања — да ли у нас постоји радни однос или не ⁽³⁾. Но, пошто је неспорно да се више не може говорити о најамним радним односима већ односима у удруженом раду, то се може говорити о међусобним односима у удруженом раду, мада је видљиво да је реч више о описном именовању односа удруженог рада јер погоднији термин није нађен.

Тако измеђени радни односи тј. самоуправни односи у удруженом раду, на основу гарантованих права у самоуправљању и самоуправном организовању, регулишу се самоуправним споразумима који су основни облик самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду. Самоуправно споразумевање, дакле, треба да изрази суштину нових односа у удруженом раду. Самоуправни споразум о удруживању, по правилу треба да садржи само неке, и то основне, одредбе о међусобним односима радника у удруженом раду и регулисању тих односа. Међусобни односи радника у удруженом раду регулишу се самоуправним споразумом о међусобним односима у удруженом раду.

(2) Е. Кардељ, Унутрашње законодавство радних колектива, Привредно правни приручник, бр. 4/1967. стр. 1. проф. Ј. Борђевић, О самоуправном и одговорном друштву, Београд, 1971, стр. 517.

(3) Др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основи Радног права Југославије, Основни проблеми социологије рада, Београд 1971. стр. 60.

II

Самоуправно аутономно регулисање радних односа, односно међусобних односа у удруженом раду, имало је своје зачетке још у законодавству од 1957. год. То регулисање је прошло кроз фазе диригованог самоуправног регулисања од доношења правилника до садашњег поодмаклог развитка самоуправног аутономног регулисања међусобних односа радника у удруженом раду. Динамичнији развитак тог регулисања почиње са Уставом од 1963. године и Основним законом о радним односима од 1965. године. Значајан напредак и нова решења у области самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду дата су Уставним амандманима XV, а посебно радничким амандманима XXI XXII и XXIII.

Устав од 1963. г. и Основни закон о радним односима отворили су нове могућности самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду и истовремено подстакли нове напоре у практичној делатности у доношењу самоуправних општих аката а и у теорији (4). У том смислу Основни закон о радним односима, без обзира на његове недостатке, треба означити као несумњиво значајан корак у правцу развитка самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду иако овај Закон, по неким мишљењима, није успео да реализује уставне концепције самоуправљања и изрази степен развитка самоуправних односа (5). У прилог критикама овог Закона може се изнети да је из члана 10. Устава од 1963. г. произлазило да је самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду право радних људи односно радника чланова радне заједнице. Основни закон о радним односима је о том праву углавном говорио као о праву радних заједница, о општим актима радних заједница (или радних организација) о регулисању међусобних односа, а не о праву радника чланова радне заједнице и недовољно о раднику као учеснику тог регулисања.

У току примене овог Закона и даљег изграђивања самоуправних односа поставило се питање промена и тражена су нова решења (6). У тражењу нових решења ишло се практично на то да се не говори о радној организацији као субјекту односа (у вези са тим је расправљано и питање правног субјективитета радних организација) већ да субјективитет треба признати радној заједници (7). Ово и слична схватања је носило у себи клицу нових решења, али је било и нека врста затвореног круга јер је проблем видело у замени једног колективитета другим, без диференцирања улоге радника као субјекта тих односа. Потребно је било, дакле, поћи од права радника као чланова радне заједнице односно радника у удруженом раду. Уставни амандмани почев са XV, а нарочито XXI, XXII и XXIII разрешили су те дилеме и одредили да радници непо-

(4) Роман Албрехт, Радни односи у систему самоуправљања, Социјална политика, бр. 9—10/65.

(5) Др Ј. Борђевић, Аутономно право и друштвено самоуправљање, Општина бр. 2/67. стр. 18.

(6) Роман Албрехт, *op. cit.*

(7) С. Стаменковић, Појам и садржина радног односа према Основном закону о радним односима, Социјална политика бр. 2/1966. стр. 177.

средно одлучују и да непосредно регулишу односе самоуправним споразумима. Та права радника су изражена нарочито у праву на организовање у основну организацију удруженог рада.

Уставни амандмани су дали за право онима који су истицали неопходност промена, али кључ решења није био у одређивању радне заједнице као субјекта нити у фаворизовању радне заједнице као скупа појединача са одређеним правима. Но, и данас се могу чути мишљења по којима радници регулишу односе у удруженом раду као личне односе иако је јасно да је реч о самоуправно удруженом раду у коме се, у условима друштвене својине на средствима за рад, мора полазити од објективног и датог, и да се односи уређују слободно, али не као уговорни односи либералног типа у којима је могуће све. Напротив, могуће је само објективно могуће а дозвољено само оно што је у складу са друштвеном својином и основним начелима нашег самоуправног друштва. У том смислу регулисање односа у удруженом раду мора бити у складу са интересима радничке класе. Према томе право на самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду није само право које има сваки радник него је то право *самоуправно удружених радника* који га остварују као право у удруженом раду. То своје право радници остварују путем права на удруживање односно самоорганизовање, закључивањем самоуправног споразума.

Самоуправним споразумима се не регулишу само односи удруживања у основну организацију удруженог рада и међусобни односи радника у удруженом раду. Самоуправни споразуми имају много ширу примену јер обезбеђују интерес радничке класе као општедруштвени интерес. У амандману XXIII је предвиђено да радници основних и других организација удруженог рада и интересне заједнице самоуправним споразумима усклађују међусобне интересе у удруштвеној подели рада и друштвеној репродукцији, утврђују основе и критеријуме по којима они усклађују своје посебне интересе, а са заједничким интересима, и утврђују међусобна права и одговорности и мере за њихово остваривање.

III

Да би остварили право на удруживање у основне организације удруженог рада, као основни облик удруживања, према уставном амандману XXI радници у сваком делу који представља радну целину и у којој се резултати њиховог заједничког рада могу потврдити као вредност на тржишту или у радној организацији, имају право да се организују у основне организације удруженог рада (што је такође регулисано и новим уставом — чл. 36). Конституисање радних организација почиње одлучивањем радника о организовању у основну организацију удруженог рада у њеном саставу (чл. 32) ⁽⁸⁾. Одлуку о организовању основне организације удруженог рада радници доносе непосредно и равноправно

⁽⁸⁾ Закон о конституисању и упису у судски регистар организација удруженог рада, Сл. л. СФРЈ. бр. 22/1973.

већином гласова укупног броја радника дела радне организације који се организује у основну организацију удруженог рада. Битно је да је овде реч о непосредном и равноправном одлучивању а за одлуку је оптребна већина укупног броја.

После одлуке о организовању основне организације удруженог рада радници доносе самоуправни споразум о удруживању у радну организацију. Самоуправни споразум о удруживању у радну организацију је закључен када две трећине укупног броја радника у свакој основној организацији удруженог рада доносе одлуку о закључивању тог споразума (чл. 43). ^(8a) После закључивања самоуправног споразума о удруживању, основне организације удруженог рада доносе своје статуте. Статут се доноси већином гласова укупног броја радника основне организације и он мора бити у складу са самоуправним споразумом о удруживању. Исто тако и радна организација доноси свој статут. Он такође мора бити у складу са самоуправним споразумом о удруживању.

Као што се види, самоуправни споразум о удруживању јесте основни самоуправни аутономни општи акт, а не статут као што је то било раније. У тај самоуправни споразум је уткана одлука о организовању у основне организације удруженог рада и аутентично изражена воља радника у погледу односа у датим облицима удруживања и посебно односа унутар радне организације.

Поред самоуправног споразума о удруживању у радну организацију закључују се самоуправни споразуми о удруживању у заједницу основних организација удруженог рада и сложену организацију удруженог рада. Ови самоуправни споразуми морају бити у складу један са другим, а сви они са самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију. Но, треба поново истаћи да је самоуправни споразум о удруживању не само основ регулisaња односа у удруженом раду, и да се доноси већином гласова свих радника већ се и целокупна нормативна делатност одвија у основним организацијама удруженог рада као основном облику самоуправног удруживања рада. Важан део тих односа јесу међусобни односи радника у удруженом раду који се такође регулишу самоуправним споразумом.

IV

Једним самоуправним споразумом о међусобним односима у удруженом раду могу бити регулисани сви међусобни односи, али ће то практично ретко бити случај изузев у малим основним организацијама удруженог рада. Истовремено, то значи да ће међусобни односи у удруженом раду бити регулисани са више самоуправних споразума. Најчешће ће поред самоуправног споразума о међусобним односима у удруженом раду бити доношени и самоуправни споразуми о расподели дохотка, личних доходака, самоуправни споразум о радним дужностима и одговорностима радника, о стручном оспособљавању и сл. Не треба посебно наглашавати да сви ови самоуправни споразуми морају бити у складу са самоуправним споразумом о међусобним односима у удруженом раду, а

сви они скупа са самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију.

Самоуправним споразумима о међусобним односима у удруженом раду уређују се најбитнија питања: начин и услове стицања својства радника у удруженом раду, систематизација радних места и услове за рад на њима, руководећих радних места односно радних места са посебним овлашћењима и одговорностима, односе расподеле, основе и мерила расподеле средстава за личне дохотке, одмора, одсуства, заштите на раду, права и обавезе као и одговорности радника у удруженом раду, права и обавезе у погледу стручног оспособљавања, права на основу минулог рада, коришћење фондова заједничке потрошње, престанка својства радника у удруженом раду, остваривања и заштита права радника у удруженом раду и др.

Све ове односе радници уређују *непосредно и равноправно* путем самоуправних споразума али у сагласности са Уставом, законом и конвенцијама Међународне организације рада.

Међусобни односи у удруженом раду се, дакле, више не регулишу правилницима као што је то био случај раније за време важења Основног закона о радним односима од 1965. године. Оно што су регулисали правилници, може се рећи сада регулишу самоуправни споразуми, али то и није сасвим добро речено јер су самоуправни споразуми нови, квалитетно другачији, самоуправни аутономни општи акти. Посебно се то види из чињенице да самоуправне споразуме доносе радници непосредно и равноправно већином гласова док су правилнике доносили самоуправни органи, истина уз учешће радника у поступку доношења. Но, као што је истакнуто раније, и тада је постојала могућност и пракса а и било је у духу устава и самоуправних односа да радници учествују у доношењу самоуправних општих аката тј. правилника.

Законом о међусобним односима у удруженом раду је предвиђено да се могу доносити правилници ради регулисања остваривања права и обавеза утврђених самоуправним споразумом. У добро разрађеном систему аутономних самоуправних општих аката, односно самоуправног аутономног регулисања, правилници овако одређени могу имати значајну улогу. Међутим, претпоставка за њихово доношење је врло разрађен и заокружен систем самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду. То свакако захтева и велике напоре и време и не може се очекивати да ће правилници бити доношени одмах и у великом броју јер је доношење самоуправних споразума приоритетан и замашан задатак а правилници треба њих да следе.

Треба посебно истаћи да је у погледу самоуправног аутономног регулисања међусобних односа у удруженом раду закон предвидео одређена права за синдикат (чл. 9. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду). Битно је да су радници и органи управљања дужни узети у разматрања захтеве синдиката и синдикат обавестити о заузетом ставу.

Самоуправни споразуми се могу мењати само на начин и по поступку по коме су закључени. То значи да је за измене самоуправних

споразума потребна сагласност и воља оних који су закључили самоуправни споразум — непосредно и равноправно. Одлуку о изменама одредби самоуправног споразума могу донети само они и нико други.

V

Пошто је самоуправни споразум основни облик самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду и основни самоуправни аутономни општи акт поства се питање правне природе тог акта. У том погледу постоје различита схватања. Тако нпр. по једном схватању самоуправни споразуми су акта која стварају морално политичке обавезе, по другима уговорне, а по трећима самоуправни споразуми су нормативни акти ⁽⁹⁾.

Може се међутим, рећи да се главни спор води између присталица уговорног и нормативног схватања самоуправних споразума. Остала схватања су комбинације једног и другог или у основи њиховој лежи једно од ова два схватања.

Уговорно схватање регулисања самоуправних односа у удруженом раду старијег је датума од питања правне природе самоуправних споразума као облика регулисања односа у удруженом раду. Оно води порекло од грађанског схватања односа у удруженом раду ⁽¹⁰⁾. Сматрало се, наиме, да односи у удруженом раду не могу бити регулисани на принципима административног права, што је тачно, али се погрешно излацио закључак да треба да буду регулисани на принципима цивилног права, што се не може прихватити као једина алтернатива административном регулисању, нити као решење.

По другом схватању, самоуправни споразум је писмени споразум-конвенција између радника у организацијама удруженог рада или између интересних заједница којима се уређују питања друштвено-економског односа и других односа у удруженом раду. У прилог таквог схватања истиче се да овде постоји више равноправних учесника чије су воље усмерене једном истом циљу — ка доношењу норми које ће на одређен начин регулисати односе удруженог рада. Самоуправни споразум се не може, дакле, сврстати у неку врсту грађанскоправног уговора већ је самоуправни споразум конвенција којом се остварују опште правне норме. Споразумевањем се овде стварају општи правни акти ⁽¹¹⁾. Овакво објашњење самоуправног споразума је прихватљивије од уговорног али можда не и потпуно.

У сваком случају за изградњу и објашњење самоуправних споразума, односно самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом

(9a) Исто.

(9) Др Т. Поповић, Самоуправни споразум и друштвени договори у области рада, Загреб, 1971. (Е12) стр. 7.

(10) Л. Грешковић, Полазне основе правног система у удруженом раду, Загреб, 1972. тезе основних и општих одредаба закона о грађанскоправним односима (грађанског закона) са објашњењима и напоменама, Београд 1970.

(11) Др А. Балтић, Правна изградња самоуправних споразума и друштвених договора, ЕИЗ, Загреб 1971. стр. 38.

раду, морају се тражити нова решења. У прилог таквом ставу говори и досадашњи развитак самоуправљања а посебно самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду. Тај развитак је дао елементе за превазилажење уобичајених прилаза и представа о праву. У том смислу се и не може ићи на решење да се уговором обезбеђује једнакост и равноправност а ако није у питању уговор, у смислу цивилног права, онда је реч о административноправном односу. Постоји другачије регулисање односа у удруженом раду које називамо самоуправним аутономним регулисањем односа у удруженом раду и које је другачије не само од административноправних већ и од уговорних норми у класичном смислу.

Да је то тако, и да је у питању нешто ново, види се и по томе што је за самоуправно споразумевање, односно за самоуправне споразуме, битно да ли односе регулишу у складу са уставом утврђеним начелима у погледу рада а не то да ли је форма уговорна па чак ни то да ли у доношењу самоуправног споразума учествују сви односно већина радника. Не само по форми већ и по садржини самоуправни споразуми морају бити самоуправни. Они ће то бити ако остварују уставна начела у погледу рада, и посебно, у погледу расподеле према раду, и то на начин који изражава и остварује интерес радничке класе. Но, то не значи само остваривање уставних начела у погледу рада, већ и других начела која реализују и изражавају интерес радничке класе. С обзиром на то, самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду јесте право удружених радника да се путем аутономног регулисања односа обезбеди интерес радничке класе.

Понекад се могу чути и мишљења, а може тако и изгледати, као да је довољно ако се у доношењу самоуправних општих аката обезбеди учешће свих, односно већине, и да се тиме обезбеђује самоуправни карактер аката. Јасно је да учешће свих, односно већине, јесте једна од битних компоненти усмерене на остваривање уставних начела у погледу рада односно интереса радничке класе, али није довољна. Међутим, ако је та компонента и остварена а поменути се интерес и начела не остварују то онда значи да учешће свих није остварило циљ односно да није остварен интерес радничке класе. Радници морају бити свесни тога и од тога ће зависити да ће самоуправне аутономне акте осећати као своје а не као туђе и наметнуте. Ако их осећају као своје тада су то аутономни самоуправни акти односно то је онда самоуправно аутономно регулисање. То је самоуправна аутономија и супротност затворености и аутархији. Битно је, дакле, остваривање интереса радничке класе.

Самоуправна аутономија се, дакле, остварује у оквиру принципа да једино рад и резултати рада представљају основ друштвеног и материјалног положаја човека у слободи од експлоатације и процесу укидања отуђења.

Јасно се види да се удруживање обавезно остварује закључивањем самоуправних споразума. Исто тако се и међусобни односи радника у удруженом раду обавезно регулишу самоуправним споразумом. Не само да је организовање основне организације удруженог рада право и оба-

веза ⁽¹²⁾ већ је и самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду право и обавеза радника.

Може се, дакле, рећи да су самоуправни споразуми самоуправни аутономни општи акти које учесници доносе већином гласова остварујући свој интерес у складу са начелом да рад и резултати рада представљају основ друштвеног и материјалног положаја човека и на тај на чин остварују интерес радничке класе.

Без обзира на разлике у ставовима нема самоуправног споразума, односно самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду, без следећа два елемента: 1) остваривање интереса радничке класе и 2) учешћа већине у доношењу самоуправних аутономних аката. То поново истиче чињеницу да одговарајућа форма не обезбеђује нужно самоуправну садржину.

Без остваривања интереса радничке класе, у складу са специфичностима дате основне организације удруженог рада, самоуправни споразуми не само да нису самоуправни аутономни општи акти у правном смислу те речи, и по суштини, него нису ни уставни јер су њихова самоуправна садржина и интерес радничке класе претпоставка њихове уставности. Због тога устав и закони предвиђају и начин и облике контроле уставности и законитости самоуправних аутономних општих аката. Међу тим, то је посебан проблем и овде не може бити расправљан.

Помињање уставности и законитости овде има за сврху да оно што је раније означавано као остваривање интереса радничке класе, и основних начела у погледу рада, овде означи као уставност и законитост самоуправних аутономних општих аката — као оквир њиховог доношења.

Треба посебно имати у виду да се самоуправни друштвени односи регулишу и друштвеним договорима. У њиховом доношењу учествују: основне организације удруженог рада, њихове асоцијације, интересне заједнице, синдикат и друге друштвенополитичке организације. Учешћем свих ових субјеката се обезбеђује остваривање друштвеног интереса односно усклађивања посебних и друштвених интереса. Друштвени договор обавезује оне који су га прихватили а друштвенополитичке заједнице могу законом, или другим општим актом, утврдити да је друштвени договор општеобавезан. Нарочито су значајни друштвени договори у области расподеле.

Друштвени договори су оквири у којима треба да се крећу самоуправни споразуми — под одређеним условима — а увек су део проблематике самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду.

Друштвеним договором се на самоуправан начин обезбеђује оно што се раније обезбеђивало законом или уопште није било регулисано. И ово указује на ново и другачије место закона у нашем самоуправном друштву. Но то не значи да је законодавно регулисање изгубило значај у нашем самоуправном друштву. Треба рећи и то да и ако су закони по начину доношења државни прописи и они се, и због начина доношења и по садржини, могу сматрати самоуправним прописима у ширем сми

(12) Нацрт Устава СФРЈ чл. 36 (Устав СФРЈ од 1974, чл. 36).

слу, јер су и њихова садржина и начин доношења одређени самоуправним карактером нашег друштва. Они те односе регулишу и утичу на њих а заједно са уставом гарантују самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду и омогућавају га. Поред тога, примена закона, а чак и њихово доношење, зависе од самоуправног аутономног регулисања. Повећањем самоуправне аутономне регулативе смањује се потреба за законском и обрнуто.

*

Према томе, о нашем праву се може говорити као о самоуправном праву мада се том појму може давати различито значење а може се сматрати и недовољно одређеним те изазивати различите спорове. Сигурно је, међутим, да се самоуправним аутономним регулисањем односа у удруженом раду ствара нова врста норми које се не могу успешно класификовати, нити објаснити, према досада уобичајеним мерилима. Посебно треба истаћи да се не може ићи на алтернативе да су те норме или уговорне, ако су нове, или су административне и старе ако нису уговорне. Објашњење норми самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду лежи ван тих алтернатива и то у самоуправним друштвено-економским односима, у историји самоуправног регулисања његовим резултатима и реалним односима. Концепција уговорних односа није решење. Ако ништа друго, треба поћи од тога да је реч о праву самоуправно удружених радника. У том смислу треба тражити и објашњење „правне природе“ самоуправних аутономних аката односно самоуправног аутономног регулисања односа у удруженом раду.

Др Влајко Брајић

РЕЗЮМЕ

Самоуправляемое автономное регулирование отношений в объединенном труде

Исходя из факта, что уже продолжительное время трудовые отношения в югославском самоуправляющемся обществе регулируются в трудовых организациях самими трудящимися, автор затрагивает проблематику самоуправляемого автономного регулирования отношений в объединенном труде. Все в совокупности созданные в прошлом нормы назывались по-разному: внутренним законодательством трудовых организаций, правом трудовых коллективов (трудовых содружеств), автономными общими актами, автономным регулированием и др. Автор затем знакомит с некоторыми элементами и моментами истории данного регулирования и обращает внимание на значение XXI, XXII и XXIII Дополнений Конституции (Дополнений о рабочих). В связи с этим он особо говорит о значении конституционного права и обязательств трудящихся объединяться под известными условиями в низовые организации объединенного труда, а также касается регулирования отношений соглашениями самоуправляющихся сторон, являющимися, согласно новой Конституции, основными самоуправляемыми автономными общими актами в низовых организациях объединенного труда. Прежде такое место занимали их уставы.

Отдельное место отведено соглашениям самоуправляющихся сторон о взаимоотношениях в объединенном труде. Автор подчеркивает значение права трудящихся принимать соглашения самоуправляющихся сторон непосредственно и равноправно — большинством голосов. Указывая на различные мнения относительно правовой природы соглашения самоуправляющихся сторон, автор подчеркивает и настаивает на том, что содержание соглашений самоуправляющихся сторон должно быть в соответствии с конституционными началами в отношении труда и должно осуществляться в интересах трудящихся и рабочего класса. При этих условиях они являются самоуправляемыми автономными общими актами. Автор поддерживает договорную теорию о природе соглашений самоуправляющихся сторон и присоединяется к мнению, что самоуправляемые автономные правила являются новым понятием, из чего и следует исходить при объяснении их правовой природы.

SUMMARY

The self-managing autonomous regulation of relations in associated labour

Proceeding from the fact that labour relations in Yugoslav self-managing society have already been regulated by workers in working organizations for a longer time, the author speaks on problems of the self-managing autonomous regulation of relation in associated labour. The group of thus created norms has been given different names in the passed time: the internal legislation of working organizations, the law of working collectives (working organizations), autonomous general acts, autonomous regulation etc. The author further presents some elements and moments of history of that regulation and particularly points out the significance of Constitutional Amendments XXI, XXII and XXIII (workers' amendments). In this sense, he deals specially with importance of constitutional right and obligation of workers to organize, under certain conditions, the basic organization of associated labour, and with regulation of relations by self-managing agreements which according to the new Constitution are basic self-managing autonomous general acts in basic organization of associated labour. This place has been previously occupied by charter (statute). A particular place has been given to self-managing agreements on mutual relations in the associated labour. The author insists on the importance of workers' right to pass self-managing agreements directly and equally by majority of votes. Pointing at different attitudes with regard to the legal nature of self-managing agreements, the author emphasizes and insists that self-managing agreements have to be in compliance with constitutional principles concerning labour and that they have to realize the interests of workers and working class. Under these conditions they are self-managing autonomous general acts. The author, however, does not accept the contractual theory on the nature of self-managing agreements and has the viewpoint that they are self-managing autonomous rules of the new kind and that this fact should be a starting point in explaining their legal nature.

RÉSUMÉ

Le règlement autonome autogestionnaire des rapports dans le travail associé

En partant du fait que depuis longtemps déjà les rapports de travail dans la société autogestionnaire yougoslave sont réglés de la part des travailleurs dans les organisations de travail l'auteur traite de problème du règlement autogestionnaire des rapports dans le travail associé. L'ensemble

des normes ainsi formées, dans le temps écoulé, est appelé différemment, à savoir: législation interne des organisations de travail, droit des collectivités de travail (communautés de travail), actes généraux autonomes, réglementation autonome etc. L'auteur expose ensuite quelques éléments et moments de l'histoire de cette réglementation et il attire l'attention en particulier sur l'importance des amendements constitutionnels XXI, XXII et XXIII (amendements des travailleurs). Dans ce sens il a souligné en particulier l'importance du droit constitutionnel et de l'obligation des travailleurs de s'organiser, dans les conditions déterminées, dans l'organisation fondamentale du travail associé et de la réglementation des rapports par les accords autogestionnaires qui sont d'après la nouvelle constitution les actes généraux autogestionnaires fondamentaux dans les organisations fondamentales du travail associé. Une telle place avait auparavant le statut. Une place spéciale est attribuée aux accords autogestionnaires sur les rapports mutuels dans le travail associé. L'auteur insiste sur l'importance du droit des travailleurs d'adopter les actes autogestionnaires *directement et à égalité des droits* — à la majorité des voix. En signalant les différentes positions prises à l'égard de la nature juridique des accords autogestionnaires l'auteur met en relief et insiste sur le fait que les accords autogestionnaires doivent être d'après leur contenu en conformité avec les principes constitutionnels au sujet du travail et réaliser l'intérêt des travailleurs c'est-à-dire de la classe ouvrière. Dans ces conditions ce sont des actes généraux autonomes autogestionnaires. D'autre part, l'auteur n'admet pas la théorie contractuelle sur la nature des accords autogestionnaires et il se prononce en faveur de l'opinion selon laquelle ce sont des règles autonomes autogestionnaires d'un nouveau genre et que c'est de ce point de vue qu'il faut partir pour expliquer leur nature juridique.

ПОВОДОМ ЗАКОНА О СУДОВИМА УДРУЖЕНОГ РАДА

1. — Снажно појачање процеса подруштвљења правосуђа представља најзначајнију новину коју је нови Устав СФРЈ унео у наш правосудни систем. Неки наговештаји тог процеса били су садржани и у Уставу од 1963, у коме је било речено да, под условима одређеним на основу савезног закона, судску функцију могу вршити избрани судови и арбитраже. Осим тога, у чл. 74. тог Устава судови нису дефинисани као органи државне власти, него као самостални органи друштвене заједнице. Тиме није речено да они по Уставу из 1963. нису били државни органи, него је само подвучен њихов друштвени карактер ⁽¹⁾. Остављамо по страни начело учешћа грађана у вршењу правосуђа, које овој државној функцији даје, од настанка социјалистичке Југославије, једно обележје друштвености.

Нова фаза у процесу преношења државне правосудне функције на друштво огледа се у увођењу категорије самоуправних судова који, као носиоци судске функције, стоје упоредо уз редовне судове. У чл. 217. новог Устава прокламован је, у јединственом систему власти, дуализам правосуђа: редовни судови су означени као органи државне власти. Они су, дакле, државни судови. Самоуправни судови не носе у уставном тексту ближе обележје, али је очевидно да они, као друштвени (недржавни) органи, врше, односно преузимају, једну функцију кроз коју се традиционално изражава држава. Тиме што је у поменутом члану изрично наведено да су редовни судови органи државне власти, управо је наглашено двојство државног и друштвеног у нашем правосуђу. Да и самоуправни судови чине судство у најширем смислу, види се и по томе што Устав, поред начела која се односе само на редовне судове, садржи и низ принципа који су заједнички за обе правосудне области, па и такве одредбе које се тичу искључиво самоуправних судова. Најзад, подруштвљење правосудне функције треба видети и у томе што ту функцију врше по Новом Уставу и мировна већа, која су несумњиво друштвени органи, а која нису била носиоци те функције по Уставу из 1963 ⁽²⁾. Али, ни обухватањем мировних већа нису исцрпљени сви видови самоуправних судова. Данашњи Устав оставља отворену могућност установљавања и других

(1) У чл. 158. тог Устава говори се о појединачним актима судских, управних и других државних органа.

(2) У том уставу речено је да се на основу закона могу оснивати мировна већа и друге установе за расправљање међусобних спорова грађана или организација (чл. 133. ст. 2). Ни те установе нису биле вршиоци судске функције.

облика самоуправних судова (чл. 225). Како се ти судови за одребене врсте спорова могу установити и законом (чл. 223. ст. 1) ⁽³⁾, сасвим је могућно да се једна категорија спорова, које данас суде редовни судови, изузме из њихове надлежности и повери новој врсти самоуправних судова која се у ту сврху оснива. Да је овај закључак тачан, види се из чл. 221. у коме је, поред осталог, у надлежност редовних судова стављено решавање спорова о имовинским и радним односима, ако решавање тих спорова није поверено самоуправним судовима. Приказаним одредбама створен је широк уставни основ за даљи процес подруштвљења правосуђа.

2. — Предмет разматрања у овом чланку су судови удруженог рада. Несумњиво је да они међу свима самоуправним судовима имају највећи друштвено-политички значај, већ самим тим што преузимају и неке функције суда опште надлежности, привредног и уставног суда. Устав од 1974. посвећује им читав један члан са два става. У ст. 2. чл. 226 речено је да се *начела* о образовању, надлежности и саставу суда удруженог рада, као и поступак пред тим судом, уређује *савезним* законом. Занимљиво је да је организациона страна редовних судова препуштена републикама, док је за исту материју прописана компетенција федерације, бар у начелу, чиме се још јаче истиче друштвено-политички значај ове врсте самоуправних судова. Поменућа *начела* и поступак прописани су Законом о судовима удруженог рада, од 26 априла 1974 („Сл. л. СФРЈ”, бр. 24/1974). Поводом законског регулisaња ове материје, може се поставити једно питање: ако је надлежност суда удруженог рада прописана као обавезна, ако су та надлежност, оснивање, састав, седиште, организација тог суда и његов поступак одређени законом и ако се начин избора његових судија одређује истим таквим актом (чл. 230 Устава), шта оправдава да се тај суд сматра самоуправним, дакле не редовним (државним) судом? Изгледа да је он самоуправни утолико што одлучује о самоуправним правима и обавезама. Да ли је оправдано да он улази у исту категорију у коју спадају и мировна већа и изабрани судови који решавају спорове сасвим друге врсте и који се по наведеним елементима од њега битно разликују?

3. — Опште одредбе наведеног закона садрже неке принципе који ма се понављају одредбе Устава и парничног поступка (независност, законитост, јавност итд). Одредба о законитости преузета је из текста чл. 212. Устава: суд на основу устава, закона и самоуправних општих аката. По класичном схватању, законитост значи да суд мора спор решити онако како је за спорни случај изричном или прећутном нормом прописано. Он, дакле, своју одлуку не може заснивати на друштвеном опортунитету или правичности. (Ова друга представља подлогу одлучивања само кад закон на њу изрично упућује). Међутим, сама природа неких спорова у надлежности овог суда налаже такву одлуку која представља више арбитражање него суђење. Пример пружа спор о закључењу самоуправног споразума о удруживању у радну организацију (чл. 34. ст. 1. тач. 2). Отуда

(3) Реч „законом”, без ближег означања, упућује на закључак да би то могао бити не само републички или покрајински него и савезни закон.

се у тексту Закона на два места обазриво говори о доношењу законите и *правилне* одлуке (чл. 28. ст. 2. и чл. 31).

Од општих одредаба, пажњу привлачи и она која каже да се поступак пред овим судом покреће предлогом учесника, а да даљи поступак суд води по службеној дужности (чл. 6). О предлогу ће још бити речи. Али, какав смисао има други део цитиране одредбе? Редакција текста као да упућује на закључак да поступак, кад једном буде покренут, даље тече независно од тога да ли је предлог још увек пред судом. Другим речима, повлачење предлога не би утицало на развој поступка, и суд би одлучивао и кад је предлог повучен. Ми не бисмо били за такво тумачење, јер би оно значило да се у овом поступку у погледу официјелности иде даље од кривичног (чл. 158, 159, и 261. ЗКП), што не би имало свог оправдања. Ако одредба чл. 6. има супротан смисао — који јој и ми придајемо — што ће рећи да суд поступа све док је предлог пред њим, онда је то принцип парничног поступка и није га ни требало истицати с обзиром на правило о супсидијарној примени ЗПП-а (чл. 13). А ако је одредба о том принципу ипак унесена, онда је ваљало рећи да се поступак покреће и води по предлогу. Најзад, наведена одредба је поготово сувишна ако значи само то да на временски развој једном покренутог поступка заинтересовани субјекти више не могу да утичу. Јер, у чл. 33. речено је да у поступку пред судом удруженог рада не може наступити мировање. Пошто Закон не садржи о томе ништа ближе, онда изостанак свих учесника не би повлачио дужност суда да поново заказује усмено расправљање. Он би, дакле, даље поступао као у споровима мале вредности (чл. 436 з ЗПП-а), а не као у поступку пред привредним судом (чл. 479. ЗПП-а).

Одредба чл. 8. Закона такође захтева дискусију поводом ст. 2, у коме је речено да се законом одређује о којим питањима у *поступку* одлучује председник суда. Извесно је да се при томе имају у виду инцидентна питања у току припремања главне расправе, као и у стадијуму расправе између два рочишта. Али, значи ли поменута одредба и то да се републичким или покрајинским законом може прописати надлежности председника, као судије појединца, и за мериторно одлучивање у неким споровима? Таквој надлежности не би се противио чл. 228. Устава СФРЈ, који се односи како на редовне, тако и на самоуправне судове. Осим тога, појединац постоји пред свима редовним судовима, па и то указује на могућност да се његова надлежност законом предвиди за спорове мањег значаја и пред судовима удруженог рада. Ипак, по предњем питању дали бисмо предност граматичком тумачењу текста, који говори о надлежности председника суда за одлучивање о питањима у поступку, дакле о процесним инцидентним питањима.

Поступак за оцену уставности или законитости, о коме се говори у чл. 12, може непосредно пред надлежним судом покренути и првостепени суд удруженог рада, што је у складу са одредбама новог Устава, по коме иницијативу у том циљу може узети сваки орган пред којим поступак тече (чл. 207. ст. 4, чл. 387. ст. 2. тач. 5). Треба скренути пажњу

на то да застоју по ст. 2. чл. 12 ЗСУР има места само ако је покренут поступак за оцењивање уставности закона, а не и кад је покренут поступак за оцену законитости прописа.

4. — Супсидијарна примена одредаба општег парничног поступка намеће судији овог суда посебан напор. Јер, он ће морати не ретко да се упушта у оцену да ли таква једна одредба одговара природи спора о коме тече поступак. То неће увек бити лако. Извесно је да ће судска пракса имати овде једну изузетно стваралачку улогу. Пада у очи да супсидијарна примена, по тексту чл. 13, није условљена карактером спорова уопште који су стављени у делокруг ових судова. Та примена зависи од природе конкретног спора. Мислимо да је, због различитости спорова који спадају у надлежност суда удруженог рада, ова друга солуција боља.

5. — Оснивање првостепених судова по територијалном принципу је обавезно, док је по принципу материје факултативно (чл. 14). За судове, основане по овом другом принципу, није речено да се оснивају за цело подручје републике или аутономне покрајине, али то се вероватно имало у виду. Из чл. 14 проистиче да је суд, основан по територијалном принципу, надлежан за све спорове који спадају у делокруг судова удруженог рада, уколико за неке од тих спорова није основан суд по другом од поменутих принципа. Ова друга врста првостепених судова — судећи бар по тексту чл. 14. ст. 2 — може бити надлежан само за спорове о самоуправним правима и обавезама, а не и за спорове" из других одређених друштвено-економских односа" (чл. 15. ст. 1).

6. — Равноправност учешћа судија у суђењу налази своје објашњење у хипотези да се веће састоји од правника и лаика. Међутим, учешће стручног елемента није зајемчено. То је, мислимо, у складу са ставом правосудне политике да је процес подруштвљења неспојив са обавезним учешћем стручњака правника у суђењу. Таквом уређењу се са чисто принципијалног становишта не би имало шта замерити. Питање је само како ће се он показати у пракси, ако се има у виду, прво, да спорови пред судом удруженог рада нису правно мање сложени од оних о којима решава редовни суд, и друго, да се они решавају по принципу легалитета, за чију је примену потребно познавање закона. Термин „судија” у чл. 16. не означава, дакле, правника коме је вршење судијске функције животни позив, него, просто, лице које ту функцију врши у суду удруженог рада. Овде, дакле, опада већ традиционално разликовање на судије и судије поротнике. Примећујемо да је употребљени термин у складу са новим Уставом, који у чл. 229. каже да у суђењу учествују... „и радни људи и грађани као судије”... Ваља додати да је Законом предвиђено да републичким законом може бити изрично искључена могућност бирања судије редовног суда за судију удруженог рада (чл. 16. ст. 2). Да ли су те две функције компатибилне, ствар је организације судства, те одиста спада у компетенцију републике да оцени да ли једно лице може бити судија оба суда. Али, зашто је онда у савезни закон требало уносити правило да судија редовног суда може бити биран и у суд удруженог рада? Положај судије суда удруженог рада, подразумевајући под овим и начин

његовог избора и трајање његовог мандата, спада у онај релативно мали број питања која су остављена за републички закон.

7. — Како се судовање у споровима о самоуправним правима и обавезама окончава у републици или покрајини, то се, за судове удруженог рада, као и за редовне, појављује проблем уједначавања праксе у примени савезних закона. Солуција која је прописана за судове удруженог рада инспирисана је солуцијом која је нађена за редовне судове. Ипак, постоје и разлике. Прво, врховни судови заузимају, преко својих делегата начелне ставове (чл. 371 Устава СФРЈ). За највише судове удруженог рада прописано је само да „преко делегата” *разматрају* питања од значаја за уједначавање судске праксе (чл. 17). Друго, поступак по коме врховни судови долазе до начелних ставова уређен је исцрпно Законом о Савезном суду (чл. 33—37). Највиши судови удруженог рада разматрају поменута питања на начин утврђен међусобним договором ⁽⁴⁾. Заједничко је, међутим, и једним и другим судовима овде то да ставови које су делегати заузели немају за те судове снагу правне норме.

8. — За стварну надлежност прописан је принцип, постављен већ самим Уставом — да се пред суд удруженог рада може изнети само онај спор за који је то изрично законом одређено (чл. 18. ст. 1). Тиме је сведена на најмању меру могућност двоумљења суда о стварној надлежности. Треба одати признање редакторима законског текста за напор који су уложили да у 33 тачке обухвате што већи број спорова који су у време ступања Закона на снагу спадали по својој природи у надлежност суда удруженог рада (чл. 18. ст. 2). Тешко да је у том набрајању нешто испуштено. Уређење стварне надлежности, дакле, знатно олакшава посао суда и отклања опасност сукоба надлежности.

О законитости акта скупштине друштвено-политичке заједнице, којим се одређује привремена мера према организацији удруженог рада због нарушавања самоуправних односа, због повреде других друштвених интереса или због неизвршавања законских обавеза, решава у првом и последњем степену највиши суд удруженог рада у републици или покрајини (чл. 18. ст. 3). Принцип двостепености суђења, садржан у чл. 215. Устава, није повређен. Јер, тај принцип није зајемчен у поступку пред самоуправним судовима. Устав каже да се законом, односно актом о установљењу самоуправног суда, одређује кад је и под којим условима допуштено правно средство против његове одлуке (чл. 233. ст. 2). Одступање од двостепености овде је наложено потребом да о законитости привремене мере буде што пре одлучено.

9. — Посебан осврт заслужује одредба чл. 19, по којој је суд удруженог рада надлежан и за решење спора о стицању и престанку својства радника у удруженом раду, као и за решавање спорова о другим самоуправним правима и обавезама радника из међусобних односа у организацијама удруженог рада и у другим друштвеним правним лицима. Зна-

(4) Занимљиво је да се за другостепени суд удруженог рада, у овој и у неким другим одредабама, употребљава термин „највиши”. (Види и чл. 15. ст. 1). То што је тај суд један за целу републику или аутономну покрајину, не оправдава употребу суперлатива за означавање његовог ранга.

чај ове одредбе лежи у томе што се њоме наведени спорови преносе из надлежности општинског и окружног суда у надлежност суда удруженог рада. Имовински спорови остају у надлежности редовног суда. Законодавац је овде дао превагу принципијелном ставу правосудне политике да код суда удруженог рада буду концентрисани сви самоуправни спорови. Наведена одредба ипак није тако редигована да отклања сваку дискусију о разграничењу надлежности између суда удруженог рада и државног суда. Да чланом 19. нису обухваћени сви спорови радника и радне организације, види се из ст. 1. чл. 221. Устава, у коме је речено да редовни судови решавају спорове о „имовинским и радним односима, ако решавање тих спорова није поверено самоуправним судовима” ... Према томе, ако се спорови о стицању и престанку својства радника као и други спорови који се не тичу личног дохотка, оставе по страни, одговор на горње питање зависи од тога шта треба разумети, под самоуправним правом и обавезом. Ти појмови нису дефинисани, те је могућно различито тумачење. Ми бисмо узели да ту спадају спорови који за предмет имају и право радника на лични доходак. Теже је одговорити на питање да ли, као самоуправни, треба узети и спор за накнаду износа који радник по основу личног дохотка није примио због незаконитости одлуке о престанку рада. Строго узев, не ради се о спору који за предмет има право радника на лични доходак, јер радник није радио све док одлука о престанку рада није отклоњена. Али, није лако прихватити консеквенцу става да такав спор није спор о самоуправном праву. Из таквог схватања проистекло би да би се у великом броју случајева водила, уместо једног, два поступка: један пред судом удруженог рада о законитости одлуке о престанку рада, а други пред редовним судом о имовинскоправној последици те одлуке. Овакво уређење било би, пре свега, неекономично. Осим тога, оно би могло довести до незгодне ситуације у случају у коме се радник обратио са захтевом за накнаду поменутог износа редовном суду, а није се пре тога обратио суду удруженог рада са захтевом да он утврди незаконитост одлуке о престанку рада, те би редовни суд о законитости те одлуке решавао као о претходном питању. Два поступка би могла довести до противречних правноснажних одлука о истом комплексном односу у случају у коме би се радник, после парнице пред редовним судом, обратио суду удруженог рада. Тешко је претпоставити да су редактори Закона прихватили ту опасност. Треба, дакле, сматрати да карактер спора о самоуправном праву има и сваки онај спор који за непосредни или посредни предмет има лични доходак. На основу изложеног, намеће се закључак да би редовни суд остао надлежан за спор о накнади штете коју је у раду или у вези са радом радник проузроковао организацији удруженог рада, и обратно, редовни суд би и даље био надлежан за спор о захтеву радника да му организација удруженог рада накнади штету коју је претрпео у раду или у вези са радом. Уз одредбу чл. 19. може се ставити још једна напомена. У извесном смислу, она отежава положај радника у борби за његово право. Погоршање је у томе што се не може очекивати да ће мрежа судова удруженог рада бити тако густа као мрежа редовних судова. Пошто је стварна надлежност за спорове из радног односа, према

устаљеној пракси, до сада била одређена вредношћу предмета спора, радник се, скоро увек, обраћао општинском суду, који му је просторно најближи. Убудуће, он ће морати много чешће да путује да би своје право у првом степену бранио пред судом удруженог рада.

10. — У погледу месне надлежности за спор у коме радник остварује своје самоуправно право. Закон је, у нешто измењеној редакцији, преузео одредбу чл. 59 ЗПП-а, која раднику даје избор између суда на чијем подручју друга страна има своје седиште и суда на чијем се подручју рад врши или се вршио, односно требало да се врши (чл. 21). За друге спорове из друштвено-економских и других самоуправних односа, предлагач нема право избора: Закон прописује, као искључиву, само једну месну надлежност за поједине врсте тих спорова ⁽⁵⁾. Оваквим уређењем постиже се концентрација поступка код једног суда. Другим речима, онемогућује се да поједини предлагачи-учесници спorne ситуације покрену поступак пред разним судовима. Тиме се објашњава и прописивање месне надлежности од стране федерације. Изрично је предвиђено да се Законом одређена месна надлежност не противи томе да заинтересовани субјекти, самоуправним споразумом или другим самоуправним општим актом, утврде да ће месно надлежан бити неки други суд, уместо оног који је по Закону позван да спор пресуди (чл. 20. ст. 1. и 2). О могућности пророгације ништа се не говори. Изгледа да она није допуштена, јер чл. 20. исцрпно регулише месну надлежност.

11. — У предмету једног грађанског спора огледа се увек супротност два посебна интереса, те је и парница заснована на двостраначком принципу. У самоуправном спору стање у погледу интереса може бити сложеније, јер супротност може постојати између више субјеката. Осим тога, за исход таквог спора друштво је више заинтересовано него за исход парнице. Отуда је — по нашем мишљењу, оправдано — за спор из самоуправног односа напуштена шема тужилац-тужени, и уместо ње предвиђена категорија учесника, као субјекта који поступак покрене и пред судом делује. По овом свом обележју, и по неким другим на које указујемо у даљем излагању, поступак пред судом удруженог рада ближи је традиционално схваћеном ванпарничном, него парничном поступку. Појам учесника одређен је најшире: то је сваки онај ко је носилац права и дужности у односу у коме се одлучује у поступку (чл. 24). У оквиру овог појма може се извести једна дистинкција између двеју врста. Једни учесници су они који траже заштиту самоуправљања и друштвене својине у организацији *којој припадају*, тачније, у *којој имају право самоуправљања*. Ти учесници наведени су у ст. 1—4. чл. 23. Ту спадају: радник; орган самоуправне радничке контроле и радна заједница у организацији удруженог рада, самоуправној интересној заједници и другом друштвеном правном лицу; иста таква организација, заједница и правно лице ради заштите самоуправљања и друштвене својине у другој организацији, заједници односно правном лицу, у којима имају право самоуправљања; појединац или

(5) Месна надлежност за спорове из тач. 26. и 27. члана 18. прописана је на два места. Види чл. 20. ст. 2. тач. 1. и 6.

правно лице које има самоуправно право у самоуправној интересној заједници, основној заједници и једници у саставу самоуправне интересне заједнице; грађанско правно лице и радна заједница у том правном лицу, као и појединац, ради заштите свог самоуправног права. У исту врсту учесника сврстали бисмо и радника који тражи заштиту свог самоуправног права. Кад је реч о раднику као учеснику, треба подвући да је Закон одступио од неумесне одредбе чл. 72. ст. 3. ЗПП-а о процесној пословној неспособности малолетника. По чл. 26. ЗСУР-а, радник може сам предузимати радње у поступку и кад није достигао пунолетност. Ова одредба, међутим, својом редакцијом изазива недоумицу у другом погледу ⁽⁶⁾. Наиме, из њеног текста проистиче да су спор о коме се говори у чл. 19. и оног о коме је реч у чл. 23. ст. 2. два различита спора. Ми тако не мислимо. У оба случаја ради се о ситуацији у којој радник тражи заштиту свог самоуправног права. Та ситуација је обухваћена у чл. 19. са становишта стварне надлежности, а у чл. 23. ст. 2. она је регулисана у погледу покретања поступка. Прописивањем рока од 30 дана у овој другој одредби понавља се у ствари оно што је речено у чл. 62. ст. 1. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду.

У другу групу учесника спадају они са појачаним положајем у поступку. То су друштвено-политичка заједница, друштвени правобранилац самоуправљања и синдикална организација овлашћена статутом. Ови субјекти иступају пре свега као носиоци општедруштвеног интереса. Зато им Закон даје овлашћење да могу покренути спор „увек кад је у питању заштита самоуправних права радних људи и друштвене својине“ (чл. 23. ст. 5). Из истог разлога они су Законом овлашћени да својом пријавом постану учесници и оног поступка који је покренуо неки други од наведених субјеката (чл. 24).

12. — У другој од поменутих двеју група посебан значај Закон придаје друштвеном правобраниоцу самоуправљања. Тај значај огледа се, прво, у одредби која има за циљ да овом органу омогући увид у поступак, и то тако што је суд дужан да га обавештава о поступку који је покренуо неки други предлагач (чл. 25). Реч „обавештава“ указује на то да суд не треба да се ограничи на то да првобраниоца само обавести о покретању таквог поступка, него и о његовом развоју. Изузетан положај правобраниоца огледа се, даље, у томе што он може, пре или у току поступка, да поднесе предлог за одређивање привремене мере (чл. 30). Осим тога, суд је дужан обавестити га о споразуму који је закључен о спорном односу, што он може изјавити противљење том споразуму и што може поднети жалбу против одлуке којом суд одобрава споразум (чл. 32. ст. 5. и 6). У Закону није изрично речено, али треба узети да суд своју мериторну одлуку доставља правобраниоцу и кад он није узео учешће у поступку.

(6) Текст чл. 26. гласи: „Радник који као учесник самостално (чл. 19) или у смислу члана 23. став 2. овог закона учествује у поступку, може сам вршити радње на које није пунолетан. „Ситуација радника по чл. 19. разликује се од оне у којој он иступа по ст. 1. чл. 23, али и у овом другом случају он се појављује независно од других субјеката који су овлашћени да поднесу предлог у истом конкретном циљу. Он је, дакле, и ту самосталан. Можда неспоразум треба приписати грешци у редакцији, која би се састојала у томе што је цитиран став 2. члана 23, уместо става 1. истог члана.“

Тај закључак проистиче из одредбе о дужности суда да правобраниоца обавештава (чл. 25). Најзад, посебан положај поменутог органа види се и из одредаба које га овлашћују да изјави жалбу против одлуке о спору у којем није био процесни субјект и да поднесе предлог за понављање поступка у том спору (чл. 35. ст. 2. и чл. 39). Овакав значај друштвеног правобраниоца самоуправљања ипак не значи да за његово деловање важи принцип легалитета онако како је у кривичном поступку тај принцип прокламован за јавног тужиоца. (Овај је *увек дужан* да предузме кривично гоњење, ако постоје докази да је учињено дело за које се гони по службеној дужности — (чл. 12. ЗКП.) И кад је поступак покренут предлогом неког другог субјекта из чл. 23. Закон оставља правобраниоцу да, узимајући у обзир општедруштвене интересе, цени потребу своје интервенције. На овакав закључак упућује нас то што повреда права или обавезе у самоуправном односу не представља исти степен друштвене опасности као и кривично дело које се гони по службеној дужности. Да постоји ова разлика у значају, види се по томе што у Закону није садржана одредба која би, по угледу на чл. 137. ЗКП, стављала у дужност државном органу, организацији удруженог рада или другој организацији да пријави повреду права у самоуправном односу. Осим тога, законски текст не говори нигде о *дужности* правобраниоца, него, употребљавајући реч „*може*“, о његовом овлашћењу. Из тих разлога држимо да је положај правобраниоца ближи положају који јавном тужиоцу припада кад, у јавном интересу, покреће парнични поступак или у овом узима учешће као интервенијент.

13. — Поступак се покреће предлогом неког од наведених субјеката који могу бити учесници. Последњи став чл. 23. гласи: „Предлог из ст. 1 овог члана *може* да садржи и одређени захтев за решење спорног односа. „Разлику између појмова предлога и захтева разумемо тако да је предлог радња увођења у поступак, којом се указује на повреду самоуправног права и, просто, тражи од суда да донесе одговарајућу одлуку, у циљу да повреда буде отклоњена. Захтев се може дефинисати као одређивање садржине те одлуке од стране предлагача. Ако се однос између ова два појма тако схвати, онда, прво, није јасно зашто захтев може бити садржан само у предлогу учесника оне категорије о којој се говори у ст. 1. наведеног члана. Зашто сваки предлог не би *могао* садржати захтев? Друго, у чл. 32. ст. 1. речено је да суд приликом одлучивања није везан за захтев учесника, осим ако је законом друкчије одређено. Ова одредба говори за неvezаност суда захтевом, што сматрамо исправним. У прилог истог принципа може се навести и чл. 29, по коме сваки учесник поступка *може* ставити захтев до закључења расправе, као што *може*, без пристанка другог учесника, преиначити захтев све до тог тренутка. Диспозитивност парничног поступка, услед које је суд везан захтевом странке, у поступку за заштиту самоуправних права не важи. Суд ће бити дужан да мериторно одлучи и кад никакав захтев у изложеном смислу није стављен. Међутим, по ст. 1 чл. 28, суд је дужан да утврди чињенице од којих зависи основаност захтева. Несумњиво је да та дужност

постоји у сваком поступку, што би значило да захтев треба да буде садржан у сваком предлогу. Наведене одредбе показују једну редакцијску неусклађеност, коју приликом првог новелирања Закона треба отклонити.

14. — Диспозиција не важи ни у погледу расправне максиме: суд је дужан да утврди и чињенице које учесници нису изнели, као и оне које међу њима нису спорне. Он мора да изведе и доказе које учесници нису предложили (чл. 28). Пошто ће учесник странка понекад пропустити да поступи по налогу суда о полагању предујма на име судских трошкова, појачана тежња за истином у овом поступку могла би довести до повећања издатака из предрачунских средстава суда у цељу намирања трошкова за изведене доказе. Истицање истражног уместо диспозитивног принципа ипак се не противи могућности да учесници предузму радње располагања, што се види из чл. 32. Али, то располагање стоји под контролом суда, слично оној коју он врши у парничном поступку (чл. 3. ст. 3. ЗПП-а). Само, Закон не каже шта све треба разумети под располагањем. Изрично се говори само о могућности поравнања у првостепеном поступку, док се признање основаности предлагачевог правнозаштитног тражења и одустанак од жалбе не помињу. Поводом поравнања примећујемо, прво, да оно није предвиђено за спор покренут предлогом грађанског правног лица, односно радне заједнице у том правном лицу, или предлогом појединца (чл. 32. ст. 3. у вези са чл. 23. ст. 4) (7). Друго, не видимо оправдање за ограничење могућности поравнања на поступак првостепеног суда. Мирном решењу спора, са којим се правобранилац слаже, треба дати предност пред судском одлуком све док поступак не буде окончан, па и у другом степену.

Закон предвиђа могућност одступања од усмености (чл. 31). Одлучивање на основу поднесака и исправа учињено је зависним од два услова. Један се састоји у томе што је потребно да писмена граба, по оцени суда, чини усмено расправљање непотребним. Поред тога, расправа може бити изостављена само ако су се странке одрекле њеног одржавања. Мислимо да је овим другим условом значај усмености пренаглашен, нарочито кад учесник није појединац. И у парничном поступку расправа се понекад своди на оно што је садржано у поднесцима и њиховим прилозима.

15. — Особиту пажњу Закон поклања преображајном (конститутивном) карактеру мериторне одлуке у спору који за предмет има закључење самоуправног споразума или другог самоуправног општег акта. Том одлуком, кад постане правноснажна, спорни однос се уређује, и она замењује акт о коме није била постигнута сагласност. Самим тим, она дејствује и према оним заинтересованим субјектима који у поступку нису узели учешћа. У таквом случају и нема никаквог извршења одлуке, те одредбе ст. 1. и 2. чл. 54. не долазе до примене. Правноснажна одлука се извршује сама од себе. Пошто таква одлука представља исто што и самоуправни акт, изрично је прописано да се против ње може пред надлежним уставним судом покренути поступак за оцену њене уставности и законитости (чл. 38).

(7) Можда се и ту ради о редакцијској омашци?

16. — О благовременисти и допуштености жалбе одлучује другостепени суд (чл. 35. ст. 4). Објашњење видимо у томе што се постиже уштеда у времену, која може износити и 15 дана. Ако би се првостепеном суду дало право да својим решењем одбаци жалбу коју је оценио као неблаговремену или недопуштену, онда би се пре упућивања списка другостепеном суду морало чекати да истекне рок за жалбу против тог решења. Нисмо сасвим уверени у убедљивост овог објашњења, ако је оно тачно. Прво, нигде у Закону није изрично речено да је поступак пред судом удруженог рада хитан, па да би та хитност налагала тако драстичну уштеду у времену. Да поступак није замишљен као убрзан, види се и из тога што рок за жалбу износи 15 дана, док је у хитним парничним поступцима тај рок ограничен на осам дана. При томе не треба изгубити из вида да и у оним парничним поступцима у којима се жалба подноси у краћем року, првостепени суд испитује њену благовременост и допуштеност. Није за подцењивање број оних случајева у којима ће се странка, чија је жалба одбачена решењем првостепеног суда, помирити са том одлуком. Осим тога, понекад ће бити потребно спровести извиђаје, нарочито кад се ради о благовременисти. Боље је да те извиђаје предузме првостепени суд одмах, чим му жалба буде поднесена, него да их врши тек по налогу вишег суда.

Beneficium cohaesionis предвиђен је ограничено, само у погледу рока за жалбу (чл. 39. ст. 5), што, по нашем мишљењу, нема велику практичну вредност. Ако је ова установа већ предвиђена, требало ју је усвојити до краја: жалба једног учесника користи и другима, који одлуку нису напали. Тако ће, и без изричите одредбе у том смислу, морати да буде у оним споровима у којима постоји недељивост одлучивања према свима носиоцима права и обавеза у спорном односу⁽⁸⁾. (У парничном поступку то су случајеви јединственог супарничарства).

С обзиром на принцип супсидијарне примене ЗПП-а, одредба чл. 36. показује се као сувишна. Супротно томе, правило о невезаности суда за разлоге жалбе представља формално одступање од парничног поступка у коме је суд за разлоге везан (чл. 353. ст. 2. ЗПП-а). Кажемо да је одступање формално, јер парнични судови у пракси не показују спремност да поштују ово правило. Новина у односу на парнични поступак састоји се у ствари само у томе што виши суд својом одлуком захвата и ненападнути део одлуке, ако је у том делу повређен принуђеноправни пропис или правило морала самоуправног социјалистичког друштва. Имајући у виду природу самоуправних спорова, ово одступање показује се као уместно.

17. — Против правноснажне мериторне одлуке допуштен је предлог за понављање поступка. Захтев за заштиту законитости искључен је самим тим што улази у састав главе XXV ЗПП-а, која се по чл. 13. ЗСУР-а не примењује у поступку пред судом удруженог рада. Но, пошто је и предлог за понављање обухваћен истом главом ЗПП-а, то је он у овом другом закону исцрпно регулисан (чл. 39—45). Таква редакција није била неизбежна. Одредбе о захтеву за заштиту законитости могле су да буду изрично

(8) Жалба против одлуке којом суд, у смислу чл. 34, уређује однос представља пример за такву жалбу.

искључене, а да се о предлогу за понављање унесу само одступања од ЗПП-а. То би учинило сувишним неке одредбе о овом другом правном леку (чл. 39. ст. 2, чл. 41, чл. 42, и чл. 44. ст. 1 и 2). Одступање од ЗПП-а састоји се прво у томе што апсолутни рок за подношење предлога износи две године (чл. 40). Даље, рочиште за расправљање о предлогу одржава се пред већем, а не пред председником већа (чл. 43). Даљи поступак није сасвим јасан. У чл. 44. речено је да веће, по одржаном рочишту, доноси одлуку о предлогу, осим ако се разлог понављања односи искључиво на поступак пред другостепеним судом удруженог рада. У овом другом случају том суду се доставља предмет по одржаном рочишту за расправљање о предлогу. Ове одредбе су углавном исте као и у ЗПП-у. Но, у истом члану каже се још само то да ће веће, ако усвоји предлог за понављање, укинути одлуку донесену у ранијем поступку. Шта је, онда са предлогом којим је поступак покренут? Судаћи по тексту, изгледа као да се понављање своди на *iudicium rescindens*, а да је ресцисорни стадијум суђења изостављен. Ако је ово тумачење тачно, овлашћени субјект могао би нову одлуку о самоуправном праву постићи само у новом, редовном поступку. За такво уређење не налазимо објашњење.

18. — Искључење захтева за заштиту законитости проистекло је из оцене целисходности, а не из природе спора. Прописивању овог правног лека, Устав се не противи. Шта више у члану 233. ст. 3. изрично је речено да се законом одређује под којим се условима одлука самоуправног суда може побијати и код редовног суда. Изгледа да се стало на становиште да се увидом друштвеног правобранноца самоуправљања у сваки поступак обезбеђује могућност да тај орган својом интервенцијом издејствује отклањање одлуке којом је повређен закон. Аргумент није без вредности, али ни противаргументи нису безначајни. Прво, правобранилац може да нападне првостепену, а не и другостепену одлуку. Могућно је, међутим, да првостепена одлука, коју је он оценио као закониту, буде преиначена по жалби неког другог учесника, или обратно, да правни став који је правобранилац у својој жалби заузео не буде од стране другостепеног суда усвојен. Но, пре свега, поставља се једно начелно питање: ако је легалитет тако значајан принцип нашег судства, да он, због повреде закона, налаже могућност побијања и правоснажне одлуке редовног суда, зашто се иста консеквенца не изведе и за суд удруженог рада? Друштвено-политички значај спора пред тим судом није ништа мањи од значаја имовинског или брачног спора. Умесност горњег питања не умањује се тиме што за избрани суд, који је исто тако самоуправни као и суд удруженог рада, поменута могућност не постоји. Јер, избрани суд заснива своју надлежност на сагласној вољи странака. Поверавајући му спор на пресуђење, оне узимају на себе ризик од нетачне примене материјалног права, а најзначајније процесне повреде представљају основ тужбе за поништај (чл. 451. ЗПП-а). Уосталом, искључење могућности преиспитивања правоснажне одлуке суда удруженог рада није доследно спроведено. Већ смо рекли да законитост такве одлуке може бити предмет оцене од стране надлежног уставног суда у случају у коме она замењује самоуправни општи акт.

Зашто се у другим случајевима повреда закона не може утврђивати? Из уређења које је усвојено Законом проистиче да је захтев за заштиту законитости искључен против одлуке која се тиче својства радника, а исто правно средство допуштено је против одлуке редовног суда о одштетном захтеву радника који може бити и малог обима.

19. — Законом о конституисању итд. предвиђена је могућност да унутрашњој арбитражи буде поверено и решавање спорова из самоуправних односа (чл. 77). У томе лежи једна новина. По стању које је постојало пре доношења поменутог закона, унутрашња арбитража могла је бити основана само за решавање имовинскоправних спорова. Закон о судовима удруженог рада предвиђа, једно ванредно правно средство против коначне арбитражне одлуке о правима и дужностима из самоуправних односа ⁽⁹⁾. Разлози за подношење овог правног средства таксативно су набројани у чл. 47. Ти разлози слични су онима који су предвиђени за поништај одлуке изабраног суда. То су: непостојање или непуноважност самоуправног општег акта којим је предвиђена надлежност арбитраже; несагласност између тог акта и састава арбитраже; прекорачење надлежности арбитраже; недостатак потписа већине чланова арбитраже; околности под којима се може захтевати понављање поступка. Али, додата су још два разлога, која се не могу навести против одлуке изабраног суда, а то су, прво, противност одлуке уставу, закону, другом пропису принудне природе или самоуправном општем акту, и друго битна повреда правила поступка па којима је арбитража била дужна да поступа (чл. 47). И ова два последња основа показују једну недоследност: против коначне одлуке унутрашње арбитраже може се уложити правно средство због повреде закона, док такво средство није допуштено против коначне (правоснажне) одлуке суда удруженог рада. Предлог за испитивање законитости коначне арбитражне одлуке може се поднети у року од 30 дана од дана кад је та одлука достављена оном учеснику који ју је последњи примио (чл. 48. ст. 2). О апсолутном (објективном) року, који је неопходан кад се предлог заснива на новооткривеним околностима Закон не говори. Међутим, из чл. 50. проистиче да тај рок износи 2 године, јер се на поступак по овом предлогу примењују одредбе о редовном поступку пред судом удруженог рада (чл. 50). Одлука о предлогу је касаторна или реформаторна (чл. 51).

20. — Закон који смо приказали не представља кодификовано искуство. Он је једна законодавна творевина кроз коју се разрађује један нови уставни концепт о судству. Принципи Закона су у складу са карактером спорова из самоуправних односа. Међутим, права вредност појединих његових одредаба моћи ће бити тачно оцењена тек после вишегодишње праксе. Ова ће коначно обликовати поступак који је Законом прописан.

Б. Познић

(9) У погледу побијања коначне арбитражне одлуке о спору из пословног односа стање је остало непромењено: таква одлука може се побијати тужбом пред редовним судом под условима под којима се може покренути парница поводом одлуке изабраног суда (чл. 78. ст. 3 Закона о конституисању итд.).

НОВО БРАЧНО ПРАВО СР МАКЕДОНИЈЕ

Најновијом уставном реформом правно уређење породице и породичних односа (брака, односа између родитеља и деце, усвојења, старатељства) пренето је у надлежност социјалистичких република. Уставни закон за спровођење уставних амандмана XX до XLI („Службени лист СФРЈ број 29, од 6. VII 1971) прописао је да су даном ступања на снагу овог закона, тј. од 30. VI 1971. када га је прогласило Веће народа Савезне скупштине, престали да важе и савезни закони из области породичног права, донети на основу овлашћења из Устава од 1963. године (члан 161. т. 2). На основу члана 152. т. 5. Устава СР Македоније, Собрање СР Македоније донело је дана 25. IX 1973. године Закон о браку (објављен у „Службеном веснику“ СР Македоније, број 35 од 15. X 1973), који је ступио на снагу 23. X 1973.

Нови Закон о браку СР Македоније поред основних одредаба (чл. 1—4) садржи још шест глава (I — закључење брака, II — односи између брачних другова, III — неважност брака, IV — престанак брака, V — одредбе о тужбама у брачним споровима и VI — завршне одредбе).

1. Основне одредбе предвиђају која питања обухвата овај Закон о браку (члан 1), одредбу појма брака (члан 2), равноправност уређивања личних и имовинских односа у брачној заједници (члан 3) и немогућност примене уобичајених грађанскоправних средстава за модификацију правних послова — услова и рока — када је у питању заснивање брака (члан 4). Сама одредба брака, дата у члану 2. нешто је проширена одредба члана 1. Основног закона о браку (ОЗБ), уношењем елемената добровољности и трајности заједнице живота („Брак је добровољна и трајна заједница живота мушкарца и жене, уређена законом”).

2. Глава прва, посвећена закључењу брака, подељена је на два одељка. У првом одељку (чл. 5—13) предвиђени су услови за закључење брака. У члану 5, у виду једног директивног прописа без санкција, предвиђа се „Брак се закључује између два лица различитог пола, која пред надлежним органом изјављују да желе да закључе брак”. Ово су у ствари исти услови за постојање брака из члана 13. ОЗБ, али без ознаке да су то услови за постојање брака. Треба приметити да иако постоји сличност, готово подударност услова предвиђених у члану 5. Закона о браку СР Македоније и услова предвиђених у члану 13. ОЗБ, ипак у садржини норме постоји суштинска разлика. Недостатак једног од услова из члана 13. ОЗБ санкциониран је непостојањем брака. Међутим, за недостатак услова из члана 5. ЗБ СР Македоније није предвиђена санкција. То значи да брачно законодавство СР Македоније не познаје установу непостојећег брака. Само за себе то се може разумети, јер многа законодавства поступају тако. Међутим, није јасно зашто брачно право СР Македоније не предвиђа никакву санкцију за неиспуњење ових стварно примарних услова. Брак склопљен упркос непостојању једног од свих услова (које у теорији најчешће независно битним условима за постојање брака) није ни ништав! Одређеније речено, брак између лица истог пола (између два мушкарца, или између две жене), или брак при чијем закључењу није постигнута сагласност изјављених воља за ступање у брак, или брак који

није склопљен у законом предвиђеној форми (пред надлежним органом и на начин предвиђен законом) неће бити ништав, јер неиспуњење ових услова није предвиђено као узрок ништавости брака. Нема сумње да би признавање пуноважности овако склопљених браковима било противно духу и основним тежњама нашег брачног права. Уколико се појаве случајеви овако склопљених бракова, а то је могуће судећи по досадашњим искуствима, судови ће се наћи у веома тешком положају. У овој области важи правило: нема ништавости без текста. То питање је било, дакле, лако решити уношењем и неиспуњења и ових услова у узроке ништавости брака набројаних лимитативно у члану 41. Закона о браку СР Македоније, уколико се није желело да усвоји решење из члана 35. ст. 1 ОЗБ, по коме се овакви бракови сматрају *ab initio* непостојећим.

Остали прописи овог одељка предвиђају брачне сметње: малолетство (члан 6), брачност (члан 7) душевну болест и заостали душевни развој и неспособност за расуђивање (члан 8), принуду и заблуду (члан 9), крвно сродство у правој линији без обзира на степен сродства, а у побочној линији до четвртог степена закључно, сродство по усвојењу, како потпуно тако и непотпуно (члан 10) и сродство по тазбини у првом степену (члан 11). Као отклоњиве брачне сметње предвиђене су: малолетство изнад шеснаест година за оба пола, ако суд утврди „да постоје околности које указују да је закључење брака оправдано и да је лице достигло телесну и душевну зрелост за вршење права и дужности које настају закључењем брака” и сродство по тазбини, ако постоје „оправдани” разлози (члан 13).

Може се одмах приметити да Закон о браку СР Македоније у односу на ОЗБ уводи неколико новина. Прва новина састоји се у повећању доње границе зрелости за ступање у брак од 14 година, како је установила судска пракса тумачећи члан 21 ОЗБ, на шеснаест година за оба пола. Друго, проширено је дејство брачне сметње крвног сродства. Сви сродници по крви у четвртом степену побочне линије не могу ступити у брак, а не само првобратучеди, односно деца рођене браће и сестара и браће и сестара по оцу и мајци. То значи да не могу ступити у брак, на пример, стриц и унук од брата, тетка и унук од брата. Треће, потпуно усвојење, којим се по том Закону о усвојењу СР Македоније уклапа у потпуности у породицу усвојитеља а прекида све сродничке везе са ранијом породицом својих сродника по крви, па и непотпуно усвојење, постају неотклоњиве брачне сметње као и крвно сродство, с тим што непотпуно усвојење претставља сметњу за склапање брака само између усвојоца и усвојеника. Исто тако ваља запазити да Закон о браку СР Македоније не познаје брачне забране (усвојење је брачна сметња, а постојање статељског односа нема никаквог утицаја на склапање брака).

Други одељак (чл. 14—23) садржи одредбе о форми закључења брака. Оне углавном садржински одговарају истоверсним одредбама ОЗБ, мада и ту има извесних мањих измена (на пример, будући брачни другови могу да склопе брак и пред надлежним органом друге општине без посебног одобрења).

3. Глава друга ЗБ регулише односе између брачних другова. Као права и дужности личне природе о којима се супрузи не могу споразу-

мевати предвиђају се: верност и узајамно помагање (чл. 24), независност у избору рада и занимања (ст. 2. члана 26) и, наравно, заједница живота (члан 2), а као права и дужности личне природе о којима се супрузи могу споразумевати су: избор презимена у складу са Законом о личном имену (чл. 25), вођење заједничког домаћинства и одређивање места заједничког живљења (ст. 1. чл. 26). Као права и дужности личне природе а имовинског карактера предвиђене су: старање о задовољењу потреба породице, особито о издржавању и васпитању деце (члан 27), издржавање необезбеђеног, незапосленог без своје кривице или неспособног за рад брачног друга (члан 28) и солидарна одговорност брачних другова за обавезе које су настале током брака за текуће потребе породичне заједнице. Може се рећи да су ове одредбе углавном истоветне са одредбама које регулишу супружанска права и дужности у ОЗБ, али ипак има извесних разлика. Најпре, када је у питању издржавање необезбеђеног брачног друга у ст. 3. чл. 28. унета је одредба да брачни друг који злонамерно или без оправданог разлога напусти свог брачног друга нема право на издржавање од њега. Тиме је уведен нови услов за добијање издржавања — елемент кривице. Основни закон о браку ово није предвидео, јер је спроводио сасвим јасан, доследно логичан став: док брак траје трају и права и дужности брачних другова. Ако је један брачни друг крив за прекид брачне заједнице други брачни друг има право на тражење санкције — развод брака кривицом другог брачног друга. Криви брачни друг нема право на издржавање. Истина у судској пракси је већ раније изражено слично становиште, којим је уведен, мимо закона, нови елемент: за стицање права на издржавање од стране необезбеђеног, за рад неспособног или незапосленог брачног друга потребно је да се још утврди и да није крив за прекид брачне заједнице. Закон о браку СР Македоније нормира овај, по нашем мишљењу, погрешан став судске праксе.

Друга допуна извршена је у члану 30. Брачни другови солидарно одговарају не само за обавезе према трећим лицима за намирење обавеза за текуће потребе породичне заједнице, већ и „за обавезе које према општим прописима терете оба брачна друга”.

Питања имовине и имовинских односа уређена су одредбама чл. 30—40. Закон предвиђа две врсте имовине, посебну и заједничку, као што је решио и ОЗБ, али потпунијим одредбама, јер преузима и садржину ранијег Закона о имовинским односима брачних другова. Законодавац ближе одређује појам посебне имовине. То је не само имовина коју је један брачни друг имао у време склапања брака, већ ће се таквом сматрати „имовина и имовинска права која брачни друг добије по основу наслеђа, легата или поклона, као и предмети који искључиво служе за задовољење личних потреба једног од брачних другова, уколико не представљају несразмерно велику вредност у поређењу са вредношћу целокупне заједничке имовине” (чл. 30). Исто тако одређује и појам заједничке имовине (чл. 31: „Имовина коју брачни другови стекну током брака представља њихову заједничку имовину”). Занимљиво је истаћи да је из ове одредбе изостављена реч „рад”. То је, вероватно, учињено због тога што се сматрало да претходна одредба појма посебне имовине указује довољно на стварни основ стицања заједничке имовине. Ипак, изгле

да нам, да је с обзиром на општи став нашег друштва требало видније истаћи састојак рада у стицању ове врсте имовине.

Начин управљања и располагања заједничком имовином уређен је прописима чл. 32—39. Ова правила су била углавном садржана у одговарајућим прописима републичких закона о имовинским односима брачних другова. Изрично је предвиђена могућност поделе заједничке имовине брачних другова током брака споразумом брачних другова или путем суда у ванпарничном поступку (члан 31). Међутим, занимљиво је да закон не предвиђа споразумну деобу заједничке имовине брачних другова по престанку брака. Изрично се, пак, предвиђа (члан 37) да при престанку брака заједничку имовину брачни другови деле на једнаке делове. Изузетно по ст. 2. чл. 37. „на тражење једног од брачних другова, суд може да му одреди већи део заједничке имовине, ако докаже да је његов допринос у заједничкој имовини очигледно и значајно већи од доприноса другог брачног друга“. Дакле, само ако је допринос једног брачног друга у стицању заједничке имовине *очигледно и значајно већи*, и само на његов захтев, може суд да му одреди већи део. Ово решење слично је решењу овог питања у совјетском праву (члан 12. Основа законодавства о браку и породици и члан 21. Кодекса о браку и породици РСФСР), али се разликује по разлозима за одступање од основног правила поделе заједничке имовине на једнаке делове. Совјетско право предвиђа: „у посебним случајевима суд може одступити од принципа једнакости, узимајући у обзир интересе малолетне деце или заслужено поштовање интереса једног од супруга“.

4. — Правила о неважности брака садржана су у трећој глави. Као што је већ речено, нема прописа о непостојећем браку. Правна техника којом су изложена правила о неважности брака знатно се разликује од оне која је примењена у ОЗБ-у. Правила о неважности брака у ОЗБ-у изложена су строго по принципу да нема ништавости ако није изричито предвиђена законом. Сваки узрок ништавости изражен је у посебном члану. Ова су правила веома јасна и правно-технички и садржајно готово без замјерке. Насупрот томе, ЗБ је поступио другачије. Узроци ништавости наведени су у једном члану (члан 41) у осам алинеја. То су: 1. брачност; 2. душевна болест или заостали душевни развој или неспособност за расуђивање; 3. сродство по крви у правој линији без обзира на степен, а у побочној до четвртог степена закључно, као и сродство по усвојењу и сродство по тазбини у првом степену; 4. недостатак у пуномоћју; 5. принуда и заблуда; 6. трајна опасна и тешка болест, противприродне навике, полна немоћ, ранија осуда због нечасног дела, бременитост жене од другог лица и нечасно занимање; 7. малолетство и 8. изигравање циља брака. Исто тако у једном члану (члан 42) наведени су, у седам алинеја, и случајеви када се брак неће поништити. То су: 1. ако је у међуврремену ранији брак престао или је поништен; 2. ако је по закључењу брака дошло до престанка душевне болести и неспособности за расуђивање, а поништење не тражи један од брачних другова; 3. ако је брак закључио малолетник, или је закључен између сродника по тазбини па суд накнадно да ту дозволу; 4. кад малолетник постане пунолетан; 5.

ако малолетна брачна другарица постане бременита пре подношења тужбе, а она не тражи поништење; 6. ако је остварена заједница живота у случају да је брак склопљен преко пуномоћника који је имао непрописно пуномоћје или није био закључен у циљу заједнице живота и 7. ако је прошла година дана од престанка принуде или откривања заблуде, а брачни другови су за то време живели заједно.

Ваља приметити да се ЗБ разликује у погледу неважећих бракова од ОЗБ-у не само у погледу правне технике, већ и по садржини извесних решења и уношењем неких нових решења. Тако, када је реч о душевној болести као узроку ништавости брака ЗБ предвиђа да је душевна болест или заостали душевни развој узрок ништавости ако због ње лице није у стању да схвати значај брака и обавезе што произилазе из њега. Слична формулација је употребљена кад је била реч о умној болести као брачној сметњи (члан 8). Сама душевна болест која је постојала у време склапања брака није брачна сметња, односно не претставља узрок ништавости брака. Законодавац не узима у обзир еугенички значај душевне болести, он не води рачуна о могућности преношења болести ментално оболелог лица на потомство.

Одредба о заблуди као узроку ништавости брака разликује се од решења датог у одредби члана 42. ОЗБ. Поред заблуде о личности и заблуде о битним моралним својствима брачног друга које би другог брачног друга одвратиле од ступања у брак да их је знао, а које заједнички живот чине неподношљивим (ал. 5, члана 42) ЗБ као нови узрок ништавости наводи у алинеји 6. истог члана трајну опасну и тешку болест, противприродне навике, полну немоћ, ранију осуду због нечасног дела, бременитост жене од другог лица и нечасно занимање, а ове чињенице су наведене у ст. 3. члана 42. ОЗБ као примери битних особина о којима заблуда доводи до могућности поништења брака (занимљиво је приметити да је у првобитном тексту овог члана ОЗБ из 1946. стајало „трајна опасна или тешка болест“, у новелираном тексту ОЗБ из 1965. „трајна опасна и тешка болест“, а такву одредбу је, ево, преузео и ЗБ).

Закон о браку Македоније уводи и неке нове узроке ништавости, на пример, усвојење (брак склопљен између сродника по усвојењу, као и између усвојоца и усвојеника када је у питању непотпуно усвојење је апсолутно ништав).

Исто тако ЗБ уводи и неке нове случајеве оснажења ништавих бракова. При постојању неких узрока ништавости уколико касније наступе одређене нове околности брак се неће поништити, већ ће га суд оснажити. Тако, у случају брака малолетне супруге која је остала бременита пре подизања тужбе за поништење брака, а она то поништење није тражила (ал. 5, чл. 42), или ако је накнадно остварена заједница живота, а приликом склапања брака преко пуномоћника пуномоћ није била издата на законом прописани начин или је била поништена, или је брак био фиктивно склопљен (ал. 5. и 6. чл. 42).

Што се тиче осталих одредаба о неважности брака које се односе на овлашћења за подизање тужбе за поништење брака и на последице поништења брака (чл. 43—48) нема неких битнијих одступања од решења садржаних у ОЗБ.

5. — Најбитније новине у брачном праву СР Македоније налазе се у четвртој глави ЗБ, која садржи одредбе о престанку брака. Ово се нарочито односи на развод брака као један од начина престанка пуноважног брака. Закон о браку СР Македоније усвојио је нова решења која се битно разликују од оних у ОЗБ. Основни закон о браку применио је тзв. мешовити бракоразводни систем, са једним општим, релативним бракоразводним узроком (члан 53) и седам тзв. апсолутних, скривљених и нескривљених, бракоразводних узрока (чл. 54—60). Није постојала могућност развода брака по споразуму, већ само могућност споразумног тражења развода брака, с тим што је суд, како је предвиђао закон, морао да утврди чињенице које су довеле до неподношљивог заједничког живота брачних другова. Истина, судска пракса је у знатном делу постојала *contra legem*.

Последњих година се у нас доста расправљано о реформи развода брака, нарочито током дискусије о кодификацији породичног права, при чему су нуђена разноврсна решења. Нека од њих су већ остваривана у пракси судова. Вероватно полазећи од ових искустава и предлога брачно право СР Македоније (чл. 51—53. ЗБ) уређује ово питање на нов начин. По овом закону брак се може развести: 1. по узајамној сагласности брачних другова (члан 51), 2. због неподношљивости заједничког живота (члан 52) и 3. ако је брачна заједница престала дужи од три године.

Насупрот ОЗБ, ЗБ (ст. 1. чл. 51) изрично предвиђа да се брак може развести по узајамној сагласности брачних другова. Притом супрузи који се разводе нису дужни да наведу који разлог, нити је суд дужан да утврђује у бракоразводном поступку разлоге односно чињенице због којих се брак разводи. Суд је једино дужан да утврди да су брачни другови сагласност да се брак разведе дали *слободно, озбиљно и непоколебиво*. Чим то утврди суд је дужан да брак разведе.

Међутим, ако супрузи, који желе да се њихов брак разведе по узајамној сагласности, имају малолетну децу или пунолетну децу која су неспособна да се сама о себи старају, потребно је да поднесу суду споразум о начину вршења родитељских права, као и о чувању и васпитању деце, који је у интересу деце (ст. 2, чл. 51).

Други бракоразводни узрок је тзв. општи бракоразводни узрок. Сваки брачни друг може тражити развод брака ако су брачни односи до те мере поремећени да је њихов даљи заједнички живот постао неподношљив. То право нема искључиво криви брачни друг. По ст. 2, чл. 52. „ако је нарушавање брачних односа настало искључиво кривицом једног брачног друга, право на тражење развода брака припада само другој страни“. У ствари, овај бракоразводни узрок има много сличности са генералном клаузулом садржаном у чл. 53. ОЗБ. Међутим, он се разликује у томе што је суд дужан да у бракоразводном поступку утврђује само чињеницу поремећености брачних односа која је објективно квалитативно таква да доводи до неподношљивости даљег заједничког живота. Суд није дужан да утврђује чињенице или околности које су довеле до нарушења брачних односа.

Трећи бракоразводни узрок представља у суштини решавање случаја тзв. мртвог брака. По члану 53. ЗБ „брачни друг може да тражи

развод брака ако је брачна заједница престала дуже од три године". То значи да сваки, па и искључиво криви, брачни друг може да тражи развод брака. Суд је једино дужан да у бракоразводном поступку утврди да прекид брачне заједнице траје дуже од три године, али није дужан да утврђује разлог или разлоге због којих је престала брачна заједница. То практично значи да се сваки брак може развести на једноставан начин тиме што ће један брачни друг да прекине брачну заједницу и по протеку рока од три године да тражи развод брака.

Нове одредбе о разводу брака у Закону о браку СР Македоније омогућавају, с једне стране, веома лак и једноставан престанак брака разводом, а, с друге стране, изражавају тежњу да обезбеде потребну заштиту деце проистекле из тога брака. Међутим, постоји могућност да се ово омогућавање лаког и брзог развода брака злоупотреби, нарочито у срединама у којима свест људи не прати брзи развој индустријализације и урбанизације. Оно пре свега може да погоди жену-мајку и децу из таквих бракова. Уосталом, примена ових одредаба у пракси најбоље ће показати добре или лоше стране оваквих решења.

У погледу последица развода брака ЗБ је усвојио нека другачија решења но што су она садржана у Основном закону о браку о тим питањима.

Пре свега, када је у питању заједничка имовина ЗБ је усвојио ново решење. Како је већ речено, по чл. 37, у случају развода брака, као и у другим случајевима престанка пуноважног брака (смрћу, проглашењем несталог брачног друга умрлим) брачним друговима припада једнаки део заједничке имовине, с тим што ако је допринос једног брачног друга у стицању заједничке имовине очингледно и значајно већи, на његов захтев, суд му може одредити већи део. Међутим, ова одредба се може применити само у случају престанка брака разводом, али се не може применити у потпуности у случају престанка брака смрћу односно проглашењем несталог брачног друга умрлим. Да би се то постигло ову одредбу би требало допунити на тај начин што би право на захтев за доделу већег дела у заједничкој имовини било признато и наследницима умрлог брачног друга односно брачног друга који је проглашен умрлим.

Решења су различита и кад је у питању враћање поклона. По члану 63. ОЗБ у случају развода брака враћају се несразмерни поклони, а обични задржавају. Брачни друг који није крив за развод брака задржава све поклоне примљене од брачног друга чијом је кривицом брак разведен. Закон о браку СР Македоније садржи у чл. 55. само опште правило о враћању поклона: поклоне које су брачни другови учинили један другоме пре закључења брака или у току брака не враћају се, осим оних који су несразмерни са имовинским стањем поклонодавца. Тако, по ЗБ кривица за развод брака нема никакво дејство када је у питању повраћај поклона.

У погледу решења питања издржавања ЗБ је у чл. 59. задржао основно решење из чл. 67. ОЗБ, али уноси две новине. Прво, изрично предвиђа изузетак од правила да се пресудом којом се брак разводи решава питање издржавања. По чл. 60. ЗБ захтев за издржавање ранији

брачни друг може да поднесе и по разводу брака, али најдоцније у року од једне године, уколико су у тренутку развода брака и у време подношења захтева постојали услови предвиђени законом. Тиме је санкционисано решење које је већ примењивано у пракси наших судова. Друго, док по ОЗБ досуђено издржавање није везано за рок, већ су предвиђени случајеви престанка права на издржавање (чл. 67. ст. 2), дотле ЗБ уноси ново решење. Према чл. 61. ЗБ право на издржавање необезбеђеног брачног друга траје највише пет година по разводу брака. Ипак, закон предвиђа (ст. 2. чл. 61) да на захтев брачног друга суд може да продужи право на издржавање и по истеку овог рока, „ако постоје оправдани разлози, а особито ако необезбеђени брачни друг ни по истеку тог временског периода не буде способан да се сам издржава“.

6. У глави петој, која садржи посебне одредбе о тужбама у брачним споровима, има неколико нових решења. Тако, од правила да се брачне тужбе могу да поднесу и преко пуномоћника са специјалним пуномоћјем, предвиђен је изузетак да се то не може чинити када је у питању развод брака по узајамној сагласности брачних другова. Исто тако, када брачни другови траже да се брак разведе по узајамној сагласности обавезно је присуство оба брачна друга на рочишту за покушај мирeња. Ако се овај услов не испуни сматраће се да је захтев за развод брака по узајамној сагласности повучен.

7. У завршним одредбама, глава шеста, предвиђено је да ступањем на снагу Закона о браку престаје да важи Закон о имовинским односима брачних другова НР Македоније из 1950.

СР Македонија је прва од наших социјалистичких република која је донела своје породично законодавство. Покушали смо да укажемо на нова решења која су у овом делу, у брачном праву, усвојена у поређењу са нашим досадашњим законодавством, без намере да овога пута критички разматрамо ова решења.

В. Бакић

ТРАЈНА ВРЕДНОСТ РАДБРУХОВОГ „УВОДА У ПРАВНУ НАУКУ“ (*)

Ово дело Г. Радбруха (G. Radbruch) (1876—1949), једног од најугледнијих немачких филозофа и теоретичара права, од своје појаве (1910) доживело је осам издања (осмо 1929) која је сам писац допуњавао и актуелизовао. После смрти Радбруха, девето издање (1952) приредио је К. Цвајгерт (K. Zweigert), редовни професор Универзитета у Хамбургу, на основу Радбрухових забележака о могућим допунама. Приређивач К. Цвајгерт је унео на одговарајућа места неке ставове из Радбрухових

(*) Gustav Radbruch: *Einführung in die rechtswissenschaft* — 12 durchgearbeitete Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt von Konrad Zweigert, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1969, S. 284.

студија и чланака, објављених у међувремену, а у позитивноправним одељцима и сам унео неке неопходне допуне, наравно настојећи да буду што више у духу и стилу Радбрухове мисли. Већ ови подаци о судбини једног дела са скромним насловом, иначе невеликог по обиму, сами собом показују његову изузетну вредност и посебан значај. Поготову када се зна да се у назначеном раздобљу појавио врло велики број књига са истоветним или сличним насловом и у Немачкој и у другим земљама. Управо зато треба скренути пажњу, колико то границе једног осврта омогућују, на низ околности које су битно допринеле изразитим својствима овога дела.

1. Полазећи од тога да постоји потреба за уводним и општим делима за правну науку, која су намењена бар трима различитим категоријама заинтересованих, које су иначе толико међусобно различите да се обично прибегава писању и одговарајућих уводних дела са посебном наменом, Г. Радбрух је настојао и, треба одмах рећи, сјајно успео да припреми једно дело које је подједнако намењено свим заинтересованим — на првом месту студентима права, затим професионалним правницима и најзад свим неправницима-лаицима. У садржини и облику овога дела осећа се уравнотежење онога што може представљати основни фонд знања студената права који се упућују у изучавање бројних научних дисциплина о држави и праву, са оним што може представљати трајан проблемски оквир интелектуалног и практичног ангажовања професионалних правника на различитим подручјима, као и са оним што је доступно, потребно и схватљиво лаицима с просечном културом који се иначе у свакидашњем животу сусрећу с питањима државе и права. Несумњиво је да се пред писца таквих дела постављају далеко сложенији задаци него пред писце дела са једном, посебном наменом, па њихове резултате треба и нарочито ценити. При томе, наравно, оцена резултата не може се давати само са становишта намене дотичног „увода“ већ првенствено са становишта његове научности у најширем смислу те речи, усклађености са општим степеном развоја правне науке. Што се тиче и првог и другог, Г. Радбрух је успео да пронађе једну формулу уобличавања уводних знања за правну науку, која се показала веома погодном, бар у деценијама у којима су се јављала побољшана издања његовог „Увода у правну науку“. Као такво, ово дело је прихваћено и цењено како у Немачкој тако и у свету.

2. Нема сумње да је високи домет овога дела, — у својој врсти такав да су готово сви приказивачи и оцењивачи, којих је, уз то, сразмерно велики број, налазили само речи признања и похвала, које иду и дотле да се дело сврстава у класична — само потврда срећног споја вишеструких погодности које пружа целокупна научна мисао Г. Радбруха, а ништа мање и његова друштвена делатност, његова личност. У средини с високом филозофском културом и традицијом, са врло развијеним друштвеним наукама, у средини која је протеклих деценија само још више доживљавала драматично испољавање борбе за успостављање модерног државно-правног поретка, са падовима какав је доживела за време

хитлеровског фашизма, са искуствима два светска рата итд. формирала се научна личност Г. Радбруха. Иако са јасним и довољно одређеним филозофским, научним и друштвеним опредељењем, Г. Радбрух се није напросто сврстао у неку од моћних струја, али није постао ни еклектичар ни заступник неког неутрализма. У деценијама када се водила оштра борба између различитих филозофско-правних школа, а понајвише између нормативизма и социологизма, Г. Радбрух, је изградио своју филозофску, методолошку и правну позицију. Он је све потпуније афирмисао, у оквирима новокантизма, метод филозофског дуализма и релативизма. Али, при томе је имао и слуха за многе доприносе разних струја, посебно оних који су највише допринеле развоју филозофије културе. Захваљујући томе, његов „Увод..." је постао право обележје једне синтезе и резимирање вишестраних и плодних, и по методолошким оријентацијама и по резултатима, праваца (али без наслага бесплодне и одбојне еклектике). Избегавши опасности и слабости једностраних оријентација, Г. Радбрух је нарочито у своме делу и овим делом показао, у великој мери, где су могуће тачке приближавања разних погледа. Његова општа филозофија права и теорија постала је изврстан оквир уобличавања уводних знања, подједнако прилагођен великој традицији и модерним струјањима и тековинама. Његово схватање задатака и улоге правне науке као делатне, друштвено ангажоване науке, ослобођене претеране „специјализације" и „чистунства" управо тиме што се повезује с осталим друштвеним наукама, одговарало је основној матици у развојним токовима правне науке модерног доба. Уз све то, смисао за одбир најзначајнијих питања, смисао за њихово постављање у склопу основних знања, без изфорсираног и наметљивог наглашавања онога што сам писац заступа — допринели су пријемчивости овога дела у разним срединама. Дакле, и својом филозофском оријентацијом и својом методологијом и својим стилем изношења уводних знања о праву и држави, Г. Радбрух је више но ико други пронашао — „намерно" или „случајно" сасвим је неважно — оне путеве који воде приближавању разних струја у многим „распарчане" правне науке.

3. Иако сваки писац целокупним својим делом показује своје становиште о улози правне науке, па тако и Г. Радбрух, у одељку с насловом „Правна наука" (с. 252—271) подвучено је оно што је и иначе потврђено и, чак, убедљивије показано целом садржином „Увода..." Радбрух је далеко од сваке помисли о некој безвредности правне науке, помисли коју је оштро изрекао Ј. Х. фон Кирхман (Kirchmann) 1847. године и по њој постао чувен, те наглашава, употребљавајући речи В. Вунта (W. Wundt) да је правна наука „компликованија од свих других наука" јер има и сложен предмет и још сложеније задатке. Одбацујући ускост тзв. правног позитивизма, који се уврежио у модерној правној науци, који је целокупно право свео на постојеће прописе, а задатак правне науке на трагање за свим решењима у кругу тих прописа, Г. Радбрух шире схвата и право и задатке правне науке. По њему, право је део културе датог друштва, а правна наука је дужна да врши свестрану анализу ове творевине. Све што доприноси осветљавању права, његовом

описивању и објашњавању, јесте задатак ове науке. Она је и емпиријска и нормативна наука. Као нормативна, она мора да се бави позитивним прописима и да врши тумачења тих прописа, конструкцију појмова и њихово систематизовање. Све то изискује специфично правно мишљење, које по својој моћи превазилази мишљење у другим областима. Но, позитивни прописи не представљају целокупно право, па је то и нагнало представнике тзв. „школе слободног права“ да практична решења траже изван прописа, рачунајући са осећањем правде и свешћу судија и правника-практичара. У складу са схватањем права и улоге правника неизбежно се одгајају правнички кадрови, организују студије, ствара се професионална етика и друштвена улога правништва.

4. У складу с таквом методолошком оријентацијом уследио је и Радбрухов начин разматрања предмета ове књиге, у целини и појединим деловима. Нигде се не осећа неко уско позитивистичко становиште, јер право не осветљава „кроз прописе“ и описивањем појединих правних установа, већ првенствено као саставни део целокупне културе, односно укупних друштвено-историјских услова у којима се право ствара и развија. Зато ту има указивања на везу са економским животом, са политичким збивањима, са појединим факторима културног живота, са историјским чињеницама, а нарочито са становишта утицаја свега тога на изграђивање права као вредности уопште и појединих правних вредности посебно. Захваљујући свему томе, подједнако су истакнуте историјска и савремена димензија права, његових најважнијих установа. Тако су одговарајући проблеми свестраније постављани, добили су већу тежину, омогућили шире и потпуније увиде у сложену стварност. Право и правне установе у таквом сагледавању показују се са својим стварним друштвеним значајем и значењем. Пошто и не постоје сами за себе, правни облици добијају одређену друштвену садржину и смисао и тек помоћу тог смисла врше своју улогу, а такође тек откривањем тих момената правна наука остварује своје задатке. Исто то, само на свој начин, постиже и правна пракса. Следствено томе, Радбрух своја разматрања утемељује на неопходним подацима, оним најважнијим који су довољно упечатљиви или који су у маси осталих података добили одређени значај. Али ни њих не узима у циљу описивања појединих правних установа, већ у циљу њиховог заснованијег објашњавања. Уопште, тежиште разматрања налази се на откривању развојних тенденција и подлоге структурисања модерног права и правних установа. Зато такво сагледавање не оптерећују појединости и неважне ствари, али истовремено у предњи план избијају најважнији моменти. Самим тим, целина права је истакнутија од његових делова и појединости, а поготову од свега онога што нема неког приметног значаја за целину. Управо зато што су најважнији подаци о развоју и изгледу модерног права и државе уклопљени у објашњења и оцене, у развијање одређених поставки, књига има изразиту теоријску физиономију, а њена садржина окренута је на уопштавања чак и онда када су изложена питања и установе одређеног позитивног права.

5. Захваљујући свом особеном стилу излагања, Г. Радбрух је изнео на релативно малом простору многа питања, концизно обрадио низ предмета. Дело је богато и садржином и мислима. Кратким запажањима, анализама и оценама које увек иду у дубину, а не расплињавају се у ширину, писац успева да ангажује читаоца, да га подстакне да и сам мисли о третираним питањима, да се сложи са писцем или да заузме неко своје становиште. Наравно, не увек и не свакога, али у том погледу дело је довољно подстицајно. А пошто је већ такво, само дело не припада делима која представљају „лако и забавно штиво“, али оно не спада ни у ред неких изузетно тешких и херметичких текстова. Вероватно и због збијеног излагања, Радбрух не постиже јасноћу и елеганцију израза, мисли често и сложеније саопштава но што би се то очекивало, с обзиром на његово иначе однеговано излагање. Иако су многе ствари само скициране, иако је што-шта само наговештено и назначено, без разраде која би их учинила разумљивијим и уобличенијим, у целини чак и оне указују у којем правцу се могу тражити даља обавештења, која сазнања могу употпунити сазнања која су могућна у границама једног уводног дела, иначе изразито малог по обиму. Уосталом, једно од битних обележја Радбруховог разматрања било којег предмета јесте оно што би се могло означити „ширином културних хоризоната“ који су потребни савременом човеку да би схватио свет у којем се налази. Стога Радбрух прибегава на многим местима подсећању на податак из културне историје, на мисао неког чувеног уметника, на примере великих правника и сл. којим освежава и чини занимљивијим правничко разматрање. На тај начин, постаје убедљивија потреба за широким културним хоризонтима за сваког правника, него што је то, иначе, основано, изричито наглашавање које се тако често и другде сусреће.

6. Што се тиче структуре излагања и технике уобличавања материје која је књигом обухваћена, Г. Радбрух се ограничио на готово најупштеније поделе, које означавају одговарајући наслови (што је доле предочено), па зато и нема у самом тексту даљих и подробнијих разграничења између мањих делова текста. Додуше, то, донекле, надокнађују тематска означавања садржине сваке странице на њеној горњој маргини, па и у прегледу садржине књиге. Ипак, све то не отклања утисак да систематизација материјала није ригорозно изведена, како се то обично чини у књигама које имају више или мање успелу уџбеничку схематику. Зато је и општа структура књиге и поменута подела прилично упрошћена, што само по себи материју чини лакшом уколико уколико избегава познате „лабиринте структурисања“, али и отежава уколико не пружа потребне структурне оквире захваћене материје. Но, најважније је то да Радбрух све ствари тако поставља и повезује да се не осећа нека произвољност или збрка, што се неизбежно осећа, иначе, у књигама које нису довољно срећене. Писац неосетно и природно прелази са једног на друге предмете, па то готово сасвим надокнађује недостатке привидно упрошћене и наизглед недовољне унутрашње поделе материје. Књига није компонована од низа есеја, а ни само излагање није есејистичко. Њена упрошћена структура, која пада у очи спољном посматрачу, има

сложену садржину, далеко сложенију но што би се то очекивало. Пореда тога, Радбрух нигде не настоји да изведе формалне дефиниције предмета којим се бави, али су појмови довољно одређени, јер им у разматрању даје једну садржину или бар не ствара збрку и противречности у појмовима и између појмова. Наравно, и због тога у његовом делу не сусрећу се сви или највећи број „стандардних појава“ правне науке. Битно је то да су главни појмови садржински и доследно развијани, па зато и недостајање њихових формалних дефиниција, а такође и одсутност неког њиховог „архитектонског“ распоређивања и повезивања, не иде на штету разумевања и праћења мисли. А недостајање многих споредних и изведених појмова готово се и не осећа.

7. Први део „Право и правда“ (с. 12—53) садржи у виду скице готово све најважније поставке које је Радбрух развио у својим такође цењеним и познатим филозофско-правним списима (Custav Radbruch: Rechtsphilosophie, siebte Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von D. Dr. Erik Wolf, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1970, S 392; у овој књизи налазе се приложени и најважнији чланци). По Радбруху, за разлику од природе где владају нужност, неминуовност, односно „морање“ људског понашања, с једне стране, и царство чистих идеала и идеја где владају закони чистог „требања“, с друге стране, налази се, такође и у међупростору, царство културних појава у којем се испољавају људска хтења, делања и творевине (нпр. логика, наука, уметност, држава, разна правила итд.) и ту владају закони требања (Sollengesetze). Све што се налази у култури истовремено се појављује и као вредност, а то мноштво вредности срећује се сходно некој хијерархији зависној од мерила оцењивања. Између вредности и стварности нема поклапања већ се увек јавља већи или мањи раскорак. Постоје три основне врсте правила или норми: обичај код којег су толико зближени стварност и требање, да је оно што је нормално истовремено и нормативно; објективни и идеални морал (Sittlichkeit) код којег је требање потпуно независно од стварности, па важи независно од тога како се људи постављају, какав им је субјективни морал и понашање (Moral); право представљају норме, при чему је требање знатно одвојено од стварности, па зато зависи од тога како се поставља и понаша већина, односно како делује стварна моћ која иза тога стоји. Право сачињавају норме које регулишу људски живот у заједници; оне су опште и важе за низ људи и ситуација, најчешће су некако кодификоване и до њих се долази сазнањем; право се разликује од морала и по томе што оно регулише спољашња понашања људи, а морал унутрашња душевна стања; право је на неки начин минимум морала; но, није основано тврђење да је право хетерономно, а морал аутономан; најбитнија и једина поуздана разлика јесте у томе што морал израста у замишљеном или стварном осамљењу (Vereinzelung), морал је некодификован и до њега се долази интуицијом. Осим тога, право се одликује и тиме што има циљеве, а да би било исправно, право, истинско (као што је рекао Stammler »richtiges Recht«) вековима и у најновије доба развијају се учења о природ-

ном праву. Оно даје мерила и вредности позитивном праву, а позива се на статичну или променљиву „природу човека“ или, пак на „природу ствари“ у најновије време. Слично се поставља и питање везаности права за идеју права: ова идеја проистиче из три основне вредности које су њени саставни елементи: правде, сврсисходности и правне сигурности. Као посебна вредност самог права, а не људи, правна сигурност се испољава у следећим моментима: право је позитивно и законско, затим, суђење по праву засновано је на чињеницама, а не произвољности, даље, постоји могућност отклањања и исправљања заблуда, најзад, постоји систем поделе власти чиме се постиже то да се уравнотежује законодавство са управом и судством, који примењују опште норме. Друга вредност, сврсисходност своди се на испуњење етичких дужности, гарантовање спољне слободе и основних људских права. Што се тиче правде, она је најзначајнија вредност и узима се као основно мерило вредновања и оцењивања позитивног права. Она је апсолутна вредност (као што су лепота у уметности, истина у науци, добро у етици), па се из саме себе изводи. Језгро јој је предзаконска мисао о једнакости, у формалном и садржинском смислу. Схватајући тако право, Радбрух је и дошао до своје кључне тврдње да постоји „законско неправо“ и „надзаконско право“ и тако, у ствари, модификовао тезу о природном праву и правди као саставним деловима права.

8. Следећих десет делова, у ствари, представљају посебну целину у којој су захваћени предмети појединих грана права, односно позитивно-правних дисциплина. По тематским одређењима и насловима углавном се види Радбрухова подела права и правних наука, али то није позитивно-правно излагање. — „Државно право“ (с. 54—87) посвећено је претресању повезаности права и државе, значају уставног поретка, развоју модерне уставности превазилажењем сталешке и апсолутне државе, улози начела поделе власти уопште и код обезбеђења људских основних права посебно, историјском изгледу монархијског принципа, парламентарној влади, суштини федеративне државе и, најзад, Бизмарковом, Вајмарском и Бонском уставу. — „Приватно право“ (с. 88—111) садржи питање поделе права на јавно и приватно, утицајима римског права на немачко право, основни појам субјективног права, правног лица, стварном и облигационом праву, о Немачком грађанском законик у и савремености, о породичном праву. — „Трговачко право“ (с. 112—118) показује особине овог права, његову повезаност са грађанским правом, значај у стварном животу. — „Привредно и радно право“ (с. 119—134) показује услове настанка ове нове гране права, утицај ратне привреде, социјализације, односа привреде и државе, даље настанак радног права са уговорима о раду и тарифним уговорима, питање саодлучивања и уопште односа послодаваца и радника. — „Кривично право“ (с. 135—157) садржи погледе на основне проблеме ове гране права, на кривичноправне системе, питање казни, значају начела законитости, традиционалном и модерном судији и сл. — „Судско право“ (Gerichtsverfassungsrecht, S. 158—184) односи се на питања поделе власти, судске независности, адвокатуре, улоге судова у

стварању права, учешћу лаика у суђењу, утицају јавног мњења и сл. — „Процесно право” (с. 185—197) показује какво је било суђење по инквизиционом поступку, какав је значај увођења модерног поступка, значај начела јавности, усмености, материјалне истине итд. — „Управно право” (с. 198—207) садржи објашњења о појму управе, о појави и развоју управног права, о управном спору, о самоуправи, о државној заштити безбедности грађана. — „Црквено право” (с. 209—224) расправља о значају односа цркве и државе, о улози цркве у стварању права, о католичкој и протестантској цркви, о папству, конкордату и сл. — „Међународно право” (с. 225—251) садржи питања о појму овог права, о међународном приватном праву, о развоју овог права, о међународним судовима и организацијама, о ратном праву, о етичким питањима рата и мира и сл.

9. По речима Радбруха, у основи целе књиге налази се поставка, која је уједно и основна за филозофију права, о „супротности неког индивидуалистичког и неког надиндивидуалистичког схватања о праву” (с. 266—267). Корени ових опречних схватања налазе се у целокупном културном систему, па у вези с тим долази и до афирмације одговарајућих личности и оријентација (с. 24, 42). По индивидуалистичком схватању, право и држава су у служби појединаца, њихове среће и благостања, односно културног уздицања. Право нема неке своје вредности, већ се његова вредност, у ствари, изводи из моралних вредности појединаца. Оно је још у римском праву допринело изградњи појма субјективног права (с. 95), а и касније у регулисању положаја појединаца по грађанским кодексима (с. 98) и у кривичном и административном праву (с. 207). По надиндивидуалистичком схватању, пак, држава се посматра споља, као целина, пре свега, у међусобној борби с другим државама, а такође противницима изнутра, као неки организам због којег постоје људи, а не обратно; зато је ово схватање оптерећено најчешће религијском, ирационалном и мистичном филозофијом и идеологијом. Такво схватање је утицало и на обликовање правних установа, па је, на пример, немачко приватно право под његовим утицајем, чак и породично (с. 94—95) кривично (с. 135) и административно право (с. 198). Та схватања, свако на свој начин и у различитим друштвеним условима, довела су и до теоријског и практичног уобличавања правне државе, с једне стране, и ауторитарне државе, с друге стране, (с. 23, 55, 59, 85 и др.), а између тих крајности јавиле су се тезе о тзв. културној држави, односно социјалној правној држави. — Као спољни израз тих различитих схватања јавиле су се борбе политичких партија, међу којима Радбрух разликује: конзерватизам који је ирационалан и недемократски, затим либерализам који сматра да државу и право треба подредити интересима појединаца, а тежи за демократијом и очувањем моралних вредности појединаца. Између тих крајности налази се политички католицизам, социјализам и комунизам, чији су погледи такође специфични.

10. Оно што особито одликује ово дело јесте Радбрухово уважавање марксизма. Иако су и претеране и неосноване нацистичке оптужбе да је

он „ноторни марксист“ (због чега је, поред осталог, иако Немац морао емигрирати из Хитлеровске Немачке), несумњиво је да он спада у ред оних ретких истакнутих грађанских филозофа права свога времена који су настојали да заузму бар коректан став према марксизму. Он је то учење познавао, посвећивао му пажњу у својим радовима, коректно га излагао и настојао да схвати његове теоријско-практичне домаћаје. Подсећајући да је историјски материјализам пружио нова сазнања и плодотворне хипотезе (с. 50), он наглашава улогу класне борбе и интереса (с. 27, 30, 124, 134 и др.), условљеност права и друштвено-економским чиниоцима (с. 117), а многе правне установе, међу којима и оне најзначајније нпр. својина и уговор), објашњава са становишта њихове класне садржине и функције (с. 127, 133). Уопште, с обзиром на укупан изглед овога дела, може се рећи да је дато значајно место марксистичком схватању државе и права, чак сразмерно знатно више него низу других схватања која су преовлађивала у тадашњој грађанској науци. А то само по себи значи много више и од формалног питања да ли је Радбрух себе сматрао марксистом и да ли су му други то приписивали у виду „оптужбе“ или „признања“.

11. Ово опште дело, са широким и дубоким захватом, снажно илуструје Радбрухов демократски и прогресивни став у основним питањима теорије и праксе политичког организовања и коришћења тековина модерног права. Радбрух је трагао, с високим степеном објективности, за оним тенденцијама развоја политичког система и правних установа, које су означавале савлађивање средњовековних и апсолутистичких структура и успостављање модерног грађанског државно-правног поретка. Али, при томе, Радбрух се клони сваког некритичког и апологетског улепшавања тих установа. Зато не пропушта да нагласи и њихову историјску ограниченост, формализованост и противречности између њихове садржине и облика. Његово демократско и прогресивно опредељење, усталом, потврђено и делом и мишљу, нарочито се испољава у одлучним осудама деспотских, конзервативних и ирационалистичких облика, а нарочито италијанског фашизма и Хитлеровског нацизма. Он је подвргао критици и одговарајућу идеологију. Све то, међутим, не ремети изразиту академску одмереност и демократско-хуманистичку усмереност, са ширином и отвореношћу за велике вредности модерног права.

12. Када се Радбрухов „Увод...“ посматра у целини, поставља се и следеће основно питање: да ли и колико својом садржином и обликом одговара неодређеним, а ипак присутним и неизбежним, захтевима у погледу једног „стандардног“ знања на подручју правне науке, које је истовремено и потврда и ознака постигнутог општег нивоа науке у датом времену? У томе погледу не може бити никаквих дилема. Чини се да је управо то један од битних разлога успешности овога дела. Оно је по многим мерилима заиста погодило оне просторе правне науке на којима се налазе средишња знања о праву, утврђивана током протеклих деценија.

При томе, та средишња знања су постављена у различитим дисциплинама, те нису и не могу бити у „границама” неке од тих дисциплина. Ово је заиста увод у целокупну правну науку. Зато се у њему налазе и знања са подручја филозофије права и осталих дисциплина, све до оних посебних и позитивноправних дисциплина. Али не у неком вештачком и механичком склопу, већ у прелазима и прожимањима. Отуда и назначена подела на два дела — први, у којем су дате филозофско-правне поставке и, други, у којем су оцртани предмети позитивноправних дисциплина — имају само, тако рећи, практично и техничко значење, а, у ствари, дубоко су и изнутра повезани. Посебни одељци нису специјалистички, већ садрже скицу основних проблема и појмова у дотичним гранама права, односно научним дисциплинама. Иако је Радбрух познат и као истакнути критичар, он је успео, управо захваљујући таквом приступу и претресању, да подједнако компетентно изложи кључна питања свих поменутих дисциплина. Као филозоф и теоретичар, он је с подједнаким мерилима откривао оно што битно карактерише поједине гране права, уочавао оно што је опште и специфично у појединим правним установама и све то доводио у везу са суштинским својствима права и темељним појмовима. Он је настојао и успео да покаже утемељење општих филозофско-правних поставки на подручјима свих грана позитивног права. Нигде се не осећа оптерећеност „специјалношћу” и, сходно томе, позната тежња за истицањем „своје” дисциплине уз истовремено запостављање или непознавање осталих. Слика је целовита и поред разноврсности посматраних подручја. У перспективи појединих подручја, односно главних правних установа које садрже, главни правни принципи права и главни проблеми правне науке су показани као животињи и ближи стварности.

13. Свестрана оцена овога дела, као и сваког другог, подразумева сагледавање и његових достигнућа и недостатака. Јер, и најбоља дела имају неизбежне непотпуности и недостатке, али у таквим делима то је потиснуто вредностима које дају право место и улогу дотичном делу као тековини науке. Радбрухов спис, оцењиван сас вих страна и са свих становишта, показује се као један од најуспелијих у својој врсти и по многим својствима се може сматрати узорним. По општој вредности и непролазности достигнућа, ово дело је репрезентативно за једну епоху у развоју правне науке. Својим трајањем оно добија у значењу и значају за правну науку уопште. Оно деценијама подједнако успешно остварује сложену функцију водича кроз правну науку. Оно представља изврстан извод кључних проблема права и правне науке, па због тога и пружа могућност увида и у најпростије и у најсложеније области права, а самим тим и јесте истински увод у правну науку. Као такво, ово дело је изишло из првобитних језичких граница (преведено је на руски 1915, пољски 1924, шпански 1930, јапански 1958, италијански 1961.) потврђујући и на тај начин да одговара правним искуствима многих земаља, да је и довољно модерно и довољно савремено и поред тога што је, у првобитном облику, одавно угледало света.

РАЗВОЈ ПСИХОЛОШКЕ НАУКЕ И ФОРМИРАЊЕ ПРАВАЦА КРИМИНАЛНЕ ПСИХОЛОГИЈЕ

Криминологија је мултидисциплинарна наука у оквиру које су неке дисциплине задржале делимичну самосталност. Она је настала, поред осталог, издавањем извесних делова других наука, као што су: биологија, социологија, психопатологија, психологија и друге, и њиховим интеграцијом у криминолошку науку. Самосталност криминолошких дисциплина није јако изражена, јер се криминологија као и неке друге сложене савремене науке од мултидисциплинарности развија ка интердисциплинарности, па се чак говори и о њеном кретању ка трансдисциплинарности. ⁽¹⁾ Ипак такве релативно самосталне дисциплине постоје и обично се сматра да су то криминална социологија, криминална биологија и криминална психопатологија, као и криминална психологија ⁽²⁾, о чијим ћемо правцима у овој раду говорити.

Сама психологија као наука претходила је у своме стварању криминолошкој науци за неколико деценија, а криминално психолошка научна дисциплина настала је знатним делом захваљујући раду психолога и психијатара који су, користећи достигнућа свих наука, изучавали проблем криминалитета и настојали да одреде психичке основе и манифестације злочина.

Развој психолошке науке и појава разних праваца, тенденција и теорија у тој науци, утицали су и на формирање праваца криминалне психологије. Правци криминалне психологије донекле су слични одговарајућим општим психолошким правцима, али не могу са њима бити идентични већ и зато што криминалитет, као предмет криминолошке науке, захтева знатан степен интердисциплинарности при изучавању чак и када се изучава претежно помоћу његових психолошких аспеката. Сем тога, нису сви познати психолошки правци извршили на криминалну психологију такву врсту утицаја која би ту довела до формирања одговарајућег правца. Неку јасну подударност научних праваца не можемо очекивати ни зато што такође сви психолози, без обзира на то којем су правцу наклоњени, истражују психолошку проблематику којом се баве користећи резултате и сазнања целокупног психолошког истраживања и надовезујући своја истраживања на већ постигнуте резултате. ⁽³⁾ Одређивање и набрајање праваца може се различито вршити. Ми смо овде пошли од тога да су у криминологији довољно афирмисани као правци криминалне психологије биолошки, психопатолошки, психоаналитички, социјално психолошки, бихевиористички, клинички и марксистички правци.

Током седам или осам деценија постојања криминалне психологије у њеним оквирима су се формирали ти криминално психолошки правци

(1) Jean Pinatel: *Personnalité criminelle et prévention de la criminalité*, стр. 13, Conférence, VI Congrès international de Criminologie, Мадрид 1970.

(2) Др Милан Милутиновић: *Криминологија*, стр. 27, Савремена администрација, Београд 1973 (621).

(3) Др Никола Рот: *Општа психологија*, стр. 11, Завод за јзд. уџб. СРС, Београд 1966

и ми ћемо овде покушати да прикажемо како је развој психолошке науке уопште утицао на стварање тих праваца. Њихово формирање представља део развитка одговарајуће научне дисциплине, а такав развитак скоро увек зависи од већег броја чинилаца. На њега утичу материјални услови живота друштва, односи који у одређеном времену владају, општи развој науке и културе, свесно ангажовање човекових активности у одређеном правцу, а свакако и развој других блиских научних области, на које је пре тога такође деловао цео овај сплет различитих утицаја.

Покушавајући овде укратко да опишемо утицај развитка психолошке науке на формирање праваца криминалне психологије, поменимо да се сматра да је психологија као наука о психичким особинама и збивањима и овим одговарајућем понашању почела да се изграђује негде од средине прошлог века. Пре тога углавном су постојала само разна филозофска схватања о души, до којих се није долазило данас прихватљивим научним психолошким методима. Криминална психологија, као и криминологија, јавља се тек током последњих година прошлог века. Али људи су се и далеко пре тога интересовали за проблем злочина и за његове психолошке аспекте, што су чинили опет у оквиру својих филозофских и правних размишљања.

Као најстарији научни психолошки правац у литератури се помиње такозвана *структурална психологија*, која за циљ истраживања поставља утврђивање структуре или састава психичких појава Вунт (Wundt). Она полази од тога да су осети и њихове репродукције, као и једноставна осећања, крајњи елементи од којих су састављене све психичке појаве. (4) Иако је овај правац имао свој значај у периоду такозване *Експерименталне психологије* и уградио извесне доприносе и у каснија достигнућа психолошке науке, он није директно утицао на формирање познатијих криминолошких праваца. Ми тај правац, за разлику од већег броја других праваца које нећемо поменути јер нису вршили директан утицај на криминалну психологију, помињемо овде зато што је изазвао реакције присталица потоњих праваца.

Структуралистичко схватање било је критиковано од стране присталица једног наредног правца, правца *Гешталт психологије*, *психологије обличја* или *Психологије форми*. Такозвани гешталтисти Вертхајмер (Wertheimer и др.) истицали су да ми све дражи спољњег света примамо као организовану целину, као гешталт, коју одмах доживљавамо, а не стављамо накнадно елементе у целину. Психичке феномене не можемо проучавати методама физике и хемије јер растављањем психичког феномена на састојке он нестаје у целисти. Овај психолошки правац још није непосредно утицао на образовање одређених криминално психолошких праваца, али је имао одјека у криминологији. Тако се у литератури, у вези са гешталтизмом, износи тврђење да је и преступни акт обличје које не може да буде претворено у прах или растављено, него треба размотрити ситуацију кривичног дела од њеног настанка и пратити је до њеног распада. (5)

(4) Рот: Општа психологија, стр. 10.

(5) Emilio Mira Y Lopez: Manuel de Psychologie juridique, стр. 8—9, PUF, Paris 1959 (313. trad. de l'espagnol).

Као веома плодан правац психологије сматра се *неуро-рефлексолошки правац*, који је развио совјетски научник Павлов, а допринели су му и други научници (Бехтерев, Шерингтон (Sherington), па је и Бинет описивао улогу говора у смислу условних рефлекса) ⁽⁶⁾. Према овом учењу, основни физиолошки механизам представља рефлексна активност нервног система, а посебно мождане коре. У можданој кори се формирају условни рефлекс, то јест повремене нервне везе, а као резултат истовременог деловања различитих дражи на поједине делове коре. На све психичке процесе треба гледати као на одређене врсте условних рефлекса који се стварају између различитих делова нервног система ⁽⁷⁾. Неуро-рефлексологија преко *бихевиоризма*, још више него у криминологији, долази до изражаја приликом изучавања процеса извршења кривичних санкција и оцене његове ефикасности. Сматра се да поставке Павлова о условном рефлексу чине један од основних метода бихевиоризма ⁽⁸⁾, о коме ћемо још говорити не само као о психолошком правцу него и као о правцу криминалне психологије. Сем тога, поједине присталице *марксистичког правца у криминалној психологији*, нарочито међу совјетским ауторима, истичу да баш учење Павлова о условном рефлексу представља разраду марксистичке поставке о примарности материјалног над духовним и такође да основу психичке активности треба тражити у улози централног нервног система, посебно у кори великог мозга. ⁽⁹⁾

Неки други психолошки правци, слично као и неуро-рефлексолошки, уграђени су у делове извесних криминално психолошких праваца. Тако је, на пример, *генетичко-еволутивна психологија* Крегер, Вернер, (Kueger, Werner) утицала на развој *биолошког правца* у криминологији односно и у криминалној психологији. *Генетичко-еволутивна схватања* приписују велики значај наслеђу, те се чак насланају и на Хекелова (Haeskel) схватања о понављању еволуције врсте кроз сукцесивне форме мењања човековог ембриона. То иде и даље, па неки аутори и у развоју детета после рођења виде аналогију са развојем врсте, занемарујући далеко важније друштвене утицаје на психички развој. ⁽¹⁰⁾ Ове нас концепције подсећају на стару превазиђену *Ломбровову доктрину злочиначке дегенерације*, а појављују се и у разних криминолошких теорија о *близаницима* (Ланге, Розанов (Rosanoff), Штумпфл (Stumpf) и др.), утицају *норемећаја ендокриних жлезда* Шлап (Sohlapp) и Смит (Smith) и други, ⁽¹¹⁾ па чак и у ненаучним теоријама о *криминалетету раса*.

Типолошки правац у психологији Кречмер (Kraetschmer), Шелдон (Sheldon) такође је нашао свој одјек у криминологији, али се не може рећи да је ту утицао на конституисање посебног правца него је,

(6) Maurice Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 26, PUF, Париз 1957 (125).

(7) Pot: Општа психологија, стр. 11.

(8) Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 29.

(9) Напр. Ф. М. Решетников: Современая американская криминология, стр. 145, Юридическая литература, Москва 1965 (170).

(10) Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 83.

(11) Hermann Mannheim: Comparative Criminology, Vol. 1, стр. 231—235, Routledge & Kegan Paul, London 1970 (415+XIX).

исто као и генетичко-евољутивна схватања, послужио развоју *биолошког правца* криминалне психологије Експер (Exner) Мезгер, Зелих (Seelig и др.), а такође и развоју *клиничког криминолошког правца* Ди Тулио (Di Tullio и др.), тако да је на недавном Међународном криминолошком конгресу у Београду типологија делинквената представљала једну од најважнијих тема расправљаних у секцији за клиничку криминологију. Том приликом дошло је до израза мишљења да стварање типова делинквената не одговара никаквој конкретної стварности и не пружа користи за индивидуализацију третмана, али се „тополошки“ вид може делимично сачувати зато што се односи на проучавање црта личности, које је корисно ⁽¹²⁾.

Једно време у психологији је заступана такозвана *патолошка психологија* Т. Рибо (Th. Ribot), П. Жане (P. Janet), Г. Дима (G. Dumas). Њен истакнути представник Рибо, који је писао о болестима памћења, болестима воље и болестима личности, видео је у патолошкој психичкој дезорганизацији праву замену за експерименталну методу. Ова дезорганизација се уводи једним добро утврђеним редом, па њени разни степености остварују за нас једну анализу процеса на њиховим различитим нивоима, а чије постојање не бисмо могли да претпоставимо ако би они били интегрисани у нормално функционисање ⁽¹³⁾. Ова психологија абнормалног понашања лако је постала занимљива за неке криминологе јер, према многим схватањима о нормалности, сви сукоби са законима који регулишу живот у друштву укључују ненормалност, што још не мора да значи и морбидитет. У области криминално психолошке праксе појављују се нормални појединци али постављени у ненормалне ситуације, или ненормални појединци постављени у нормалне ситуације, или ненормални појединци постављени у ненормалне ситуације. Познате су и тешкоће при раздвајању нормалног од патолошког ⁽¹⁴⁾. Тако су извесни криминолози Ескирол (Esquirol), Модсли (Maudsley), Деспен (Despin) и др., понајвише лекари и психијатри, формирали *Психопатолошки правац криминалне психологије* према којем је злочин израз менталне дефектности ⁽¹⁵⁾. Занемарујући друштвене утицаје и објашњавајући настанак криминалитета једнострано, они су давали објашњења која су често била погрешна, изuzeвши случајеве када поједина душевно поремећена лица врше злочине као резултат своје болести. Не губећи из вида да је психијатрија можда и више него ова такозвана патолошка психологија утицала на формирање наведеног криминално психолошког правца, ипак је очевидно да је патолошка психологија вршила одређени утицај и да је добила сасвим одговарајући правац у криминалној психологији.

Познати, распрострањени и у психологији све разгранатији, *психоаналитички правац* нашао је свој одјек и у криминалној психологији где је утицао на стварање себи одговарајућег правца. Психоанализа садржи бројна сложена схватања, а психоаналитичари се често међусобно разликују по својим гледиштима и многи одступају од поједи-

(12) Giacomini Canepa: Криминална личност и типологија делинквената, стр. 15, реферат, VII међународни конгрес за криминологију, Београд 1973 (22).

(13) Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 61, 63.

(14) Mira Y Lopez: Manuel de Psychologie juridique, стр. 11.

(15) Милутиновић: Криминологија, стр. 88.

них учења творца психоанализе Зигмунда Фројда (Sigmund Freud). Стога ћемо ми овде само најупрошћеније рећи да се под психоанализом може подразумевати учење о несвесном, које се рачва на теоријску и практичну психоанализу, а ове се даље деле у правцима проучавања или примене на болесну или здраву психу ⁽¹⁶⁾. Данас је у науци прихваћено да се у области несвесног одвијају психичка збивања која могу утицати на свесни психички живот и деловати на човеково понашање. Сам Фројд дотицао се извесних проблема у вези са криминалитетом, па је поред осталог дао занимљив опис „злочинца из осећања кривице” ⁽¹⁷⁾. Међутим, низ других писаца стварао је систематска *криминолошка дела на бази психоаналитичких концепција* изграђујући тако један снажан правац криминалне психологије Александер (Alexander), Штауб (Staub), Рајк (Reik), Абрахам, Ајхорн (Einhorn), Цулигер (Zulliger), Фридландер (Friedlander), Абрахамсен, Цилборг (Zilboorg), Гловер, Лагаш (Lanaghe), Морен (Moser) и др.

За овај криминално психолошки правац такође треба напоменути да се он понекад комбинује са неким другим правцима ове научне дисциплине. *Психоаналитичком правцу* је свакако најдаљи *бихевиоризам*, јер су то две изразито противречне тежње у савременој психологији. Али у *биолошком, психопатолошком, па чак и социјално психолошком* правцу криминалне психологије можемо наићи на понеку психоаналитичарску идеју. *Клинички криминолози* често су и психоаналитички оријентисани Де Груф (De Greeff), Еснер (Hesnard), Мају (Mailloux). Однос, пак са *марксистичким криминално психолошким правцем* није још научно расправљен. Извесни марксистички аутори категорички одбацују „фрејдистичке теорије” ⁽¹⁸⁾. Међутим, низ аутора психоаналитичара (Адлер, Рохајм (Roheim), Суливан (Sullivan), Кардинер, Ериксон, Хорни (Horney), Фром (Fromm), Маркузе (Marcuse), Карузо (Caruso) ⁽¹⁹⁾ разрађује марксистичке поставке и критикују биолошку оријентацију Фројда. Они истичу значај друштвених утицаја, поред осталог, и на формирање несвесног дела психе ⁽²⁰⁾. Чини се да поједине поставке психоанализе (нпр. утицај доживљаја из раног детињства на каснији развој, значај фрустрација за агресивно понашање, и др.) постепено у одговарајућој мери бивају укључиване у марксистичку криминологију.

Социјална психологија може се квалификовати и као посебан правац у развоју психолошке науке, али исто тако она представља и једну посебну доста јасно дефинисану дисциплину, која је настала до-

⁽¹⁶⁾ Dr Manfred Rott-Bodenhausen: Der Zugang zum Verbrecher (Die Bedeutung der Tiefenpsychologie für Strafrechtswesen und Kriminologie), стр. 17—18, Kriminalistik Verlag, Хамбург 1965 (112).

⁽¹⁷⁾ Sigm. Freud: Einige Charaktertypen aus der psychoanalytischen Arbeit (287—314), III Der Verbrecher aus Schuldbewusstsein, стр. 312, Gesammelte Schriften. Zehnter Band, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Leipzig (Wien) Zürich 1924 (445).

⁽¹⁸⁾ Решетников: Современная американская криминология, стр. 143—145.

⁽¹⁹⁾ Владимир Яковљевић: Психоанализа и антропологија, стр. 23, предговор књиге Игор А. Карузо: Социјални аспекти психоанализе.

⁽²⁰⁾ М. Г. Ярошевский: Психология в XX столетии, стр. 212, 213, Издательство политической литературы, Москва 1971 (368).

приносила присталица разних психолошких школа Олпорт (Allport), Марфи (Murphy), Њукомб (Newcomb), Левин (Levin), Морено и др.). Она се као таква развија од почетка овога века и можемо је дефинисати као научно проучавање понашања појединца у друштву ⁽²¹⁾. Неке области њеног проучавања могу бити од великог интереса за криминологију, као на пример социјализација човека, а криминализација је такође само извесно формирање личности у друштву, негативна социјализација. Тако су већ досадашња истраживања допринела бољем разумевању ставова и тежњи, намера и понашања разних друштвено неприлагодљивих и фрустрираних лица. Студије о осцилацијама агресивности, о трансформацијама нивоа аспирација, о ефикасности фактора за промену ставова и мишљења, довеле су до нових концепција у утицају на промене понашања како појединаца тако и група ⁽²²⁾.

Што се тиче утицаја на формирање криминално психолошких праваца, социјална психологија дала је свој главни допринос путем својих проучавања групног понашања, путем проучавања интеракције између појединца и група којима он припада, при чему интеракција подразумева узајамност ⁽²³⁾. На основу резултата социјалне психологије о утицају група на понашање појединца, развијао се извешан број такзованих *теорија група* у криминалној психологији, као на пример: *теорија диференцијалне асоцијације* Сатерланда (Sutherland), *теорија диференцијалне идентификације* Глазер (Glaser), *теорија културног конфликта* Селин (Sellin), *теорија поткултура* Коен (Cohen), *теорија контракултура* Јингер (Yinger) и друге ⁽²⁴⁾. Ми ћемо се на нека од ових схватања Сатерланда (Sutherland) још вратити у вези са бихевиоризмом у криминологији.

Овде треба да споменемо да се теорија диференцијалне асоцијације, као и нека друга учења о групама, ослања на једну познату психолошку односно социјално психолошку теорију, на *теорију учења*. Учење, које је раније сматрано за намерно запамћивање вербалног материјала путем понављања, у новијој психологији бива дефинисано као релативно трајне промене понашања на основу искуства ⁽²⁵⁾. *Теорија учења* појавила се већ у првобитној криминолошкој литератури у делима Габријела Тарда (Tarde) у његовом *закону имитације*, према којем, најгрубље речено, до злочина долази услед подражавања. Тардов утицај на криминалну психологију ипак изгледа да није довео до формирања посебног криминално психолошког правца. Али зато је психолошка теорија учења коришћена у оквиру *социјално психолошког правца*, а видећемо да ју је користио и бихевиоризам, како за објашњење понашања уопште, тако и за објашњење криминалног понашања.

Бихевиоризам, или *психологија понашања*, развијао се на линији већ напред помињаних објективних *неуро-рефлексолошких концепција*. Бихевиористи Ватсон (Watson), Толман, Лашти (Lashley) и др. критико-

(21) Рот: Општа психологија, стр. 289.

(22) Mira Y. Lopez: Manuel de Psychologie juridique, стр. 14.

(23) Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 104.

(24) Милутиновић: Криминологија, стр. 110—122.

(25) Рот: Општа психологија, стр. 108.

вали су схватање *структуралиста* о томе да је основна психолошка метода интроспекција (самопогледање). Наглашавали су да психологија, ако жели да буде наука, мора искључиво да проучава спољно понашање, то јест оно што у начелу сви могу да опажају и посматрају. Задатак психологије јесте описати понашање човека и утврдити законитости по којима се оно одвија ⁽²⁶⁾. Однос стимулус-одговор налази се у средишту бихевиористичких схватања и може се описати тако да: када имамо одређени стимулус треба да знамо који ће он одговор покренути код субјекта, а када имамо одређени одговор треба да препознамо који га је стимулус могао изазвати. У првом случају омогућава се предвиђање човековог понашања, а у другом давање оцене овога понашања ⁽²⁷⁾.

Бихевиористи су дали извесна објашњења настанка криминалног понашања, али су се у погледу онога чиме се баве кривичне науке више занимали за проблеме кажњавања. Најпростије би се могло рећи да по њима извесне ситуације, извесни стимулуси, изазивају као одговор, као условни рефлекс, као научено реаговање, нека криминална понашања. Ипак *криминолози бихевиористи* не поједностављују ствари у оволикој мери. Један писац Џефри (Jeffery), на пример, одајући признање Зацерланд-овој (Sazerland) теорији диференцијалне асоцијације прихвата да је криминално понашање научено понашање, али сматра да савремени напредак психологије учења и дефинисање такозваног операционог понашања (према Скинеру) тражи извесну ревизију Зацерландове теорије. Код операционог понашања није реч о класичном одговору на стимулус према Павловљевом учењу, него о понашању које се одржава путем својих последица. Криминално понашање се одржава путем својих последица, како материјалних тако и социјалних. Варијабле као што су узраст, пол, класна и етничка припадност и стамбена ситуација утичу на начин којим се криминално понашање условљава. Кажњавање смањује стопу криминалних одговора само ако се употребљава на доследан начин и ако се примењује довољно рано после времена када се појавио забрањени акт ⁽²⁸⁾. Један други писац Х. Ј. Ајсенк (H. J. Eysenck) сматра да на основама бихевиористичких поставки може идентификовати црте личности које одговарају конституционалним разликама у психолошкој реактивности нервног система, што је у вези са ниском фрустрацијом толеранцијом и агресивним понашањем, па и са криминалитетом. На примеру деце која су се тукла, вриштала или мокрила на ћилим, па одмах затим добијала често понављану казну, настоји да покаже да се посредством условљавајућег механизма, постепено утврђује аутоматска условна реакција страха и повлачења пред ситуацијама које могу да изазову лоше понашање, али да то у лица са разним психолошким цртама није подједнако ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ Пот: Општа психологија, стр. 10.

⁽²⁷⁾ Mira Y. Lopez: Manuel de Psychologie juridique, стр. 4.

⁽²⁸⁾ C. R. Jeffery: Criminal Behavior and Learning Theory, стр. 300 (The Journal of Criminal Law, Criminology and Pol. Sc., 56, 3, 1965, 294—300).

⁽²⁹⁾ D. J. West: The Young Offender, стр. 140—142, Penguin Books 1970 (333).

Бихевиористички правац је још у развоју како у криминалној психологији тако и у другим психолошким областима. Он, као што видимо, садржи извесна тврђења која су путем експеримената и праксе потврдила своју исправност. Али, исто тако, бихевиористи се сударају са разликама у понашању разних људи, што од науке захтева све даља објашњења, као што захтева и понирање у узрочност човековог понашања, које ће бити дубље него оно које се врши само спољним посматрањем.

Један од новијих праваца који се појавио у психолошкој науци јесте **КЛИНИЧКИ ПРАВАЦ**, који се служи својим клиничким методом. Клиничко испитивање (које је у почетку било само медицинско) састоји се у томе што се захтева непосредно присуство пацијента да би се могли добити сви доступни подаци о његовој морфологији и органском функционисању. Подаци добијени путем других метода користе се и повезују се са целокупним стањем и особинама, што омогућава боље разумевање природе и узрока пацијентових тегоба ⁽³⁰⁾.

Клиничка психологија настала је као реакција против лабораторијских фрагментарних резулата раније психологије, против статистичких и површних посматрања, против занемаривања динамичног деловања конкретних чињеница. Њен метод одговара продубљеном испитивању индивидуалног случаја, са коришћењем историјског изучавања, тестирања и прогнозирања ⁽³¹⁾. У криминалној психологији и у криминологији уопште, овај психолошки правац наишао је на широк пријем и примену (Де Гри, ди Тулио, Пинател, Канепа, итд.). На последњем VII међународном конгресу за криминологију у Београду, септембра 1973, *клиничка криминологија* наведена је као једна од три основне тенденције у савременој криминологији ⁽³²⁾. Међутим, клиничка криминологија није само клинички психолошки правац сужен на проблем криминалитета. Она подразумева интердисциплинарно проучавање индивидуалног случаја, при чему се доста користи психологија. Клиничка криминологија, као што је то наведено у главном реферату на Конгресу у Београду, „има многе позитивне стране“, али се сматра да се „стратегија борбе против криминалитета не може ефикасно водити полазећи од оквира клиничког истраживања“ ⁽³³⁾.

Најзад, у савременом свету све више бива прихватана *марксистичка наука* која се и у психологији конституисала као посебан правац. Правац претпоставља полагање од извесних основних теоријских ставова и методских принципа при изграђивању концепција ⁽³⁴⁾. *Марксистичка психологија* усваја одребене принципе које су поставили класици марксизма Маркс, Енгелс и Лењин, и на основу њих тежи даљим психолошким достигнућима. Текстова класика који би се односили на психолошку проблематику нема много, али радови класика марксизма ипак омогућавају да се на основу њих приступи изради система криминалне

(30) André Rey: L'examen clinique en psychologie, стр. 5, PUF, Paris 1958 (222).

(31) Reuchlin: Histoire de la Psychologie, стр. 76, 81.

(32) Др Милан Милутиновић: Основне тенденције у савременој криминологији, стр. 8, главни реферат, VII међународни конгрес за криминологију, Београд 1973 (61).

(33) Милутиновић: Основне тенденције у савременој криминологији, стр. 32, 35.

(34) Др Глигорије Зајечарановић: Филозофија марксизма, стр. 17, Градина, Ниш 1973 (129).

психологије. Што се тиче коришћених текстова, вероватно су најчешће цитирана два места из Марксових радова. Прво је познато место из Предговора за Прилог критици политичке економије где Маркс каже да „не одређује свест људи њихово биће, већ обрнуто, њихово друштвено биће одређује њихову свест” (35), а друго је цитат из VI Марксове тезе о Фојербаху да „људска суштина није неки апстрактум који је својствен појединачном индивидууму. У својој стварности она је свеукупност друштвених односа” (36). Дијалектичко-материјалистички принципи материјалности, развојности, многоструке повезаности и други, примењују се и у психологији, где је друштвену концепцију личности обрађивало низ аутора (Тјеплов, Мерлин, Ерес и др.).

Овај општи психолошки правац има свој одговарајући одјек и у криминалној психологији, па се може рећи да данас имамо већ јасно формиран *правац марксистичке криминалне психологије*. Од пре више година појављују се и у социјалистичким земљама књиге које са марксистичког становишта расправљају психологију криминалитета (нпр. у оквиру њига Герцензона и др., Решетникова, Лекшаса и др., итд.). Али овај криминолошки правац нарочито је постао међународно познат приликом VII међународног конгреса за криминологију у Београду 1973. на коме су међу осталима југословенски криминолози (Милутиновић, Водопивец, Пешић, Водинелић, М. Петровић и др.) садржајно расправљали и криминално психолошка и друга питања. Марксистички криминално психолошки правац се и даље развија, ази као што смо већ раније показали на примерима укрштања других праваца, ни марксистички правац не искључује прихватање научно основаних резултата биолошког, психопатолошког, психоаналитичког, социјално-психолошког, бихевиористичког и клиничког криминално психолошког праваца.

Осврћући се овде на *марксистички криминолошки правац* ми смо у нашем навођењу стигли до најактуелнијег стања праваца криминалне психологије и до најактуелнијег утицаја који је развој психологије, уз друге факторе, вршило на формирање ових праваца ту се сада можемо запитати да ли није требало да споменемо још неке од бројних праваца и школа у психолошкој науци који су, ако ништа друго, можда посредно преко праваца које смо наводили утицали и на криминалну психологију. Међутим, ми овде нисмо били у могућности нити смо себи поставили такав задатак, да дамо комплетан историјат психологије и криминалне психологије, па смо зато из овога приказа изоставили оне податке о развитку психолошке науке који нам нису изгледали у релативно блиској вези са формирањем праваца криминалне психологије.

Могло би се поставити и питање да ли су правци криминалне психологије одговарајуће одређени или их има више или мање или су друкчији него што је описано? Изгледа да за сада они који су овде наведени одговарају савременом стању криминолошке науке, што не значи да се ово стање неће ускоро променити.

(35) Карл Маркс: Критика политичке економије — Предговор и увод, стр. 9, Култура, Београд 1949 (61).

(36) Карл Маркс: Тезе о Фојербаху, VI теза (објављено као прилог уз рад Ф. Енгелса „Лудвиг Фојербах и крај класичне немачке филозофије”), Култура, Београд 1947 (75).

Први, *биолошки криминално психолошки правац* могао је према старијој литератури бити подељен и на више праваца (нпр. неуро-рефлексолошки, генетичко-еволутивни, конституционално-типолошко-карактеролошки, ендокринолошки и сл.). Али нама није изгледало потребно толико развијати учења за која током последњих година интерес осетно опада, изузимајући новија истраживања везе хромозомских ненормалности са криминалним понашањем и нека друга истраживања.

Следећи правац који чине *психолошке теорије* има извесне сродности са неким другим правцима, али су и постојеће разлике и одређеност карактеристика толико очевидни да се овај правац није могао интегрисати са другим учењима.

Трећа, *психоаналитичка криминологија* је већ тако обимна и у науци тако прихваћена као посебан правац да је ни ми овде нисмо могли друкчије третирати.

Четврти, *социјално-психолошки правац криминалне психологије* има такође значај и специфичности да није могао да буде изостављен или прикључен другим правцима. Он се можда могао поделити на више праваца (теорије група, теорије учења и сл.). Али видели смо да баш постојећи ужи проблеми често залазе и у друге правце, те би у случају уситњавања класификације ти други правци консумирали и потисли оно што је карактеристично за социјално-психолошки криминолошки приступ.

Пета правац, *бихевиоризам*, веома је афирмисан у савременој психологији, а још увек релативно мало афирмисан у криминалној психологији. Требало му је ипак дати посебно место, не само због његових посебних одлика него и зато што изгледа да ће се његова криминално психолошка објашњења све више развијати.

Шеста, *клиничка криминологија*, широко је у науци прихваћена као посебан правац, те је требало да таква остане и у овоме приказу. Понеки аутор можда би из ње као посебан правац издвојио *тест-психологију*, али би тиме неосновано једној техници приписао значај методолошког принципа или основног теоријског става.

Најзад, седма, *марксистичка криминална психологија* треба да буде обрађивана као посебан правац је има потребна обележја криминално психолошког правца, стекла је одговарајућа признања, а овакав одвојен осврт на њу доприноси њеном развијању.

За сада, приказујући утицај развоја психологије на формирање ових седам тенденција криминалне психологије изгледа да нисмо изоставили ни један значајнији правац, бар према схватањима која су сада распрострањена у стручној литератури. Али наука се развија па ће се свакако ускоро појавити нове поставке и правци који ће тежити да криминалну психологију ускладе са својим временом и његовим научним достигнућима. Општи развој психолошке науке вршиће уз друге факторе и у будућности утицај на формирање праваца криминалне психологије, као што га је и у прошлости вршио на овде приказани начин.

РАЗВОЈ НЕКИХ ГРАБАНСКИХ ТЕОРИЈА О МЕСТУ ЖЕНЕ У ПОРОДИЦИ И ДРУШТВУ

Ступање жене на друштвену сцену јесте неминовност и одлике XX века и наше културе. Жене целог света се боре за боље и праведније своје место у друштву, породици и за општи социјални прогрес. „Једна од важних одлика наше епохе је све масовније учешће жене у класној борби, у антиимперијалистичком покрету, особито, у борби за мир”. (1)

Положај и улога жене у породици и друштву су историјски условљени друштвено-економским, политичким — општим вредносним системом једног друштва. Развој места и улоге жене у породици и друштву има своју историју, теорију и политичку праксу.

Први покушај на плану еманципације жене учињен је за време велике француске револуције. Године 1789. истовремено се Декларацијом о правима човека, која је донета на Оснивачкој скупштини Француске, поднета је и „Свеска женских нада”. Аутор овог документа био је Фелисите де Кераљо. У њему се предлаже изједначавање жене са мушкарцима у грађанским и политичким правима (2).

Револуционарна буржоазија лансирала је парољу о једнакости људи пред законом. Жан-Жак Русо (Jean-Jacques Rousseau), идеолог буржоаске револуционарне демократије залагао се за активније учешће жена у политичким и законодавним активностима, јер је сматрао да је жена човек и има такође природна права.

Ватрени поборник равноправности полова био је филозоф Ж. А. Кондорсе (J. A. Condorcet), Волтеров ученик и секретар Француске академије наука. „По којем правилу, — писао је Кондорсе у књизи „О доступности жена грађанским правима” — хоће жене да искључе из друштвеног живота? Зар оне нису део нације? (3)

Под утицајем Декларације о правима човека Олимпија де Гуж (Olimpe de Gouges) је 1791. године упутила Конвенту Декларацију о правима жена и грађанки, у којој се каже да се жена раба слободна и равноправна с мушкарцем и зато треба да користи своја права и да заједно с њим учествује у раду и друштвеном животу (4). Због непогодних историјских услова ова Декларација је остала само позив а њен аутор је кажњен гиљотином.

Буржуаска револуција није решила „женско питање”. Напротив, представници радикалне револуционарне буржоазије Робеспјер, Мара и други били су противници еманципације жена.

За еманципацију жене у друштву и породици залагали су се социјалисти-утописти. Фридрих Енгелс, одајући заслугу Шарлу Фуријеу ци-

(1) „Међународно саветовање комунистичких и радничких партија”, Москва, 1969. Праг, 1969. стр. 27.

(2) L. Cappezzuoli, G. Cappabianca, *Storia dell' emancipazione femminile*, Roma, 1964, p. 14.

(3) Исто, стр. 14—15.

(4) «Declaration des droits de la femme et de la citoyenne», Цитир. по: L. Cappezzuoli, G. Cappabianca, *Storia dell'emancipazione femminile*, p. 14—15.

тира га у „Анти-Диригњу” и каже: „Да је у једном друштву ступањ женске еманципације природна мера опште еманципације људи, друштва” (5).

Социјалисти-утописти превидели су класне основе женског питања и зато нису дали његово научно решење. То је урадио научни социјализам. Према марксистичкој теорији, решавање „женског питања” је тесно повезано са класном борбом пролетаријата за револуционарну промену света, за социјализам. Дакле, један од значајних задатака социјалистичке револуције јесте да решава и адекватно реши положај жене у породици и друштву. У „Манифесту Комунистичке партије” се каже да „само у бескласном друштву жена ће бити заштићена од поробљавања и положаја, када је она просто оруђе производње” (6).

Положај жене у породици и друштву може се разматрати у светлу грађанских и марксистичких теорија. Руководени природним током ствари, одлучили смо се да прво разматрамо неке грађанске а затим марксистичке теорије.

Грађанска теорија о месту жене у породици и друштву има своју еволуцију. Првобитно ова теорија, третирајући породицу као „основну ћелију државе”, залагала се да жена остане код куће, јер се плашила да се породица не „распадне” због женине одсутности из породице. Породица је била носилац средстава за производњу и стожер заштите и васпитања деце. Дуго су остале виталне бужуаске теорије о потреби враћања жене дому и „традиционалним дужностима”. Након другог светског рата, нарочито у Сједињеним Америчким Државама, долази до масовног „бежања” у брак и до „експлозије” рабања, односно наталитета. Многе девојке напуштају школу. Рано се удају. Ствара се култ мајке. Пропагира се „зар домаћица није свесна своје среће; зар она не зна каква је срећа бити жена?” Постоји низ теорија о „женствености” и „мистерији” жене. „Жена је страховито потребна мужу у стварању његове каријере. Она постоји само преко свога мужа и свога детета, итд.

Амерички функционалисти Х. Боумен (Н. Bowman), Т. Парсонс, М. Мид (М. Mead), М. Комаровска и др., развили су теорију о „допуњавању полова”. Према водећем теоретичару функционализма — Парсонсу, „основни положај жене јесте да буде жена свога мужа и мајка своје деце”, а према Ериксону жена је обавезна да се мане друштвених активности и да се сва посвети васпитању деце (7).

У духу теорије нефројдизма тврди се да деца, која су одвојена од своје мајке, а васпитавају се у установама, постају неуротичнија и неадаптивнија. Ова теорија сматра „да потпун развој жена може да добије само у породици са децом и мужем и да нема за жену срећније судбине од неговања своје женствености” (8).

И према оснивачу социологије — Огисту Конту (Auguste Comte), муж је обавезан да ограничи своју жену само на породичне бриге да би што боље вршила своје обавезе”. Према малограђанском теоретичару

(5) Ф. Енгелс: „Анти-Диригњ”, „Култура”, 1955. стр. 308.

(6) К. Маркс и Ф. Енгелс, Дела, том 4, стр. 444. на руском.

(7) Е. Н. Erikson: Reflections on Womanhood. — „Deedalus”. The Woman in America, vol. 93, 1964. N 2, p. 600.

(8) В. Friden: La femme mystifiée. Genève, 1964, p. 6.

социјализма и анархизма — Прудону (Proudhon), „жена је ниже биће и у физичком погледу“. Своје учење о патријархалности и статичности породице Жозеф Прудон објашњава узроцима власти мушкарца и неравноправношћу жене са мушкарцем у физичком, интелектуалном и моралном погледу. Сматра жену инструментом за оплођавање, за пасивно биће. Мушарац производи оплодно семе. Жена је само место за оплођавање. Овом наводном супериорношћу мушкарца Прудон оправдава да муж кажњава жену и чак да је и убије из одређених разлога. Прудон сматра да жена треба да буде искључена из свих облика политичког живота.

Није много одмакао од Прудона ни савремени грађански социолог Клифорд Киркпатрик (C. Kirkpatrick). У својој монографији „Породица као процес и институција“ он се ослања на низ биолошких фактора да би умањио способност жене у односу на мушкарце. Он се служи „аналогијама“. По првој аналогiji додирују се положај жене и Црнаца. Према његовом мишљењу, професионалне могућности жене и Црнаца су ограничене у снази, „релативно су ограничених биолошких квалитета“. Он настоји да утврди у жена и Црнаца атрибут — „економски инфантилизам“ (9).

Другу аналогiju чини К. Киркпатрик између жена и... трговаца. Оно што се очекује од жене је привлачност и заводљивост за мушкарце (10).

Критикујући ове Киркпатрикове аналогije највећи совјетски социолог породице професор А. Г. Харчев каже да „заиста ни један социолог марксиста не би могао потпуније и сложеније показати бездушност и цинизам буржуаског друштва према жени од овога што је учинио благонамерни буржуаски теоретичар...“ (11).

Предимензионираност и апсолутизација породичне атмосфере и васпитне улоге мајке темељи се на ставовима неофродизма и на истраживањима Ане Фројд, Ђерке Сигмунда Фројда — која су показала да су деца, која су васпитавана у установама за децу била мање социјабилна и сигурна.

Инспирисан овим ставовима Др А. Берже (A. Berger) утврђује како, наводно, друштвено васпитање потпомаже задржавање физичког, интелектуалног и социјалног развоја деце, повећава наклоност болестима и повећава смртност (12). Он сматра да је породица незаменљива у сваком погледу и да је женино место само у породици.

Према Ерику Фромму (E. Fromm), ова апсолутизација породичног васпитања код многих грађанских теоретичара представља покушај да се превазиђе набубјали буржуаски индивидуализам и отуђеност човека од човека. Породица у овом отуђеном свету представља једино уточиште, оазу мира и сигурности. То је олтар да се сакрије човек од стрела захукталог потрошачког друштва (13).

(9) C. Kirkpatrick: Family as Process and Institution, New York, 1963, p. 163.

(10) C. Kirkpatrick: Family as Process and Institution, New York, 1963, p. 163.

(11) А. Г. Харчев: Брак и семья в СССР, Мысль, 1964, стр. 80.

(12) Renouveau des idées sur la famille.

(13) E. Fromm, The Sane Society, New York, 1969.

„Породица штити, — каже амерички социолог Р. Тернер (R. Turner), али не у потпуности васпитање деце од рушилачких утицаја друштва” (14).

Поред апсолутизације улоге породице у савременом друштву грађанска социологија и његово друштво почињу да нуде помоћ породици у подизању и васпитању деце, да би скинула са леђа капиталистичког друштва одговорност за све облике социо-патолошког понашања. Нудећи помоћ својој породици буржуаско друштво тражи од жена-мајки да децу васпитавају у духу лојалности према капиталистичком друштву и његовом систему вредности. „Социјализација прераста у притисак у „манипулацију људима” (15).

Поред овога, амерички социолог Е. М. Дивал (E. M. Duvall) назива породицу „матрицом човекове личности”... „Само породица — каже Дивал — може осигурати и сачувати душевно здравље индивидуе путем интерперсоналних односа, обезбеђењем комфора и толеранције, а што недостаје сваком човеку” (16).

Очитгледну кризу породице у капитализму признају и многи буржуаски социолози. Према Д. Симпсону, у САД „ако сто хиљада мужева и очева свакодневно „дезертира” из својих породица, бракова и око милион напуштених породица, укључивши три милиона мајки и деце налази се у врло тешком положају” (17).

Криза америчке породице се различито објашњава. Према познатом америчком социологу Т. Парсонсу, распад породице условљен је ниским приходима, лошим животним условима, лошим интерперсоналним односима, а што проистиче из неповољног професионалног положаја оца (18).

Чиме буржуаски социолози објашњавају своје признавање кризе породице у савременом грађанском друштву?

Они најчешће наводе другостепене факторе: развој технике, урбанизације и индустријализације, социјалну покретљивост, учешћа жена у производном раду, економску независност жене и сл. Покушавају да растућу патологију породице објасне учешћима жена у производњи и да жену прогласе главним виновником свих социјалних проблема.

Лансира се теза да жена не може вршити три функције: *жена-мајка* и *радница*. Парсонс је утврдио да је жена обавезна да „експресивно” врши улогу у породици и да њену активност треба ограничити само унутар породичних обавеза, у исто време муж је обавезан да врши „инструменталну” улогу и да повезује породицу са другим социјалним институцијама и да је материјално обезбеђује — осигурава (19).

(14) R. H. Turner, *The Family* — L. Broom, Ph. Solznik, *Sociology*, New York, 1963. p. 360.

(15) Ю. А. Замашкин: Кризис буржуазного индивидуализма и личности. Социологический анализ некоторых тенденции в общественной психологии, ССА, Мысль 1966, стр. 142—143.

(16) E. M. Duvall: *Family Development*, New York, 1957. p. 27.

(17) D. Simpsow: *People in Families*, New York, 1930, p. 380.

(18) T. Parsons: *A sociologist view*. — E. Ginzberg (ed) *Values and Ideals of American youth*, New York, 1961. p. 281—282.

(19) T. Parsons, R. Bales, *Family Socialization and interaction process*, London, 1966. p. 47.

Према В. Гуду (W. Goode), „социјална улога жене у породици је експресивна, емоционална или интегративна, ограничена оквирима породице. Отац је „инструментални лидер“. Он је обавезан да решава проблеме који су у вези са социјалном средином — социјалне и економске” (20).

Испитивања америчких социолога породице показала су да у породицама, где мајка обавља и „инструменталну” улогу, остварује се *економска* сигурност породице, али се деца не развијају у потпуне личности (21).

Противуречности ових теорија различито се манифестују. Године 1964. Енглескиња Дороти Ходкин (Dorothy Hodgkin) добила је Нобелову награду за рад из области хемије. Каже се да је енглеска влада констатовала како је то производ „нерационалног коришћења женског ума” (22).

Поводом овога догађаја уследила су многобројна социолошка истраживања о условима образовања жена. Резултати су поражавајући. Дискриминација жена у погледу професионалног образовања почиње у најранијим годинама живота. Од једанаесте године почиње официјелни прогрес сегрегације у систему образовања. Узрок ове сегрегације, између осталог, јесте и схватање да је образовање припрема за рад, а област активности жене је само дом — породица.

Развој социолошке и психолошке науке, нарочито марксистичке филозофије о функцијама трансформисане породице у многоме је демантовао теорију фројдизма и неофројдизма. Пре десетак година многобројни буржуаски социолози почињу да сумњају у многе поставке теорије неофројдизма о апсолутној незаменљивости породице у васпитању деце.

Наводимо само неколико истраживања:

Испитивање швајцарског социолога М. Корнаца (M. Kornaz) показала су да у васпитању деце запослена мајка има већи ауторитет, благодарну финансијску независност, друштвено искуство и веће самопоуздање у себе. Запосленост жене доводи до „измене улоге у породици на плану равноправности и сарадње у различитим областима породичног живота и умањује честе расправе и свађе између мужа и жене у породици” (23).

Многи буржуаски социолози се питају како реално решити равноправност жене у породици и друштву путем прерасподеле улога у породици.

Истраживања енглеског социолога В. Клајна (V. Klein) о положају запослених жена у Енглеској показала су аналогне резултате (24).

Попут Корнаца и Клајна енглески социолог Кларк каже: „иако улога жене садржи безброј домаћих обавеза, ипак, међу тим обавезама (изузев рабања и дојења детета), нема ниједне специјално женске оба-

(20) V. Goode: The Family, Prentice — Hall, 1964, p. 71.

(21) »International Social Science journals«, vol. XIV, 1962, N. 3, p. 41.

(22) Англия, Эжеквартальный журнал о споднашней жизни в Великой Британии,

(23) M. J. Kornaz, Travail professionnel de la mère et vie familiale, Lausanne, 1964.

(24) V. Kleitn, Britans married women workers, London, 1965.

везе. Он предлаже да се у школама уведе домаћинство за дечаке и девојчице да би се и мушкарци припремили за кућне послове ⁽²⁵⁾.

Белгијски социолог Р. Губелс (R. Gubbels) каже: „Ми живимо у друштву у којем децу васпитавају жене... Жена је одговорна за дете, мада дете припада и једном и другом супружнику“. „Данас, како каже Р. Губелс, много се говори о недостатку *материнства*, а ништа се не каже о недостатку *очинства* и његовим тешким последицама по дете. Оспоравајући теорију неофродизма Р. Губелс је доказао да дете, које је окружено сталном бригом породице, често бива лишено самосталности и није способно да се брзо снађе у животу“ ⁽²⁶⁾.

Поред ових социолога, који негирају теорију неофродизма, велику улогу на плану еманципације жена у буржоаским земљама одиграла је и књига „Мистифицирана жена“ од америчког публицисте Бети Фридан. Аутор је анализирао колику је штету женама нанела пропаганда теорије неофродизма и довела до губљења свих права жена и до „феминистичког покрета“. Пораст раних бракова нанео је штету здрављу у жена. Године 1960. у САД 14 милиона жена ступило је у брак на узрасту од 17 године. Проценат жене, које се уписују на факултет од 47% у 1920. години пада на 35% у 1958. години. „Пре сто година, каже Б. Фридан, жене су се бориле да имају право, на више образовање, а сада девојке иду на универзитет да би себи нашле мужа“. ⁽²⁷⁾.

Напредни савремени буржоаски социолози се питају како да се реши „женско питање“.

Постоји више размишљања. Е. Роси сматра да се неравноправност полова у САД може превазићи помоћу делимичне промене социјалне климе у САД и помоћу ангажовања друштвених организација.

Ф. И. Нај и А. Ц. Гофин тестирали су хипотезу Ц. Басарда (J. Bassarda) ⁽²⁸⁾ који је утврдио да дете запослене мајке се осећа усамљеним, ван мајчине контроле и формира код себе антисоцијално понашање“. Они нису доказали и потврдили хипотезу Ц. Басарда.

Напротив, нека најновија испитивања социолога, психолога, педагога у САД показала су да су деца, о којој се мајке стално и превише брину, без иницијативе, зависна од других у проналажењу решења, физички слабија. Из овога следи закључак: *запосленост мајке благотворно утиче на дете, поучава га самосталности и сем овога, подстиче развој лично сти жене.* ⁽²⁹⁾.

Ова многобројна истраживања на плану превазилажења теорије неофродизма у САД, Енглеској, Француској, Швајцарској садрже у себи друштвене противуречности које раздиру буржоаско друштво и дају драгоцен фактички материјал за његову критику.

Резултати ових и многих других истраживања кажу да у породицама, где је жена запослена, долази до демократизације структуре поро-

⁽²⁵⁾ F. Le Gros Clark, Women, Work and Age, London, 1962, p. 15.

⁽²⁶⁾ R. Gubbels, Le travail au féminin, verviers, Belgue, 1967. p. 18 i 20.

⁽²⁷⁾ B. Fridon, La femme mystifice, p. 6.

⁽²⁸⁾ J. Bassard, Sociology of child Development, New York, 1954. p. 282—286.

⁽²⁹⁾ »Daedalus« vol. 93, 1964. N. 2, p. 613.

дице ⁽³⁰⁾ ... Праведном и адекватном расподелом послова на чланове породице, жена добија већи утицај у одлучивању и повећава се њена улога и ауторитет у васпитању деце ⁽³¹⁾.

Да су многобројне грађанске теорије о потреби задржавања жене у породици саме себе довеле у „ћор-сокак“ сведочи и чињеница да су многи аутори почели да ретерирају и да се модификују. Познати амерички социјални антрополог и психолог Маргарет Мид, функционалиста у својим каснијим редовима је напустила став да је жени једино место у породици и повлачење америчких жена са позорнице равноправности назвала је „враћањем у камено доба, у шпиљу, у којој жена очекује повратак свога мужа и деце, без икаква познавања света ван својних врата.“ ⁽³²⁾

Праву слику о положају жене у грађанском друштву дали су класици марксизма и лењинизма. Полазећи од тога да је један од задатака социјалистичке револуције, пролетерске државе и новог друштва да адекватно реши „женско“ и „дечје“ питање, творци научног социјализма су дали научну теорију и оријентацију за брачну, породичну и друштвену еманципацију жена.

⁽³⁰⁾ V. Klein, *Britain married Women Workers*, London, 1965

⁽³¹⁾ M. Cornaz, *Travail professionnel de la mère et vie familiale*, Lausanne, 1964.

⁽³²⁾ Margaret Mead, *„Male and Female“, A Study of the Sexe in a Changing Vorla.* New York, The New American Library, 1955 p. 352 (A. Mentor Book).

ОЦЕНА ЗАКОНИТОСТИ УПРАВНОГ АКТА У НАШЕМ ПРАВУ

Члан 212. Устава СФРЈ од 1974. прокламује принцип законитости рада органа управе, као и организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница када врше јавна овлашћења. У члану 216. овог Устава садржано је начело судске контроле у управном спору законитости рада ових органа и организација и заједница када доносећи појединачне акте и мере решавају о правима или обавезама у вршењу јавних овлашћења. Ова начела била су уставни принципи и Устава СФРЈ из 1963. године. На основу одредби из члана 159. Устава СФРЈ из 1963. године управни спор постао је уставна категорија, а законска је категорија од 9. маја 1952. године кога дана је ступио на снагу Закон о управним споровима који је у ствари у правној форми разрадио принципе IV пле-нума ЦК КПЈ из 1951. године. Од тада напори друштва су усмерени нарочито на развој самоуправљања и законитости као његове неодвојиве компоненте. Према наведеним уставним начелима судови одлучују у управном спору о законитости коначних појединачних аката, осим ако за одређену ствар није прописана законом друга судска заштита.

Ценећи законитост управног акта, суд цени да ли је у конкретном случају закон, односно други пропис правилно примењен, како норма материјалног тако и норма формалног карактера. Ако оцени да је повређен материјални или процесни закон, суд пресудом поништава управни акт и предмет враћа туженом органу ради доношења новог решења, ако је то по природи ствари потребно. Ново решење, нови управни акт мора бити у складу са правним схватањем суда изнетим у пресуди као и са упутствима суда у погледу управног поступка. У спору о законитости управног акта суд располаже само касаторним овлашћењима, те ништењем незаконитог управног акта спречава његово даље правно дејство и поништава већ настале последице тог дејства.

Иако је управни спор према наведеним уставним одредбама и члану 1. Закона о управним споровима, превасходно спор о законитости управног акта. Он у више случајева предвиђа и спор пуне јурисдикције и даје овлашћење суду да под одређеним условима мериторно одлучи о самој ствари, односно да својом одлуком утврди настанак, престанак или измену индивидуалне правне ситуације.

У спору о законитости управног акта предмет тог спора је сам управни акт, односно законитост тог акта. У таквом случају и овлашћења

суда су касаторне природе. У спору пуне јурисдикције предмет спора је индивидуална правна ситуација и суд располаже овлашћењима са којим располаже и орган управе у тој ствари, суд решава саму ствар. У управном спору расправљају се спорне ситуације настале из — управноправног односа када је управним актом повређен закон на штету или у корист појединца или правног лица, или ког другог субјекта у том односу. Сам, пак, управни акт је истовремено израз и доказ тог правног односа.

Разлози за поништавање управног акта. Ради обезбеђења принципа законитости у раду органа управе, организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница, када у вршењу јавних овлашћења решавају појединачним управним актима о правима и обавезама грађана, организација удруженог рада, и других организација и заједница, у члану 10. Закона о управним споровима прописани су разлози (causa petendi) на темељу којих се може у управном спору побијати коначни управни акт и пресудом суда ништити управни акт са таквом правном грешком. Разлози незаконитости управних аката могу се углавном сврстати у пет група и то: повреда материјалног правног прописа, незаконитост у циљу и сврси, односно злоупотреба овлашћења; грешка у форми управног акта; грешка у процедури на основу које је донет управни акт; грешке у чињеничном стању и повреде правила о надлежности. Ти разлози се могу даље сврстати у две веће групе, у групу материјално-правних и групу формално-правних разлога. У прву групу, у грешке материјално-правне природе спадали би повреде материјалног прописа и незаконитост у циљу и сврси, односно прекорачење овлашћења, а остали разлози спадали би у другу групу, у групу формално-правних грешака.

Грешке материјално-правне природе увек утичу на материјалну правилност диспозитива управног акта и када се оне отклоне у поступку после поништавања управног акта са таквом правном грешком диспозитив новог управног акта увек је друкчије садржине. Разлози формално правне природе не утичу увек на материјалну исправност управног акта. Када се отклоне повреде правила поступка (формалне грешке) диспозитив новог решења може бити исти као и диспозитив поништеног управног акта. Исто то може бити и код репарирања правила о надлежности. Наиме, стварно и месно надлежни орган управе може на исти начин решити ствар као што је то учинио и ненадлежни орган диспозитивом управног акта које је суд поништио у управном спору због ненадлежности. Чињенично стање је реални супстрат на који се примењује одговарајућа норма, те настаје, мења се или престаје правни однос. Услов је за правилно решење правног питања, ако је некад нарочито у негативних управних аката исправка чињеничне грешке без утицаја на друкчије решење ствари. Нпр. странка је одбијена од права на старосну пензију јер не испуњава услове стажа осигурања и године живота. У новом поступку утврди се да испуњава услове у погледу година живота али не и у погледу стажа осигурања и диспозитив новог управног акта биће опет исти, захтев за право на старосну пензију биће одбијен.

Посебну пажњу практичара привлачи питање према коме процесном и материјалном пропису суд цени законитост коначног управног акта, од-

носно које прописе је ваљало применити у управном поступку у којем је донето то решење.

Управни акт је законит ако је то био и у време доношења. — Суд законитост управног акта цени свестрано како са становишта правилне примене материјалних одредби, тако и са становишта правилне примене формалних одредби закона. Из одредаба чланова 1. и 10. Закона о управним споровима произилази да суд у управном спору цени законитост управног акта полазећи од оних прописа и његовог тумачења које је и орган управе морао узети као основ у оквир за свој управни акт. Суд је стога везан истим прописима којима и орган управе када је доносио оспорени управни акт.

Управни акт је законит ако је то био и у време његовог доношења. Он је законит ако је правилно примењен како процесни тако и материјални пропис који је ваљало применити у време доношења управног акта. Накнадно настале околности не утичу на његову законитост, али могу бити разлог да се о истој ствари поново одлучује због измењеног чињеничног или правног стања или за доношење новог управног акта са супротним правним дејством, супротног управног акта. Међутим ако закон делује ретроактивно онда се његово дејство може протегнути и на законитост и правно дејство управних аката донетих раније.

Наведено становиште ослања се и на примере из судске праксе, У збирци одлука врховних судова донетих у управним споровима у 1953., 1954. и 1955. години под бр. 422 објављена је одлука Савезног врховног суда према којој се законитост управног акта просуђује према прописима који су важили у време његовог доношења. У истој збирци под бр. 423 објављено је правно схватање из пресуде Савезног врховног суда Уж. 1872/53 од 31. децембра 1953. године које гласи: „Суд је дужан да цени да ли је оспорено решење на закону основано, независно од тога да ли су се накнадно након што је оспорено решење донето, измениле околности под којима је оно донето” или у образложењу пресуде Савезног врховног суда објављене у истој збирци под бр. 95 наведено је и следеће: Законитост оспореног решења цени се у управном спору према чињеничном стању које је постојало у време доношења тог решења и прописима који су у то време важили, по одредбама тог закона не би се могла стављати у сумњу законитост оспореног решења”.

Процесни прописи примењују се одмах после ступања на снагу и на случајеве који су већ у току. — У погледу примене процесних прописа опште је правило да се они примењују одмах по ступању на снагу па и на оне случајеве или спорове који су били у току. Одступања од овог правила, наравно су могућа и предвиђају се одговарајућим одредбама. По правилу примењују се, дакле, оне процесне одредбе које су у важности у време решавања о ствари.

Својевремено у пракси судова поставило се питање да ли је после 7. априла 1965. године (тога дана је ступио на снагу новелирани Закон о управним споровима) дозвољена жалба Врховном суду Југославије (ВСЈ) против одлука републичких врховних судова о предлогу за обнову управно-судског поступка ако је тај поступак окончан пре овога дана? Питање

се поставило јер је новелирани Закон о управним споровима питање жалбе против одлука републичких врховних судова решио на други начин. Раније је жалба била увек дозвољена ако је на спорни правни однос био примењен савезни закон. Сада је жалба дозвољена само ако је то изричито предвиђено савезним законом а то је био случај са материјом војних инвалида. Питање се сада поставило због следећих разлога: ако је судски поступак окончан до 7. априла 1965. године по спорној ситуацији из правног односа на који је примењен савезни закон, жалба је била дозвољена ВСЈ, може ли се изјавити жалба и против одлуке републичког суда донете после 7. априла 1965. године о предлогу за обнову истог поступка. Одељење за управне спорове на седници од 28. јуна 1967. године усвојило је правно схватање број 3/67 (објављено у Збирци судских одлука у књизи XII — свеска II) које гласи:

„Против одлуке републичког Врховног суда и Врховног војног суда донете по тужби за обнову управног спора поднетој после 6. априла 1965. године може се изјавити жалба Врховном суду Југославије само у стварима у којима је посебним савезним законом предвиђено да се жалба може изјавити иако је управни спор чија се обнова тражи био покренут пре 7. априла 1965. године (дан ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о управним споровима „Службени лист СФРЈ”, број 16/65).”

Прихватајући опште признати принцип, да се процесне одредбе имају применити одмах по ступању на снагу и на спорове који су били у току у време ступања на снагу тих одредби, ако друкчије не би било прописано, Врховни суд Југославије је правно схватање засновао на следећем образложењу „у новелираном Закону о управним споровима постоји само једна одредба о примени ранијег закона па према томе и ранијих одредаба о допуствости жалбе. То је одредба члана 67. новелираног Закона по којој се управни спорови покренути до 7. априла 1965. године, као дана ступања на снагу тог закона имају расправити и.з. досадашњим прописима”.

Међу процесуалне одредбе спадају и одредбе о надлежности.

У пресуди Врховног суда Југославије Уж. 5114/58. од 20. септембра 1958. године заузето је следеће становиште: „Прописи о надлежности спадају у процесуалне одредбе а такве одредбе примењују се по правилу на све предмете који се решавају за важности тих одредби. Према томе и за решавање по жалби (било је спорно који орган је надлежан да реши по жалби) надлежни су не органи који су били надлежни у време доношења првостепеног решења него они који су надлежни у време када се решава о ствари”. Такво становиште било је подлога и за пресуду истог суда Уж. 203/58. од 24. јануара 1958. године.

Суд, ценећи законитост управног акта, цени :да ли је примењен процесни пропис који је морао бити примењен у време доношења управног акта и да ли је тај пропис правилно примењен.

Изузетак од напред наведеног принципа прописан је у ставу 2, члана 68. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања („Сл. лист СФРЈ”, број 35/72). Тај став гласи: „Управни спорови о захте-

вима из става 1. овог члана (то су захтеви поднети пре 31. децембра 1972. године — прим. А. Д.) по тужбама поднетим до 31. децембра 1972. године, окончаће се по прописима који су били на снази до тог дана, ако законом није друкчије речено". Судска заштита оствариће се у управном спору по прописима који су важили до 31. децембра 1972. године ако је до тог дана поднета тужба суду против коначног управног акта. Одребама Основног закона о пензијском осигурању који је важио до 31. децембра 1972. године није био искључен управни спор против решења о праву на изузетну пензију која су доносила извршна већа на основу дискреционе оцене, те је сагласно принципу генералне клаузуле о допуштености управног спора била дозвољена тужба у управном спору и против ових решења. Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник СРС" брoј 51/72) који је ступио на снагу од 1. јануара 1973. године, искључен је управни спор против таквих решења која донесе извршно веће.

У складу са опште прихваћеним принципом да се процесне одредбе примењују на све случајеве о којима се решава по ступању на снагу тих одредби, Врховни суд Србије и Врховни суд Косова одбацивали би тужбе против решења из члана 36. ОЗПО поднете до 31. децембра 1972. године није био искључен управни спор против решења о праву на изузет-Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања прописано је одступање од тог принципа, па за све тужбе поднете до 31. децембра 1972. године против ових решавања важи правни режим који је био на снази до тог дана, односно судови мериторно одлучују по тим тужбама и после 31. децембра 1972. године.

Правни однос расправља се применом оног материјалног прописа под којим је тај однос и настао. — Суд у управном спору при оцени законитости управног акта утврђује, да ли је правилно примењен материјални пропис, да ли је управни акт законит. Управни акт је законит ако је то био у време његовог доношења, ако је правилно примењен пропис који је ваљало применити.

И Питање се може да постави према коме пропису суд цени законитост управног акта, односно који пропис је требало применити. Је линствен одговор тешко је дати. Питање је сложеније и од већег значаја у чињенице да се прописи у управноправној материји често мењају, нарочито прописи у области социјалног осигурања и пореза. Стога не може задовољити увек одговор да се примењује онај пропис који важи у време доношења управног акта. Животне ситуације су такве да стално и неуморно проверавају дата правила и откривају недоречености и проблеме и у најбољих правила, јер савршених правила нема.

У нашем праву постоји принцип да закони не дејствују ретроактивно. Тај принцип је садржан у чл. 211. Устава СФРЈ, а био је прописан и у члану 154. Устава СФРЈ из 1963. године. Тај принцип гласи: „Само законом може се одредити да поједине његове одредбе ако то захтева општи интерес имају повратно дејство".

Да би се избегле тешкоће са ретроактивношћу новог закона на нерешене и спорне случајеве, обично се у прелазним наређењима регулише правни режим за те нерасправљене случајеве. Тако је у члану 68, ст. 1.

Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања који је ступио на снагу 1. јануара 1973. године прописано следеће:

„Захтеви за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања, као и захтеви за утврђивање пензијског стажа у поступку пре остваривања права, поднесени до 31. децембра 1972. године, решавају се по прописима о стицању и одређивању права и рачунању пензијског стажа који су били на снази до то дана”.

Из ове јасне законске одредбе произилази да треба применити материјално правне одредбе ОЗПО, ОЗПО Основни Закон о пензијском осигурању и ОЗИО, ОЗИО Основни Закон о инвалидском осигурању на све случајеве у којима је захтев поднет до 31. децембра 1972. године, када је реч о праву из пензијског, о праву из инвалидског осигурања као и о праву на утврђивању пензијског стажа као самосталне управне ствари. Случај ће се по овим прописима окончати без обзира у којој се фази поступак налазио на дан 1. јануара 1973. године. У складу са наведеном одредбом суд би требало да цени да ли је правилно примењен онај материјални пропис који је важио до 31. децембра 1972. године. Значи, важи исто правило као и за решења која су донета до 31. децембра 1972. године, односно када је за важење истог прописа поступак покренут и окончан. Законодавац је пошао, дакле, од правила у прелазним одредбама, да се правни однос настао под одређеним законом има и да се коначно расправи по одредбама тог закона, без обзира на трајање поступка.

За настанак правног односа није довољан само пропис него је нужно да настане одређени животни, друштвени однос на који се тај пропис примењује, треба да настану одређене чињенице из којих се тај друштвени однос састоји, треба да настану правнорелевантне чињенице за тај правни однос. Захтев странке је у том случају услов да се утврди садржина субјективног права из тог односа, а некада је захтев и услов за дан почетка реализације тог права, нарочито када субјективна права не застаревају. На пример, право на старосну пензију припада од дана испуњења услова, од дана настанка првено-релевантних чињеница за то право, али се може остварити највише за шест месеци уназад од дана подношења захтева. Кад подноси захтев странка има и може имати, у виду субјективна права која обезбеђује важеће објективно право, па је сасвим логично да се захтев по том објективном праву и расправи без обзира на временско трајање поступка. На овај начин се обезбеђује и једнакост грађана пред законом, јер им се за исте услове обезбеђује и исто субјективно право. Иначе, тај би принцип био нарушен ако би била у повољнијем положају она странка поводом чијег захтева је поступак био бржи и завршио се за време важења одређеног прописа, од странке поводом чијег захтева поступак није био окончан за важење тог прописа или обрнуто. Узима се дакле као да је акт донет, односно као да је ствар решена онога дана када је поступак покренут по захтеву странке или по службеној дужности.

Тај материјални пропис примениће и суд кад у спору пуне јурисдикције доноси мериторну одлуку о управној ствари. У предмету У. број 9078/73. суд је признао туђиљи право на породичну пензију при-

меном Закона о пензијском осигурању, јер се поступак за то право водио од 14. новембра 1963. године, а овај Закон престао је да важи 31. децембра 1964. године. На истом становишту је и пресуда чије образложење гласи: „Кад суд доноси пресуду која у свему замењује акт управног органа, да је дужан да примени све материјалноправне прописе који долазе до примене на тај случај и ако је управни орган у ранијем поступку пропустио да примени одређени пропис” (Решење Савезног врховног суда Уж. 2505/58 од 16. маја 1965. године — Збирка судских одлука књига III, свеска II број 368). Време спровођења појединих фаза поступка не утиче на примену материјалног прописа, ни по овој пресуди, сем наравно време подношења захтева, односно покретања поступка.

Ако се одступа од правила нашег правног поретка према коме се правни однос расправља применом објективног права важећег у време настанка тог односа, онда то треба и прописати прелазним одредбама новог прописа. У том смислу је и правно схватање Савезног врховног суда у пресуди Уж 787/53 од 11. јула 1953. године, које гласи: По опште важећим правним правилима свака правна норма обухвата само оне правне односе који су настали по њеном ступању на снагу. Но нова норма може одредити и другу правну ситуацију — (Збирка одлука врховних судова — 1953—1955. одлука бр. 284). Ту другу правну ситуацију, одступање од наведеног правила прописао је Закон о стамбеним односима („Службени гласник СРС”, бр. 29/73) када је у члану 93. предвиђено да се нови закон примењује и на предмете где је поступак покренут по ранијем Закону ако није донето решење у првом степену или ако је донето па буде поништено и предмет буде враћен првостепеном органу на поновни поступак. Та одступања садрже и чл. 36. Закона о расправљању имовинских односа насталих самовласним заузећем земљишта у друштвеној својини („Сл. гласник СР Србије” број 50/60) прописујући да ће се по овом Закону расправљати сви случајеви где је поступак покренут пре његовог ступања на снагу, ако до тог дана није донето коначно решење или ако због поништења коначног решења у управном спору буде предмет упућен на нови поступак.

Посебну пажњу привлачи ситуација: захтев је поднет за време важења једног прописа а странка по том пропису не испуњава услове за остварење права, захтев се решава за време важења другог прописа по коме странка испуњава услове за остварење неког права, а у прелазним одредбама о томе није ништа прописано. У оваквом случају мора се узети у обзир начело економичности поступка, затим начело о помоћи странци да брзо и законито оствари своја права, нарочито дужност органа управе прописану у чл. 5, ст. 2. ЗУП-а да упозори странку да се гледишта нових прописа може да оствари одређена права. У том случају би требало ценити прво да ли су за важење ранијег прописа настали услови за настанак правног односа, у материјалном смислу, па ако нису, онда ценити настанак услова по прописима важећим у време одлучивања о ствари. Ово је нарочито од значаја ако је основ неки животни догађај који траје. Било би то превише формалистичко понашање ако би се тражио нови захтев да се о ствари решава и по новим прописима. Истина је

да је захтев некада нужна претпоставка да се донесе управни акт, али ако се такво решење и донесе без захтева, оно је ништаво само ако га странка не прихвати. У наведеном случају странка тражи одређено право, па ако му то право не обезбеђује пропис важећи у време подношења захтева, а обезбеђује пропис у време решавања, за странку је битно то право, односно чинидаба. Битно је да је ранији догађај, релевантна чињеница и по новом пропису као ранији факт. Ово утолико пре што се о већ расправљеној ствари може поново решавати због измењеног правног или чинидабеног стања. Због економичности поступка и помоћи странци спајају се, дакле, ствари у један поступак, доноси се и једно решење у техничком смислу. У прилог наведеног става је донекле и становиште Врховног војног суда изражено у пресуди Уп. 270/69. од 31. октобра 1969. године а објављеној у Збирци судских одлука — књига XIV, свеска IV под бројем 437. Поводом спора о праву на накнаду због одвојеног живота речено је следеће: „По гледишту овог суда, питање да ли странка испуњава услове за тражено право, у зависности од природе ствари, цени се према времену када је поднет захтев или према времену када се о захтеву решава, али се захтеву мора удовољити ако у време одлучивања странка испуњава све услове за признање траженог права и онда када у време подношења захтева те услове није још испуњавала. Разуме се тражено право јој се може признати тек од дана испуњења услова”.

Наведена пресуда решавала је спорну ситуацију када је основ за настанак правног односа животни догађај који траје па је нормално да се постојање тог основа цени и на дан одлучивања о ствари, а не само на дан подношења захтева. Ако је пак, основ за неко субјективно право неки догађај или радња који су пре подношења захтева престали, онда се постојање услова за то право цени по природи ствари према времену подношења захтева, али може бити прописана и друга правна ситуација као у чл. 231. ОЗПО. Ако се, пак, одлучује о обавези странке, онда се примењује материјални пропис који важи у време доношења одлуке или се примењује пропис на кога упућује тада важећи пропис. У пореској материји доноси се највише управних аката по службеној дужности па је на пример у члану 192. Основног закона о порезима и доприносима грађана („Сл. лист СФРЈ”, број 32/64) прописано:

„При разрезу пореза за 1964. годину у случајевима у којима су се порези по прописима који су важили до 1. децембра 1965. године разрезивали по истеку године, примењиваће се одредбе прописа који су важили за ту годину, док ће се на поступак за разрез тих пореза примењивати одредбе Основног закона о доприносима и порезима грађана („Сл. лист СФРЈ” број 32/64)”.

У наредном случају дат је одговор на питање који пропис се примењује, онај који важи у време подношења захтева или ранији пропис, под којим је настао осигурани случај који је и по новом пропису основ за право. Странка је тражила да јој се право на пензију призна према прописима који су престали да важе јуна 1952. године, а захтев је за то право поднела 10. августа 1952. године. Тужба је у управном спору одбијена и у пресуди Уж. 632/53. од 19. јуна 1953. године Савезни врховни

суд је навео следеће: „Разматрајући захтев тужиље за породичну пензију, који је поднет после ступања на снагу Уредбе о одређивању и о превођењу пензија и инвалиднина са становишта изложене правне ситуације, Савезни врховни суд закључио је да у конкретном случају нема правне могућности да се захтев тужиље решава по ранијим прописима који су важили за решавање права на пензију државних и самоуправних службеника, јер је захтев поднет 10. августа 1952. године већ се у овом случају имају применити нови прописи о социјалном осигурању тј. одредбе члана 45. Уредбе о одређивању и о превођењу пензија и инвалиднина (Збирка одлука врховних судова — 1953.—1955. год. — бр. 286).

I следећи пример је на истом становишту односно сагласан је одредбама из прелазних наређења Уредбе из 1952. године. Суд је уважаио тужбу из следећих разлога: „У конкретном случају предмет тужиље за признавање права на инвалидску пензију (захтев је поднет 5. децембра 1951. године — прим. А. Д.), затечен је на решавању код туженог завода и решење у првостепеном поступку није било донето још на дан 25. јула 1952. године тј. на дан ступања на снагу Уредбе о одређивању и о превођењу пензија и инвалиднина („Сл. лист ФНРЈ” бр. 39/52). По прописима чл. 66. ст. 3. Уредбе тужени завод требало је да реши захтев тужиље како по прописима ове Уредбе тако и по прописима који су важили пре ове Уредбе. Срески завод за социјално осигурање решио је само делимично о праву тужиље на инвалидску пензију тј. само по ранијим прописима, а не и по цитираној Уредби.” (Пресуда Савезног врховног суда Уж. 213/53. од 3. априла 1953. године — Збирка одлука врховних судова — 1953—1955. год. број 223).

II На исто питање дат је другојачији одговор у следећим примерима.

Странка је поднела захтев за право на породичну пензију 27. јануара 1968. године и пензијски основ је утврђен применом новелираног члана 30. Основног закона о пензијском осигурању који је ступио на снагу 7. јануара 1968. године. У тужби поднетој суду тужиља је тражила да се пензијски основ утврди по члану 30. Основног закона о пензијском осигурању који је важно до 7. јануара 1968. године. Врховни суд Србије пресудом У. бр. 9602/68 одбио је тужбу уз образложење које гласи: „Како је тужитељица захтев поднела 27. јануара 1968. године правилно је примењен новелирани чл. 30. Основног закона о пензијском осигурању („Сл. лист СФРЈ”, број 54/67) јер је наведена одредба ступила на снагу 7. јануара 1968. године.” Врховни суд Југославије пресудом Уж. 114/69 преиначио је ову пресуду Врховног суда Србије и тужбу уважаио а поништио оспорено решење и у образложењу пресуде навео и ово: „Првостепени и тужени орган су нашли да је захтев поднет 27. јануара 1968. године, па налазећи да је одлучан моменат подношења захтева одлучили су да се пензијски основ има утврдити на основу новелираног члана 30. Основног закона о пензијском осигурању. Међутим, по схватању овога суда осигурани случај је настао у децембру 1967. године, дакле, пре ступања на снагу новелираног члана 30. Основног закона о пензијском осигурању, па се на старе случајеве ако то новим прописом није изричито предвиђено није

могла применити новелирана одредба члана 30. Основног закона о пензијском осигурању, него прописи који су важили у моменту када је настао осигурани случај. Ово утолико пре, када и уколико измењени пропис није повољнији по странку, када би се иако то не би било изричито прописано, по захтеву странке могао на њу применити пропис који је за њу повољнији". У прелазним одредбама Закона о изменама и допунама Основног закона о пензијском осигурању није ништа прописано а што би давало право странци да бира повољнију одредбу, а то је одредба новелираног члана 30. Основног закона о пензијском осигурању. Међутим у пресуди Врховног суда Србије У број 6078/66 од 21. октобра 1966. године (Збирка судских одлука књига XI, св. 3, бр. 256). У истој материји, где су и прелазне одредбе скоро увек истог садржаја, заузет је супротан правни став. Он је формулисан као сентенца и гласи — „Када је одређен материјални пропис из пензијског осигурања престао да важи, не може се на основу тог прописа решавати о захтевима поднетим после његовог дерогирања. Међутим, при решавању у обнови поступка односно при измени правоснажног решења по захтеву странке примењује се ранији материјални пропис макар он и престао да важи”.

Када се, дакле, поступак покреће по службеној дужности или по захтеву, онда се тај поступак једино и може водити ради примене тада важећег материјалног прописа на конкретан случај, наравно уз нужну напомену да општом нормом може бити и друкчије прописано ⁽¹⁾. Иначе како би се у пракси сналазили правници који одлучују по тим захтевима, јер за неко субјективно право или обавези могу бити основ, догађаји или људска радња настали и завршени за важења закона који је укинут ⁽²⁾. Ако би критеријум за примену материјалног прописа било само време настанка тог основа, онда би у исто време о истој материји важило више прописа исте правне снаге и истог карактера и одредбе о престанку важења ранијих прописа биле би без правног ефекта. Међутим важење закона може се продужити изузетно за одређене случајеве, или се неке одредбе ранијег закона могу оснажити одлуком новог закона и оне тада постају саставни део новог закона ⁽³⁾. Захтев има и функцију да определи примену материјалног прописа.

Став о примени повољнијег прописа по странку и када то није прописано Основним законом о порезима и доприносима грађана („Сл. лист СФРЈ” број 32/64) и Закон о доприносима и порезима грађана („Сл. гласник СРС” број 8/65) руководио је и Врховни суд Србије у пресуди У. бр. 2190/69 од 17 априла 1969. године. Тужилац је 1962. године засадио одређено земљиште орасима и исте године тражио ослобођење од доприноса по том основу. Решење по захтеву донето је после ступања на снагу Закона о порезима и доприносима који у оваквом случају прописује ослобођење од

(1) в. члан 69. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања „Сл. лист СФРЈ” број 51/64.

(2) в. члан 225. ст. 2. Статута Републичке заједнице пензијског и инвалидског осигурања — Београд („Сл. гласник СРС” број 5/73).

(3) в. члан 69, 71, 75, 76, 78 и 79. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања.

доприноса у трајању од 20 година, док је ранија Уредба која је важила до 31. децембра 1964. године прописивала ослобођење од доприноса у трајању од 10 година. Захтев је расправљен применом Уредбе као важећег прописа у време подношења захтева и настанка правног односа. Тужилац је тражио у тужби примену нових прописа и суд је тужбу уважио заузевши следеће правно схватање. — На однос који је настао за време важења једног прописа а траје и за време важења каснијег прописа којим се тај однос друкчије регулише, примениће се тај касније донети пропис, ако је повољнији по странку и ако о ствари није било правоснажно решено за време важења ранијег прописа.

Ова пресуда карактеристична је и по томе што дозвољава примену повољнијег прописа и после доношења коначног решења. Све до његове правоснажности и тиме долази у опречност са правним схватањем Одељења за управне спорове Савезног врховног суда број 22/58 од 4. децембра 1958. године. (Збирка судских одлука књина III, свеска III). Повод за ово схватање била је одредба чл. 87, ст. 3. Уредбе о управљању стамбеним зградама („Сл. лист ФНРЈ” број 15/58) где је било прописано да ће се одредбе става 2. истог члана примењивати и на случајеве о којима до дана ступања на снагу те Уредбе није донето правоснажно решење — Одељење је закључило да је правни смисао става 3, члана 87. Уредбе о томе да се важност одредбе става 2. истог члана протегне унутраг само на оне случајеве који до ступања на снагу тог прописа нису били коначно решени у управном поступку и да се само због редакцијске грешке у Уредби говори о правоснажности уместо о коначном решењу. Одељење је за образложење свог схватања навело и ово: „Нови прописи као и измене и допуне прописа које буду донете након што је тужени орган донео коначно решење у управном поступку, не могу бити узети у обзир када се цени законитост решења у управном спору, будући да накнадне прописе ни сам тужени орган није могао применити”. Пресуда је у раскораку са природом и циљем управног спора о законитости управног акта.

Примери из судске праксе потврђују правило да је за оцену о томе да ли је правилно примењен материјални пропис меродаван онај пропис под којим је настао правни однос из којег је истекла спорна ситуација о којој суд решава у управном спору. Вредност наведеног правила није оспорена судским пресудама које одступају од њега.

Кад надлежни орган поводом жалбе или тужбе цени законитост управног акта везан је истим материјалним прописом којим је и орган управе приликом доношења тог акта. — У погледу примене материјалног прописа суд цени законитост оспореног акта према пропису који је био у важности приликом доношења тог решења, односно према пропису који је морао да буде примењен. То је пропис под којим је настао правни однос. Суд је, дакле, везан прописом којим је био везан и орган управе при доношењу коначног решења.

Предмет спора најчешће су другостепена решења којима је одбијена жалба, па исто правило важи и за другостепени орган. Овај орган при оцени законитости првостепеног решења везан је исто тако прописом којим је био везан првостепени орган. Наиме, у нашем правном поретку

важи правило да је поводом, жалбе, тужбе или каквог другог правног лека против акта једног органа, други орган надлежан за оцену законитости тог акта, везан при оцени законитости за оне исте прописе којих је био дужан да се придржава и орган који је донео тај акт. Ако је, дакле, орган управе могао да примени одређени пропис при доношењу одлуке, онда се законитост те одлуке може ценити само према том пропису. Одступања од тих правила требало би да буду прописана прелазним наређењима новог материјалног прописа.

Друкчија је ситуација при поступку са управним актом на основу кога нико није стекао неко право. И овде важи правило о везаности истим прописом органа који доноси управни акт и органа који цени законитост тог акта поводом правног лека, али би с обзиром на правило из чл. 5, ст. 2. Закона о општем управном поступку ваљало о ствари одлучивати и по новом пропису, ако су чињенице утврђене у поступку основ за право и према новом пропису. Међутим, овде се поставља и питање оцене законитости према чл. 5, ст. 2. Закона о општем управном поступку.

У једном случају поступак за право на породичну пензију окончан је под режимом Уредбе из 1952. године, а управни спор је покренут под важношћу измена и допуна ове Уредбе и Савезни врховни суд донео је пресуду Уж. 686/53. од 29. јуна 1953. године на темељу следећег правног схватања — *Законитост управног акта мора се пресуђивати по прописима који су важили у време његовог доношења.* — У образложењу је наведено следеће: „Суд није узео у разматрање наводе тужитељице, да она по Уредби о изменама и допунама Уредбе из 1952. године, од 10. децембра 1953. године („Службени лист ФНРЈ” број 2/53) има право на породичну пензију с разлога што је оспорено решење донето 12. децембра 1952. године, у време када је важила Уредба о одређивању и преводу пензија и инвалидина од 21. јуна 1952. године („Службени лист ФНРЈ” број 39/52), па се законитост тог решења мора пресуђивати по прописима који су важили у време његовог доношења (Збирка одлука врховног суда — 1953—1955. год. бр. 422).

У прилог наведеном правилу о везаности суда при оцени законитости управног акта материјалноправним прописом којим је био везан и орган управе при доношењу оспореног управног акта јесу и следећа правна схватања: „Законитост оспореног решења цени се у управном спору према чињеничном стању које је постојало у време доношења тог решења и према прописима који су у то време важили, по одредбама тог закона не би се могла ставити у сумњу законитост оспореног решења”. (Пресуда Савезног врховног суда Уж. 5308/54 од 8. јануара 1955. године — Збирка одлука врховних суда — 1953—1958. бр. 95). У конкретном случају експропријација је извршена прије ступања на снагу сада важећег Закона о експропријацији („Службени лист СФРЈ”, број 12/57, 13/65 и 5/68) ваљаност те експропријације дакле имала би се пресуђивати по одредбама Закона које су биле на снази у вријеме вршења експропријације”. (Пресуда ВС Југославије Уж. 1127/68. од 1. новембра 1968. године — Збирка судских одлука књига XIII св. IV број 422).

Одступања од правила да се правни однос расправља применом прописа под којим је тај однос и настао као и од правила да је поводом жалбе или тужбе орган надлежан за оцену законитости одлуке при оцени законитости те одлуке везан истим прописом којим је био везан и орган који је ту одлуку донео, учинила је пресуда Савезног врховног суда Уж. 2280/56. од 25. маја 1956. године (Збирка судских одлука књига I, свеска 2, бр. 550). Пресуда је донета на основу правног схватања да другостепени орган решавајући по жалби странке одлучује по прописима који важе у време кад тај орган одлучује по жалби. Образложење ове пресуде је од посебног интереса због опречности са дотадашњом и каснијом судском праксом у више линија. Суд је уважио жалбу и поништио пресуду првостепеног суда који је сматрао да је тужиоцу требало дати одобрење за вођење радње будући је испуњавао услове према прописима важећим у време подношења захтева. Негирајући тај став првостепеног суда Савезни врховни суд је образложио своју пресуду следећим разлозима: „Првостепени управни орган, у овом конкретном случају није дао одобрење за обављање рада па је по жалби против решења првостепеног органа имао да одлучи тужени. О том праву тужени је могао да одлучи само на основу прописа који су важили у то време. Управни поступак је јединствен, па се о предмету има решавати према пропису који је важио у време доношења решења, што значи, не у време подношења захтева, већ у време коначног одлучивања по предмету. Због тога када је у току поступка донет нови пропис, на случај ће се применити тај нови пропис, уколико није новим прописом друкчије одређено. Како у овом конкретном случају није друкчије прописано, то је правилно тужени приликом доношења оспореног решења применио тада важећи пропис, а не оне који су важили приликом доношења одлуке првостепеног органа”. Очигледно, суд је у овом случају правило о примени процесних прописа узео као правило за примену материјалних прописа иако су та правила врло различита, а уз околност да прописом није ништа одређено како ће се расправити случајеви који нису окончани.

У каснијој пресуди истог суда Уж. 493/59. од 13. фебруара 1959. године (Збирка судских одлука књига IV, свеска I, бр. 154) није прихваћено то становиште. Наиме, у извршењу пресуде суда донето је ново решење и суд је тада рекао: „Када се ради о двостраначкој управној ствари о законитости решења има се судити према стању какво је било у време првобитног другостепеног решења”. Овде, дакле, промене ни правне ни чињеничне природе немају утицаја на одлуку о ствари премда је раније другостепено решење поништено и сматра се да није ни било доношено па би следствено правилима из пресуде Уж. 2280/56 стање у време доношења новог другостепеног решења било меродавно за одлуку о ствари. Колико се тек исти суд удаљио од становишта из ове пресуде, у напреднаведеној пресуди Уис. 114/69. или у пресудама донетим по чл. 20. Закона о управним споровима у стварима права на инвалиднину због телесног оштећења услед болести насталог пре 14. јануара 1967. године када је захтев поднет после овог дана где је суд стао на гледиште да треба применити ранији пропис који је важио до 14. јануара 1967. године.

Кад другостепени орган решава мериторно о ствари, онда он мора првостепено решење изменити, заменити својим решењем, а правило је да нови управни акт који замењује поништени управни акт делује *ex tunc*, делује ретроактивно. Наравно, и овде постоје изузеци као и у других правила. Прихватити правило из пресуде Уж. 2280/56. о примени материјалног прописа значило би да нови пропис делује ретроактивно и када то законом није прописано, јер тада другостепено решење донето на темељу нових прописа треба да делује уместо првостепеног решења донетог пре ступања на снагу тих прописа.

Примена повољнијег прописа по странку. — У напреднаведеним пресудама Врховног суда Југославије Уис 114/69 и Врховног суда Србије У. 2190/69. прихваћено је правило да се примењује материјални пропис повољнији по странку и у случају када таква могућност није законом прописана. У члану 90. Кривичног законика прописано је да се одговорност за кривична дела одређује према кривичном закону који је важио у време извршења дела, али се наређује примена новог закона ако је блажи по учиниоца. Принцип примене блажег закона у кривичноправној материји је у ствари уставни принцип садржан како у ранијим уставима тако и у Уставу СФРЈ од 1974. године. У ставу 3, члана 211. овог Устава овај принцип је исказан на следећи начин: Кажњива дела се утврђују и казне за ова дела изричу према закону, односно другом пропису који је важио у време извршења дела, осим ако је нови Закон, односно пропис блажи за учиниоца. Ово правило Устав није протегао и на неку другу материју. Напротив, текст члана 212. не даје основа да се и без овлашћења из Закона или другог прописа примењује повољнији по странку закон односно пропис. Тај текст гласи: „Сви појединачни акти и мере органа управе и других државних органа који врше извршне и управне послове као и појединачни акти организација и заједница које оне доносе у вршењу јавних овлашћења морају се заснивати на закону или другом законито донесеном пропису“. Оваква стилизација искључује без двојбе правни принцип из ранијих друштвених поредака да је дозвољено све оно што није забрањено, односно да је закон ограничење иначе слободне активности управе. Напротив, чл. 212. Устава прокламује принцип законитости у раду органа управе, самоуправних организација и заједница у вршењу јавних овлашћења, прокламује принцип да је закон основ и оквир рада ових органа и организација, те да и управни акт своје правно дејство изводи из закона односно другог прописа. Стога се и примена повољнијег прописа у управној материји будући је уставни принцип само у кривичноправној материји, може оспоравати и аргументом да противуречи циљевима измене прописа и да није на принципу легалитета, да вређа начело једнакости грађанина пред законом односно правило: при истим условима исто и право или обавеза. Та пракса, може се бранити аргументима да се на тај начин боље штите субјективна права грађана, да је у појединим законима за одребене односе ово правило и изричито прописано па да га треба подигнути на ниво генералног правила у управној материји.

ДИСКУСИЈА

О МЕСТУ ИСТОРИЈЕ И РИМСКОГ ПРАВА У НОВОМ НАСТАВНОМ ПРОГРАМУ*)

Најпре неколико уопштених опаски.

1. Ово није први пут да себи постављамо питање шта и на који начин променити у нашем наставном програму. До сада смо имали неколико реформи. Најспектакуларнија је била она из 1961. године, она која је увела ступњевиту наставу. И истовремено највећи промашај. Нисам за то да не треба данас саслушати поборнике таквог типа реформи, али свакако да из овог искуства морамо извући неке поуке. Још је Шекспир рекао да је човек који не познаје прошлост осуђен да је поново проживи. Зато сам против „великих скокова“, крупних потеза који се свде на формалне и термилошке промене. Против сам реформе у једном даху, нама је потребан процес реформисања, реформисања наставних програма, нашег односа према настави и студентима. На високу планину се не пење крупним скоковима, већ ситним и упорним корацима. А најважнији део тог процеса, и најтежи, јесте управо реформисање нас самих. Ми често говоримо о томе да ли треба укинути вежбе, да ли су предавања, оваква каква су, добра. Не постоје нека апстрактна предавања, она су онолико добра колико је добар предавач, а слично је и са вежбама. Нема сумње да је важно какав ће бити наставни програм, шта ће се студентима предавати и које ће испите полагати. Али је исто толико важно, ако не и важније, ко ће предавати, на који начин, из којих уџбеника ће се студенти припремати. Јер и најбољи, апстрактно узев, предмет пружиће мало или нимало ако је уџбеник ненаучан и непедогошки написан и ако предавач убије сваку љубав и интересовање својих слушалаца према предаваној материји.

2. Постоји следећа противуречност. Сума људског знања стално се увећава, сваки уџбеник постаје све обимнији. Ми сада предајемо предмете од којих су многи имали двоструко мање страница у време када смо их као студенти полагали. Једино су мањи по обиму уџбеници из историских предмета. Поред тога јавља се потреба и за новим дисциплинама. Где ће, ако не овде, на Правном факултету, студенти или последипломци учити: како се праве нормативни акти, основе стамбеног права, водно право, историју економских доктрина, поморско саобраћајно право, право народне одбране.

Међутим, број страница и број предмета не може се повећавати у недоглед. Енглески лекар и педагог Пикеринг написао је: „Два су принципа педагогије: а) немојте предавати сувише предмета и б) оно што предајете, обрађујте темељно“ (1). Нама је једно време средња школа слала ђаке који су о свему имали појма, а ништа нису занста знали. Имам утисак да се сада ситуација нешто побољшала.

Како ускладити ову противуречност, како све ове потребе сместити на Прокрустову постељу педагошки оптималног и дозвољеног оптерећења?

Чини се да је једини излаз у увођењу већег броја опционих предмета. Тако се у свету и ради. Овакав систем, наравно, може имати и незгодних страна, постоји бојазан да ће се студенти опредељивати за лаке предмете, а избегавати теже, да нећемо имати потребне наставнике и слично. Међутим има начина да се већи део ових невоља избегне. Могу се предмети груписати тако да студенти треба да изаберу један између приближно истих предмета по тежини. Или се могу рангирати тако да сваки предмет не доноси исти број поена, као што је нпр, случај на Њујоршком и неким другим правним факултетима у Америци, где студенти само мањи део предмета морају учити, а остале бирају тако да накупе одређени број поена (кредита), с тим што неки дају један, други два или три кредита (2).

Али нека чак и остану ови недостаци. Нека се за одређени предмет определи три или пет студената. Зар није од непроцењиве користи и за науку и за праксу да постоји предмет, да живи, да постоји уџбеник који судија, адвокат или правник из праксе може консултовати, да постоји дисциплина на последипломским студијама која се може одабрати, због које ће се можда неко и определити за наставак студија?

3. Иако о потреби реформисања говоримо већ шест година (од 1968), иако су неки људи у одговарајућим комисијама на томе предано радили, ипак се стиче утисак да ће онај основни посао, у којем треба сви да учествујемо бити некако на брзину обављен. Нама није потребна реформа у којој ће сваки заузети бусију иза свог предмета, не препуштајући ни стопу територије, тако да ће резултат бити последица односа снага (снаге за катедром, снаге у науци, а још више у невидљивом преплитању веза и утицаја који се стичу безименим уговорима типа *facio ut facias*, (и то уз црну кафу). У таквој реформи страдаће они најслабији. Ми морамо да направимо не један или два потеза, већ програм, једну реформу с погледом на будућност. Иначе имамо доста решења која већ прекосутра не ваљају. Иако је тачно да смо друштво са можда највећом динамиком у Европи, ипак није све у томе. Пре петнаестак година у Београду су за релативно кратко време на раскрсницама измењена три типа семафора. Да ли је то само због пораста саобраћаја или због неукости оних који су о семафорима одлучивали? Ми правимо у новим насељима улице за данас које ће већ сутра бити преуске (Карабурма).

У тим променама „с оком загледаним у будућност“ ми не можемо избећи и неке спутаности, па и кадровску спутаност. Али не треба ни до-

(1) Пикеринг, Изазов образовања, Београд, 1971, стр. 92.

(2) В. Станојевић, Правне студије у САД, Анали Правног факултета у Бгд., 1969, бр. 5—6, стр. 674—677.

носити одлуке само *ad personam*. А ми то чинимо. Када је умро професор Душан Јефтић, практично смо укинули један за правника веома важан предмет — Судску медицину и психијатрију, после смрти професора Алберта Вајса укинута је Историја цивилизације која може нашим студентима да да управо ону ширину погледа која им најчешће недостаје. Такође смо готово укинули један предмет Статистике зато што су се студенти жалили да је наставник строг. А има и обрнутих примера. Зато што су неке катедре „јакe“ уводе се нови предмети и проширују постојећи. Тако на нашем факултету има пет или шест што обавезних што опционих социолошких предмета.

А сада бих говорио о неким конкретним предлозима Комисије које нам је изнео професор Благојевић, о оним који се односе на историју и Римско право. Жао ми је што се не могу сложити са професором кога иначе веома ценим.

У историји заиста има много произвољности. Од свих наука, кажу, историја је највећа проститутка, она се прва пода победнику.

О томе бих хтео неколико речи, а у првом реду о односу револуције и историје. Овај однос је у знаку једне противуречности. С једне стране, свака револуција је побуна против прошлог и постојећег, жеља да се измени ток историје. Прошлост је највећи противник историје. Историја је инспирација контрареволуције. И сам фашизам није ништа друго до побуна свега онога што је напредак човечанства осудио на пропадање. Све оно што је било осуђено прогресом пробудило се у једном краткотрајном реваншу. Револуције желе да створе ново друштво, новог човека, често и нов начин рачунања времена, нове називе за месеца и дане. То је све тачно. Али постоји и други вид овог односа.

Свака револуција тражи упориште не само у презенту, већ и у перфекту и плусквамперфекту. И највећи преврати у историји тражили су оправдање својих циљева у тој прошлости са којом су желели да раскрсте хтели су да се схвате као историјска нужност, што сваки према револуцији и јесте. У писму Рутеу Маркс каже: *„Тада ће се показати да није реч о великом јазу између прошлости и будућности, већ о извршавању мисли (поруке) прошлости“*. А на другом месту: *„За мене постоји само једна наука, историја, наука о повесном збивању“* ⁽³⁾.

То је та противуречност. А где је њено решење? Излаз је у томе што се историја изнова пише. Уосталом не само после револуције.

Шта је, у ствари, историја? Корен речи је индоевропско *vid*, на санскриту *veda*. Отуда словенске речи видети, видјети. Бродел (Braudel) је рекао: *„Историја је одговор на питања, никада сасвим иста, која изнова поставља свака генерација“* ⁽⁴⁾. Нити су питања иста, а још мање су одговори исти. Историја није копање по седиментима прошлости и прича о томе „како се нешто заиста догодило“, како тврди Ранке. Она је одго-

(3) Немачка идеологија (Werke, 3, Берлин, 1962, стр. 18).

(4) Braudel, *Retour aux enquêtes*, Annales, 1961, br. 3.

нетање садашњости путем прошлости, она треба да одговори на питања: ко смо ми сада, овакви какви смо; одакле долазимо. Још је Кроче рекао да историја само онда заслужује своје име ако се јавља као напор за објашњење проблема које пред историчара поставља стварност у којој живи, у историји може наћи места само оно што је, посредно или непосредно, присутно данас ⁽⁵⁾.

Ниједна наука нема само једну поруку и једно наравоученије. Тако је и са историјом па и римским правом.

Ми студентима говоримо о SC Silanianum-у, једној сенатској одлуци из 10. г. н.е. по којој су сви робови у кући господара осуђивани на смрт ако роб убије господара. Тим поводом читамо фрагмент и Тацитових „Анала“ који описује један случај примене овог закона, када је, у првом веку наше ере Педанија Секунда убио његов роб, па је требало побити 400 робова, јер их се толики број затекао у кући овог угледног Римљанина. Народ се побунује, јер је међу осуђенима, ни кривим ни дужним, било деце и жена. Чак се и један број сенатора колебао, али је Гај Касије Лонгин, иначе познати правник, устао и одржао говор, који боље него ишта показује класну суровост римског права ⁽⁶⁾.

Али постоји и друга страна. Да ли вредност античких филозофа може бити оспорена зато што су били робовласници? Да ли треба оспорити Шекспирово дело зато што га је писао човек који у крајњој линији припада експлоататорској класи. Не може се негирати висок домет римског права, трајна вредност неких његових решења која су и данас присутна. Узмимо само неке примере. Подела ствари коју су у основи створили Римљани и завршили средњовековни правници и данас је присутна. Једна једина подела (на *res mancipi* и *res nec mancipi*) не постоји данас, али она је већ у класично доба изашла из употребе. И једну једину је покушало да уведе наше право (на средства за производњу и предмете потрошње), али се она није одржала. Или: службености. Тај сложени институт савременог грађанског права је идентичан са овом установом римског права. Потребан је велики напор да би се у неким детаљима открила разлика. Тако се нпр. истиче како је тамо у Швајцарској напуштен делимично римски принцип: *servitus in faciendo consistere nequit*. Дакле, у швајцарском праву, али не и у нашем. Када је после оне реформе од 1961. године Римско право пребачено на трећу годину, наставници из позитивноправних предмета, нарочито (Грађанског и Облигационог права) жалили су се да имају муке да објасне студентима основне проблеме својих дисциплина. Може ли се без Римског права схватити Публицијанска тужба, *actio Pauliana*, заштита државине, кауза и њена историја? Вероватно да не може и да им се то мора предавати. Само се поставља питање да ли ће им то предавати сваки наставник сваки пут када треба да да историјски увид, како нам предлаже Комисија за реформу, или посебан наставник. Да ли Римско право „на комад“, без извлачења општих принципа, без система, или Римско право у целини и уз наглашну историјску димензију?

Погрешно је пречути поруке других народа и других векова. Најтрајније и најоригиналније цивилизације и те како су имале слуха за

(5) Histoire et ses méthodes, Paris, 1961, стр. 9.

(6) Тацит, Анали (превод Љ. Црепајан), Београд, 1970, стр. 359—360.

мудрост других. И грађански сталеж је за рушење средњовековног здања користио оруђа пореклом из антике.

Напоменимо да ниједан факултет у земљи није укинуо Римско право, да се обично на другим факултетима предаје са више часова недољно него у нас, где је сведено на само два часа. Чак и у Енглеској и Америци, где се право развијало ван непосредног утицаја Римљана, овај предмет постоји. Уче га и студенти у Софији, Москви и то из уџбеника који су обимнији од овога по коме наши студенти спремају испит и који је узгред речено, награђен као један од најбољих универзитетских уџбеника. Сваке године се за вежбе из Римског права на нашем факултету определи већи број студената него за било који други предмет. Не зато што је најтежи, јер испитна статистика показује да овај предмет лакше полажу него већину других (једино се Општа историја још лакше полаже). Уосталом, Римско право је уведено као предмет прве године, између осталог, на захтев самих студената.

Др Обрад Станојевић

Др Алија Силајџић: РАЗВОЈЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ НАШЕ ПОРОДИЦЕ (с посебним освртом на судску бракоразводну праксу), Сарајево, издавачко предузеће „Свјетлост“, 1973, стр. 361.

У нас је релативно мало егзактних социолошких изучавања, нарочито у области социологије породице, а исто тако и мало студија рађених на основу оваквих изучавања. После већих радова из ове области из пера, на пример, др Валтазара Богишића, Сретена Вукосављевића, Вере Ерлих, иако се социолошка истраживања уопште, а посебно из области социологије породице, нарочито у последње време, несумњиво развијају, мало је објављених радова овако широко и темељито заснованих као што је ова књига, нажалост рано преминулог, проф. др Алије Силајџића.

Подлога овој студији су подаци и чињенице из око 40.000 проучених списка бракоразводних спорова свих надлежних судова са подручја СР Босне и Херцеговине, окружних судова суседне СР Хрватске (у Дубровнику, Сплиту, Госпићу, Карловцу, Сиску) и СР Црне Горе (у Титограду). То су у ствари списи из 84 суда, то је обиље спорова у којима је учествовао велики број судија и још већи број поротника и то током дужег периода времена. Ови подаци, иако црпљени из бракоразводних списка, па, у ствари, указују на појаве патолошке природе у браку и породици, омогућују да се из њих изведу и позитивни закључци који указују на развојне тежње наше породице, односно, како сам аутор у уводу каже, из њих се могу наслутити и уочити и прогресивна кретања у браку и породици.

Студија је подељена на шеснаест делова. На крају су дати закључци.

У првом делу аутор говори о разводу брака као друштвеној појави и његовим променама током векова, указујући да је у савременом друштву број развода брака у сталном порасту. У другом делу, испитујући судску бракоразводну праксу према броју разведених бракова, одбијених и повучених тужби, аутор закључује да број тужба зависи од густине насељености (већина је бракоразводних тужби из густих насеља и индустријских центара) и традиције, које се изражавају у разним схватањима и обичајима. Веома је занимљив закључак аутора, на основу проучених судских списка „да ни брак ни породица у нашем друштву не уживају одговарајућу стварну заштиту“. Заслужује пажњу и закључак „да у највећем броју случајева развод тражи онај брачни друг, а то је најчешће мушкарац, који чини криво и наноси увреду, па и у најгрубљем облику, свом брачном другу“ (Стр. 46) и да наши судови греше када узимају у заштиту овакве, на штету њихових жртава. Покушају мирења, коме закон посвећује посебно рочиште, судови у бракоразводном поступку придају мало пажње. Упоређујући податке из огромног броја проучених судских списка о стварним бракоразводним узроцима и оним који се наводе у судским одлукама и служе као подаци у статистичким годишњацима, аутор констатује да су ови подаци у статистичким годишњацима „умногоме нетачни и непоуздани, а поједини стручњаци и научни радни-

ци, ослањајући се на ове нетачне податке, заснивају своја стручна и научна гледишта о претежном броју појединих узрока за развод брака" (стр. 53).

Трећи део је посвећен испитивању питања ко чешће тражи развод брака: муж или жена. Подаци из анализираних предмета говоре о томе да је у највећем броју случајева муж не само тужилачка страна већ и страна која највише ствара сукоб у браку. Жена је не само страна која се мање одлучује да тражи развод брака, већ и страна која мање доводи до стварних поремећаја у браку, а тиме и до развода брака. Жена чак и када тражи развод брака одлучује се да то чини кад не види другог излаза из ситуације у коју је довео муж.

Четврти и пети део говоре о разводу брака у граду и на селу и о томе који се бракови више разводе, црквени или грађански. Шести и седми део посвећени су питању занимања мужа и жене као учесника у бракоразводним споровима. Следећа четири дела (осми, девети, десети и једанаести) баве се проблемима развода брака са децом, поверавања деце у случају развода брака и издржавању деце из разведених бракова. С обзиром на чињенице из анализираних судских одлука аутор констатује да иако су, по закону, деца под нарочитом заштитом државе, да им је баш у случају развода брака ова заштита потребна, а да је у том случају суд најпозванији да им је пружи „улога суда у заштити деце је, може се рећи, никаква, или врло мала, и поред тога што судови у највећем броју случајева ове бракове разводе по члану 56. односно 53. Основног закона о браку, а тај пропис им даје могућност да воде рачуна о дјеци" (стр. 171). У погледу поверавања деце по разводу брака, аутор закључује да се малолетна деца у далеко већем броју случајева поверавају на чување и васпитање мајци (око 70%) него оцу, иако је мајка, уопште узевши у неповољнијем положају од оца. Шта више, када је реч о поверавању деце оцу, аутор констатује: „Могли бисмо рећи да је правило када судови повјеравају дјецу оцу, да их они, у ствари, не повјеравају оцу већ неком његовом ближем женском сроднику. То су обично мајке тих очева односно баке дјеце из разведених бракова" (стр. 185).

У највећем броју случајева допринос за издржавање деце по разводу брака даје отац, али не увек када је дете поверено мајци на чување, подизање, васпитање и образовање. Мајке у незнатном броју случајева обавезује суд да дају издржавање, по правилу ако нису по занимању домаћице.

У дванаестом делу врло кратко аутор говори о питању издржавања брачних другова по разводу брака, при чему износи занимљиво запажање, да кад је реч о женама, „човек не може да вјерује да је тако мало издржавања које судови досуђују у случајевима развода брака" (стр. 203). Износи се податке, у тринаестом делу, о висини доприноса за издржавање, аутор констатује „ми бисмо могли да тврдимо само то да ови доприноси имали само симболични карактер помоћи за издржавање „...“ они су у највише случајева значили једну врсту милостиње, а не стварни допринос за издржавање" (стр. 205).

Веома значајном и занимљивом питању, питању развода брака и кривице, посвећен је четрнаести део ове студије. Основни закон о браку од 1946. године (члан 78) предвиђао је да суд обавезно у пресуди којом изриче развод брака утврђује не само узрок за развод брака а кад има кривице за развод, утврђује да ли је кривица до једне или обе стране. Међутим, Закон о парничном поступку од 1957 (члан 407 ст. 1) предвиђа да се кривица утврђује само на захтев брачних другова. У дискусији приликом припрема за кодификацију породичног права појавило се схватање да би из брачног права требало уклонити појам кривице. Аутор најпре анализира податке из судских одлука о разводу брака кривицом мужа, потом кривицом жене и кривицом оба брачна друга. Притом износи запажање да је у првим годинама после рата већи број бракова разведен кривицом жене, док се касније повећава све више број разведених брако-

ва кривицом мужа. Аутор објашњава ту појаву тиме што су мужеви били у рату а жене код својих кућа, па је сасвим логично да се за повреде њихових брачних дужности за време рата лакше могло сазнати него за оне које су починили мужеви. Истичући да брачни односи нису регулисани само правним нормама већ и моралним правилима, аутор указује на значај сексуалног морала. По његовом мишљењу, сексуални морал је темељ општег морала човека уопште. „Без здравог сексуалног морала нема ни морала уопште... Поготову нема брака ни породице без овог основног људског морала“ (стр. 215).

Полазећи од чињенице да је религија још увек један од значајних чинилаца који утичу на свест и понашање људи, а узимајући у обзир разнородност религија на подручју СР Босне и Херцеговине (православни, муслимани, римокатолици, Јевреји) и њихов не мали утицај на становнике овог подручја, аутор је петнаести део посветио изношењу проблема развода брака према разним вероисповестима. Пре но што је прешао на конкретне анализе података о овом питању укратко је изнео схватање ових различитих вероисповести о разводу брака. То је било неопходно, јер по правилима православне цркве брак је раскидљив на захтев једног брачног друга из више бракоразводних узрока; по шеријатском праву, које је важило за Муслимане, муж је имао право на једностранни отказ, жена је то право имала само изузетно; канонско право римокатоличке цркве није дозвољавало уопште развод брака, док је јеврејско право, као и шеријатско, дозвољавало мужевима једну врсту отказа брака. Користећи статистичке податке о националној припадности, која се најчешће поклапа са припадношћу одређеној религији, аутор констатује да се брак најчешће разводи код муслимана, најмање код припадника римокатоличке цркве.

Знатну пажњу аутор је поконио у шеснаестом делу узроцима за развод брака. Није се задржао на бракоразводним узроцима наведеним у закону, већ је изнео све чињенице и околности које доводе до поремећености брачних односа, неподношљивости даљег заједничког живота и развода брака. Као највећи узрок за развод брака, наведен у бракоразводним списима, јесте напуштање брачног друга. Према бројчано израженим подацима изгледало би да то више чини жена, но муж. Но, аутор оправдано каже да би такав закључак био неоснован и погрешан, јер између бројних чинилаца који утичу на то нарочито треба запазити чињеницу да се жена удаје и улази у кућу или стан свога мужа или његових родитеља. Стога кад јој живот постане тежак, неподношљив, због поступања мужа или његових сродника њој не остаје друго до да напусти кућу или стан мужа. Нема сумње значајан чинилац је и свест о равноправности мушкарца и жене. Као другу чињеницу по учесталости појављивања у бракоразводним списима, аутор наводи прељубу. Уз констатацију да су повреде брачне дужности верности не само врло честе, већ и да брачни другови све друго лакше праштају једно другом него што прелазе преко повреде ове брачне дужности. Муж је у већем броју случајева прекршио верности, а повреда ове дужности је већа у граду него на селу. Аутор такође истиче да број развода брака због прељубе расте, али исто тако примећује да се све више из разних разлога прелази преко учињене прељубе или се она приликом развода брака прикрива. Као трећу по реду по броју појављивања у бракоразводним списима, дакле, као чињеницу која веома често доводи до поремећаја у браку, па и до развода брака, аутор наводи заједнички живот брачних другова са сродницима, најчешће са родитељима мужа. Следи дуга листа чињеница и околности наведених у бракоразводним списима које доводе до развода брака. Сваку од њих аутор је изложио посебно. То су: физичка обрачунавања, ванбрачна деца рођена за време трајања брака, пасторчад, служење војске, несласт, алкохолизам, љубомора, недостатак љубави, закључење брака под притиском, осуда на казну; ванбрачни живот пре брака, запосленост изван места становања, неплодност жене, болест, сексуално неслагање, разлика у годинама, недостатак виргинитета жене приликом ступања у брак,

беспосличарење, немаштина, расипништво, неприродни односи, коцкање, двојен живот, импотенција, неслагање.

У закључцима аутор најпре говори о концепсији развода брака у нашем будућем законодавству. Тим питањем се бавио и као члан Комисије за кодификацију породичног права и као дуготрајни испитивач судске праксе о разводу брака, па истиче низ питања која се постављају у вези са главним проблемом, да би, с обзиром на прибављена мишљења у спроведеној анкети поводом намеравања кодификације, наших искустава у судској пракси и разних решења усвојеним у законодавствима других земаља, заузео своје становиште: имајући у виду целокупни расположиви материјал о разводу брака предлаже да у нашем новом праву остану општи и посебни узроци за развод брака. Притом се одређено опредељује против релативизације посебних бракоразводних узрока, осим када су у питању интереси заједничке малолетне деце и необезбеђене и за рад неспособне жене. Кривици би требало дати и у новом праву бар исто место које је имала у нашем досадашњем праву, па чак би требало дати овацшине суду да је утврђује по службеној дужности. Закључујући о ставу наших судова према разводу брака, оцењује на основу изнетих података, да наши судови нису штитили брак у одговарајућој мери, а тиме ни породицу.

Најзад, говорећи о развојним тенденцијама наше породице, аутор констатује да су промене остварене у нашој породици велике и многобројне. Најпре се задржава на негативним променама у нашој породици. То је, пре свега, тенденција све већег разарања породице као основне ћелије нашег друштва. То се односи не само на оно што се тиче патријархалне породице, већ и на оно што би требало да буде основно обележје наше социјалистичке породице. Потом, негативан утицај тзв. сексуалне револуције. „Такозвана сексуална револуција која се помаже и подупиру готово са свих страна, и свесно и несвесно, и организовано и неорганизовано, службено и приватно руши и разара позитивни сексуални морал, а без сексуалног морала нема здравог и позитивног морала уопште, бар за садашње услове живота... Сексуална револуција у вулгарном смислу речи посебно иде на штету жене. Супротно оном што социјализам жели и за шта се бори ова револуција води у анархију, води у односе који све више чине жену предметом изабљивања и моралног срозавања. То, у крајњој линији руши брак и породицу, а тиме и темеље друштва” (стр. 350). Аутор даље закључује да либерализација полних односа руши темеље брака, који почива на вредности брачних другова, а без ње нема ни моногамије. Најзад, без обзира на то што социјализам више држи до личности и њених квалитета, још увек се брак врло често заснива из спекулативних разлога и материјалних мотива и све чешће се догађа да родитељи претпостављају своје личне интересе интересима деце.

Истичући позитивне појаве у нашој породици, аутор пре свега подвлачи да разводи бракова, иако у крајњој линији значе патолошку појаву, представљају и позитивну појаву. Наш човек је у просеку за брак и породицу, а разводом брака жели да се ослободи брака у коме није нашао тражену срећу. Све чешћа је појава да приликом закључења брака играју одлучујућу улогу међусобна наклоност и позитивна лична својства. Равноправност мушкарца и жене добија све више у садржини. Све већа је самосталност жене и њена независност од мужа и других лица. Све мање се помиње физичко обрачунавање и агресивност као узрок за развод брака. На крају аутор закључује: „Наш просечан човек је чврсто везан за брак и породицу. Ове установе су дубоко укоријењене у нашем друштву. За брак и породицу нису само они који не знају шта је дисциплина, они који настоје да се ослободе свих друштвених спона и обавеза. За такве и није брак и породица. Такви нису ни за солидно друштво. То су они који не подносе ред, који желе анархију у људским односима. На њима и не почива друштво, нити може почивати” (стр. 353).

Ова студија пок. проф. Силајића је крцата подацима. Сваку своју тврдњу, сваки свој закључак аутор је обилно документовао чињеницама. Он је, дакле, најпре изнео чињенице, анализирао их, па на основу њих извукао закључке. Отуда, иако би се могло приговорити да су неки његови ставови конзервативни, не може му се не признати да су засновани на чињеницама, да су истинити. Они, можда, одауђају од неких „авангардних“ ставова у написима о овим темама, јер ови најчешће немају основу у чињеницама.

В. Бакић

Dietrich Breul: METHODEN DER GESCHLECHTS. — KÖRPERLANGEN — UND LEBEN SALTERSBESTIMMUNG VON SKELETFUNDEN (Методи утврђивања пола, дужине тела и животног доба нађеног костура) (Verlag Max Schmidt-Romhild, Lübeck, 1974)

У библиотеци Arbeitsmethoden der medizinischen und naturwissenschaftlichen Kriminalistik (Радни методи медицинске и природнонаучне криминалистике) коју уређују професор др Емил Вајниг (Emil Weinig), директор Института за судску медицину Универзитета Erlangen-Nürnberg и професор др Steffen Berg, директор Института за судску медицину Универзитета у Гетингену, објављена је као 12. свеска монографија о утврђивању пола, дужине тела и животног доба нађеног костура, чији је аутор доктор медицине Дитрих Бројла (Dietrich Breul).

Већ одавно постоји читава литература посвећена питању идентификације лешева. То је сасвим разумљиво, када се узме у обзир велики број несрећа (саобраћајне, елементарне — земљотреси и поплаве, експлозије, пожари и др.), нарочито оних при којима долази до усмрћења великог броја људи. Подсетимо се само на неке од највећих које су се догодиле у скорој прошлости у нашој земљи: бродолом брода „Нипш“ на ушћу Саве у Дунав, земљотрес у Скопљу, авионска несрећа на Магнику до ове најновије на железничкој станици у Загребу.

Ако се свему овоме дода као посебан проблем идентификација лешева масовно настрадалих од бомбардовања у рату, а овај би проблем у евентуалном будућем рату био још тежи и сложенији, што произилази из све разорније снаге ратних оруђа, а нарочито атомске бомбе, онда је разумљив значај који има идентификација лешева како у мирнодопским, тако и у ратним условима.

Када се узме у обзир да се и при идентификацији свежих лешева јављају знатне тешкоће, онда ће оне бити још веће ако треба идентификовати труле, раскомадане или утљенисане лешеве. У бројним случајевима вештак је принуђен да утврђује идентитет само на основу костура, а у неким случајевима и на основу појединих костију, па чак и делова костију.

Из наведених разлога форензична остеологија, грана судске медицине, која на основу својстава, особина и промена на костима доприноси идентификацији особа којима припада одговарајући костур или његови делови, постала је посебно поглавље већ и у уџбеницима судске медицине. Монографија Д. Бројла је најновији прилог овој литератури.

Монографија има 131. страну са 25 табела и два цртежа, предговор, три дела и списак литературе.

У кратком предговору професор др Ф. Шлојер (F. Schleyer), директор Института за судску медицину Универзитета у Марбургу, указује на неопходну потребу да не само судски лекари већ и патолози, анатоми, антрополози и палеонтолози располажу исцрпним знањем из форензичне

остеологије и да то знање критички примењују при идентификацији костура одн. његових делова. Он истиче чињеницу да је писац монографије користио више од 300 радова из литературе, да је материјал критички приказао и изложио тако да се може користити и применити на сваки конкретан случај приликом индивидуализације костура који се испитује.

Сваки од три дела монографије је посвећен једном од три кључна проблема који се појављују при идентификацији набаеног костура.

Први део је посвећен проблему одређивања пола, други утврђивању заживотне дужине (висине) тела, а трећи одређивању животног доба.

Сва истраживања су вршена на живим особама и на лешевима односно костурима и обављана су на групама различите етничке припадности (хомогене и мешовите), различите расне припадности (у земљама у којима живе помешане расе), животног доба од 4 до 90 година, мушког или женског пола.

Приликом претраживања на живим особама примењивани су различити методи, а међу њима као најважнији вршен је рендгенолошки преглед.

Претраживања на лешевима обављана су на набаеним лешевима, на лешевима у анатомским и патолошко-анатомским институтима, као и на набаеним костурима одн. деловима костура. У једном случају, што представља куриозитет своје врсте, одређивана је тежина пепела појединих костију после спаљивања у крематоријуму. Број живих особа и лешева одн. костура који су истраживали поједини аутори био је различит, а највећи је износио 1000.

Као објект претраживања, како на живим тако и на лешевима и костуру, служили су нарочито кости лобање, доња вилица и зуби, први и други вратни пршљен, лопатичне и кључне кости, грудна кост, кости горњих и доњих удова и кости карлице. На свакој кости су утврђиване морфолошке особине, величина, тежина, дужина и различити други промери, индекс између једне одређене кости са другим костима, састав костију и све друго, што би могло допринети разрешењу постављеног проблема.

На овом месту немогуће је исцрпно приказати резултате до којих су дошли поједини аутори, али се њихови закључци могу свести на неколико заједничких чинилаца.

Ако постоји читав костур, онда се могу доносити сигурни закључци о полу, при чему најважнију улогу имају кости карлице и лобање. На свим осталим костима односно на свакој посебној кости постоје својства која указују на припадност те кости одређеном полу, али она нису таква да би се на основу њих могао са сигурношћу доносити закључак о полу.

Одређивање заживотне дужине (висине) тела најсигурније се врши на основу непосредног мерења леша и може се извести и на трулом лешу, све док трулежним процесима нису захваћени зглобови и лигаменти. Тако добијена дужина леша је нешто већа од дужине тела живе особе, те Мануврије (Manouvrier) препоручује да се од дужине свежег леша одузме 1,25 цм у мушкарца, а 2 цм у жена.

Први су Б. Орфила и Л. Лезиер (L. Lesueur) још 1831. године утврђивали заживотну дужину тела на основу меревања костура, о чему су објавили и своју табелу. Даља претраживања вршио је читав низ аутора као што су Толт (Toldt) (1882), Роле (Rollet) (1888), Мануврије (Manouvrier) (1892), Пирсон (Pearson) (1899), Тротер (Trotter) и Глезер (Gleser) (1952), као и многи други. На основу израчунавања односа између средње висине тела и средње дужине одређене кости дошло се до закључка да дужину појединих дугих костију изражену у сантиметрима треба помножити са одређеним факторима, које су утврђивали различити аутори.

За одређивање заживотне дужине тела најпогодније су дужина бутне кости (фемур), а затим голењача (тибија), па онда надлактица (хумерус) и жица (радиус). При одређивању заживотне дужине тела

на основу премеравања дужине костура односно дужине поменутих костију треба у сваком поједином случају узети у обзир могућности индивидуалних својстава и утицаја разних хроничних дегенеративних и запаљивих промена на развој костура у целини или појединих делова костура односно појединих костију.

Одређивање животног доба особе на основу припадајућег костура може се вршити помоћу бројних особина и својстава кости, као и помоћу бројних метода. Међу ове спадају: развој и раст костију, окоштавање костију, развој млечних зуба, замењивање млечних зуба сталним зубима, ницање и развој сталних зуба, окоштавање шавова лобање, срашћивање окрајака (епифиза) и средине (дијафиза) дугих костију, регресивне промене на костима и многи други чиниоци. При овом утврђивању могу се применити многи методи, а међу њима су најважнији, нарочито ако је реч о претраживањима на костима живих, рендгенолошка претраживања, али и друга (спектрална итд.).

На крају монографије налази се и списак литературе који садржи 310 наслова од 385 аутора у временском раздољу од преко четрнаест деценија. Најстарије из 1831. год.: B. Orfila et L. Lesueur, *Traité des exhumations juridiques* etc. Paris (Bechet), Bd. II, а најновији: Schmitt, H. P., und K. Saturnus, *Beiträge zur forensischen Osteologie, III. Zur Frage der Bestimmung des Individualalters an Hand der Dicke der Schädelkalotte*. Z. Rechtsmedizin 72, 40, 1973.

Као закључак: монографија Д. Бројла садржи обиље чињеница, статистичких података и метода више од 300 аутора за последњих четрнаест деценија о проблему идентификације костура. Цео материјал аутор је исцрпно, значајки и критички обрадио, тако да ова монографија представља неопходан приручник за судске медецинаре, патологе, анатоме, антропологе и палеонтологе, али и за истражне органе и правнике уопште.

Др Момчило Василић

Jean F. Heim: LA RÉPARATION DE LA CHOSE DÉFECTUEUSE DANS LA VENTE AU DÉTAIL, Lausanne, 1972, p. 126.

Студија доктора Жана Ф. Хајма (Jean F. Heim-а) изашла је из штампе у Лозани пре две године под насловом „Оправка ствари са недостатком код продаје на мало”. Мада се са малим закашњењем приступа њеном приказивању чини се да оно има свог оправдања. Студија је уопште значајна што аутор у њој предлаже нова решења у погледу измена одређених одредби швајцарског Законика о облигацијама, а она се тичу одговорности продавца и произвођача (фабриканта) за недостатке ствари код уговора о продаји на мало.

Запажајући да данас продајом доминирају атхезиони уговори који потискују аутономију воље странака у области уговорања, аутор указује на то да је при таквом стању ствари однос снага код уговора о продаји, нарочито индустријских производа, у односу на протекла времена, битно промењен. У савременом промету индустријских производа купац је стављен у видно неповољан положај према трговинској организацији која продаје туђе производе. Аутор налази да су се правила која садржи одредба члана 199. швајцарског Законика о облигацијама показала као недовољна да заштите купца од „лукавости” продавца. Обрнуто, Законик иде на руку продавцу, јер му пружа могућност да ограничи или искључи своју одговорност за недостатке ствари путем такозваних „општих услова”. Поред тога, аутор указује на чињеницу да одсуство законског регулисања одговорности произвођача (фабриканта) још више отежава положај купца у продајном односу. Будући да швајцарско право није посебно регулисало одговорност произвођача за недостатке његових производа крајњем

купцу, то се у пракси обично на њега примењују правила о одговорности која важе за продавца и то путем аналогije. Аналогна примена правила о одговорности продавца за недостатке ствари правда се сродношћу обавеза продавца и произвођача и заједничким циљем који се тиме постиже.

У својој студији аутор указује и на то да ни положај продавца (трговинске организације) није најповољнији у односу на произвођача (фабриканта). Пошто трговац нема довољно стручног знања из области технике и технологије, нити је у могућности да сам провери квалитет производа који набавља, њему једино остаје да се ослони на поверење које има према свом снабдевачу. Са друге стране, он се користи таквом ситуацијом па се од купца брани ограничењем или искључењем своје одговорности за недостатке на продатој ствари. Он то постиже на тај начин што купца упућује, кад му се овај обрати, на произвођача. Пошто по слову закона произвођач није обавезан према крајњем купцу да одговара за недостатке својих производа, то се његова одговорност у пракси подвргава или правилима о одговорности продавца предвиђене законом или обичајима који владају у области промета. А обичај је свео одговорност произвођача само на обвезу отклањања недостатака који се покажу у одређеном року након преласка ризика.

Имајући све ово у виду аутор је приступио анализи правног режима одговорности продавца и произвођача за недостатке ствари у свом праву, па је покушао да пружи нова решења у погледу одговорности за недостатке при продаји на мало. Да би у својој намери успео, аутор је проучио три основна питања: питање законске одговорности продавца у недостатку било какве уговорне клаузуле о својој обавези за случај продаје ствари са недостатком; питање значаја и садржине клаузуле код уговора о продаји којом се продавац ангажује да купцу отклони евентуалне недостатке на ствари, и питање гаранције произвођача (фабриканта) када није непосредно страна у уговору о продаји. Разматрајући постављена питања аутор је дао своје опште закључке о њима и понудио предлоге у погледу измена правног режима одговорности за недостатке ствари код уговора о продаји у швајцарском облигационом праву.

Међу значајнијим предлозима које је аутор понудио у својој студији треба истаћи следеће.

Када је продавац обећао купцу оправку ствари, треба сматрати да се тиме није ослободио својих обвеза по основу општих правила о одговорности за недостатке ствари, осим ако их је изрично искључио или су оне постале застареле. Треба узети да уговорна клаузула о оправци ствари само обавезује купца да пружи прилику продавцу да уклони недостатке пре него што прибегне санкцијама из правила о законској одговорности продавца. Уговорна клаузула која садржи обећање продавца да бесплатно оправки ствар треба да садржи и гарантни рок. Овај се рок има сматрати роком за откривање недостатака и истицање приговора. Ако је он краћи од законског рока застарелости, има места да се претпостави да станке нису хтеле да скрате законски рок застарелости.

Што се тиче произвођача (фабриканта), ако своје производе пласира на тржиште посредством искључивог продавца који је продаје под „фирмом“ произвођача, тада фабрикант треба да одговара крајњем купцу и у одсуству кривце за стварну штету коју је овај претрпео због недостатка који се може приписати фабриканту или његовом трговинском заступнику. Међутим, фабрикант ће бити дужан да обештети прибавиоца за сваку штету ако не успе да докаже да му се она не може да припише у кривицу. Своју одговорност произвођач не може ни да ограничи ни да искључи, а одговорност искључивог продавца је субсидијерна произвођачкој одговорности.

Решења која аутор предлаже у погледу измена правног режима одговорности продавца и произвођача за недостатке ствари код уговора о продаји на мало имају за циљ да укажу на потребу да се законским

путем регулише одговорност произвођача (фабриканта) за недостатке његових производа, нарочито када их пласира на тржиште под својим „именом“ а посредством искључивог продавца. Систем одговорности који предлаже аутор има ту предност да пружа већу заштиту купца у доба када се аутономија воље странака све више ограничава путем „општих услова“ и када су предмети које он купује све сложенији по свом саставу и све скупљи.

Законским регулисањем одговорности произвођача за недостатке на ствари које он производи постигла би се ефикаснија заштита купца, а да се тиме не дира у обвезе странака које проистичу из уговора о продаји.

С обзиром на чињеницу да у многим западним земљама одговорност произвођача за недостатке ствари које он производи, нарочито за неисправно функционисање техничке робе, није посебно регулисана, предлог аутора да се она законским путем посебно регулише вредан је и пажње и одобравања. Циљ приказа је био да укаже на важност питања која су обухваћена студијом и на предлоге које је аутор понудио у погледу измене правног режима одговорности за недостатке у швајцарском облигационом праву, а који су са становишта правне доктрине изузетно значајни.

Луција Спировић-Јовановић

XVII САВЕТОВАЊЕ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ САВЕЗА ЗА УПРАВНЕ НАУКЕ И ПРАКСУ

Југословенски савез за управне науке и праксу, веран традицији окупљања људи који се баве управном теоријом и праксом ради заједничког расправљања тема које су из њиховог подручја рада, одржао је и ове године своје XVII по реду саветовање, у Кладову, 24. и 25. октобра. На саветовању се расправљало о двама темама, „Државни органи и организације удруженог рада” и „Извршни органи општинских скупштина”. Реферат за прву тему припремио је Владо Лембергер, самостални саветник у Савезном секретаријату за правосуђе и организацију савезне управе, а за другу Љубиша Зарић, директор Републичког завода за јавну управу СР Србије и председник Савеза удружења за управне науке и праксу СР Србије. Као прилог за дискусију о другој теми саветовања послужило је рукопис Илије Бекића, директора Републичког завода за јавну управу СР Хрватске, „Положај, функције и организација извршних вијећа у општинама”, припремљен за објављивање у часопису „Наша законитост”.

Владо Лембергер је пошао од констатације да су давно напуштени систем управљања, односно административног и оперативног руковођења радним организацијама од стране државног апарата и ниво самоуправне афирмације организација удруженог рада и демократизације односа у друштву основне детерминанте и за положај управе и организација удруженог рада, као и за односе између државне управе и организација удруженог рада. Самоуправно друштво поверава државној управи само таква овлашћења којима ће управа допринети развоју самоуправних односа, односно онемогућавати и сузбијати негативне појаве у развоју тих односа. Друга страна јединственог процеса демократизације управе у нашем друштву јесте поверавање регулаторних и других управних функција са јавним овлашћењима вандржавним структурама. Притом су за сагледавање овог односа и процеса битна следећа три питања: 1) питање могућих критеријума за проверавање јавних овлашћења и природе тих јавних овлашћења датих организацијама удруженог рада; 2) природа и видови односа између државних органа и организација удруженог рада и 3) положај организација удруженог рада (установа) које оснивају друштвено-политичке заједнице ради остваривања својих функција.

У вези с првим комплексом питања референт напомиње да се појам „поверавања јавних овлашћења” политички и идејно не може поистоветити с појмом децентрализације. Пре би се могло говорити о томе да овај појам означава декомпозицију и децентрализацију државних послова, односно функција. Притом би као критеријуми за поверавање јавних овлашћења организацијама удруженог рада требало да служе целисходније, односно рационалније вршење одређених послова и чињеница подударности послова који се поверавају с пословима организација

и заједница којима се поверавају јавна овлашћења. Организацијама удруженог рада не би се могли поверити послови који су уставом одређени као друштвена функција, на пример планирање, затим регулисање материје која према својој природи треба бити предмет друштвеног договора, уговора или самоуправног споразума, као ни регулаторна овлашћења која су карактеристична за органе државне управе — инспекцијски послови, послови из области унутрашњих послова, итд. Исто тако, не би се могли поверити ни послови који би представљали инкопатибилне ситуације с основном улогом или предметом рада односно самоуправне организације.

Односи између државних органа и организација удруженог рада изражавају се, углавном, у два вида: а) сарадњи, сагласно међусобно прихваћеним правилима понашања или правилима која се у одређеним случајевима уређују одговарајућим прописима државних органа и б) одређеним правима и дужностима државних органа према организацијама удруженог рада. У вези с првим обликом односа истакнуто је да сарадња поред оне *ad hoc*, треба све више постајати институционализована. Уз то је неопходно да се „хијерархијско надзорно управни односи замењују све више односима сарадње”. Други облик односа обухвата права и дужности који су претежно статусног карактера. Реч је о правима и дужностима државних органа према организацијама удруженог рада која се манифестују у одређеним надзорним правима, праву претходног разматрања одређених аката, њиховог потврђивања или давања сагласности, праву учешћа у раду и одлучивању код организација које врше послове од ширег друштвеног интереса путем одређених представника, као и о посебним правима државних органа према организацијама удруженог рада којима се поверава вршење појединих јавних овлашћења. Битно је, међутим, да у свим односима када државни органи наступају с империјумом према организацијама удруженог рада, ове организације имају право на правну заштиту својих права пред судовима, односно уставним судом.

Што се тиче положаја организација удруженог рада (установа) које оснивају друштвено-политичке заједнице ради остваривања својих функција (чл. 363. Устава СФРЈ, чл. 389. ст. 3. Устава СР Црне Горе и чл. 404. ст. 2. Устава СР Словеније), напоменуто је да оне представљају специфичне институције у нашем систему. Вршењем ових послова доприноси се остваривању функција друштвено-политичке заједнице у питању. Послови у делокругу поменутих установа претежно су стручни послови, који се у одређеним случајевима врше научним методима. Јавна овлашћења ове установе имају само онда када су она повезана с вршењем стручних послова, односно произлазе из ових.

Љубиша Зарић је истакао да су сва наша досадашња уставна решења у вези с извршном функцијом била инспирисана у теоријском и идејно-политичком смислу најпрогресивнијим тековинама социјалистичке мисли од Париске комуне до Лењинових совјета, као и идејним премисама нашег самоуправног социјалистичког система. У основи, уставни су на једнак начин одредили извршну функцију у свим друштвено-политичким заједницама, а разлике, у мери у којој их стварно има, последица су стварних разлика између ових заједница, при чему посебно треба нагласити улогу општине као основне друштвено-политичке заједнице и у перспективи све више праве самоуправне комуне.

Извршни органи у скупштинама уставно су одређени као извршни органи општинских скупштина, што опредељује њихово место у општинском скупштинском систему. Они су у овом смислу, у складу с принципом јединства власти, интегрални део општинске скупштине, али и знатно самосталнији органи него што је то био случај са ранијим саветима као политичко-извршним органима. Због тога је и било потребно да се у односу на све друштвено-политичке заједнице, а то значи и у односу на

општину, утврди одговорност извршних органа према скупштини за стање у друштвено-политичкој заједници као целини. Референт је, имајући у виду целину права и дужности општине, сугерисао да такву одговорност треба најшире схватити. Питања одговорности извршних органа за спровођење политике и за извршавање прописа и других аката скупштине, као и за усмеравање и усклађивање рада општинских органа управе нису спорна.

Разлог за ново уставно институционализовање извршне функције у општини лежао је у чињеници што су ресорно организована општинска управа и разубена структура савета, као политичко-извршних органа, утицали на недовољну ефикасност функције извршења у општини, па и у глобалном политичком систему, „иако то нису били ни једини ни најважнији разлози“. До сада је већ више пута у многим политичким документима, јавним расправама и јавности као целини истицано да је извршење најслабије подручје нашег система и да су најкрупнији проблеми настајали због тога, а не због неадекватно или погрешно утврђене политике, односно донетих прописа.

У вези с питањем нормативних овлашћења извршних органа општинске скупштине истакнуто је да је оно до сада углавном екстремно уређено применом „генералне“ или „ограничене извршне клаузуле. Референт је сматрао да „одговорност извршних органа за стање у општини и активно схваћена ова одговорност, претпостављају генерално овлашћење извршних органа у општини, на сличан начин као и у ширим друштвено-политичким заједницама. Мера ограничења овог овлашћења проистиче из природе и карактера самих одлука општинских скупштина, као њихових основних нормативних аката. Треба рачунати да ће самим одлукама односити бити тако уређени да ће се извршни органи нужно кретати у правним оквирима. Свако излагање из тих оквира нормално претпоставља одговарајуће, не само правне, већ и друге санкције. Сем тога, изложеној позицији ових органа не одговара условљавање њихове нормативне интервенције искључиво за изречно овлашћење, какав је случај био до сада“.

Референт је дао неколико напомена и у вези с неким питањима организације, састава и метода рада ових органа. Тако он сматра да извршни органи који су састављени само од старешина општинских органа управе не могу бити потпуни ослонац скупштини за ефикасно вршење уставом утврђене функције извршења. У саставу тих органа не би требало да се налазе ни водећи функционери друштвено-политичких и радних организација, не само због одређених политичких опасности, већ и због чињенице да њихово ангажовање у раду ових органа објективно посматрано не може бити задовољавајуће. На основу увида у већи број статута и пословника општинских скупштина, као и аката о организацији и раду извршних органа може се закључити да су статутарно и пословнички проблеми који се тичу метода рада извршних органа општинских скупштина у већој мери задовољавајуће одређени.

У веома систематичном и документованом прилогу Илије Бекића обрађена су следећа питања: значење увођења института извршног већа у општини, положај и функције извршног већа у општини и састав и организација извршних већа у општинама (анализа проблема и закључци на основу праксе у општинама са територије СР Хрватске).

Посебан квалитет овог саветовања била је подстицајна и веома квалификована дискусија. Иако она није увек била свеобухватна (што се нарочито односи на прву тему), продубљеност обраде појединих питања везаних за одређену тему била је од користи како за управну науку тако и за управну праксу, што је један од битних циљева окупљања посленика с једног и с другог подручја рада. Израз увиђања овакве користи био је, свакако, и једногласан закључак овог скупа да се с расправљањем поменутих тема настави и на једном од следећих саветовања. Но,

вредност овог саветовања и његов учинак не треба везивати само за реферате и дискусију. Без прецењивања се може рећи да је вредност овог саветовања готово у истој мери лежи и у, данас тако отежаним, бројним контактима и приватним разменама мишљења људи исте струке, који се боре с истим проблема и улажу напоре за њихово решење. Саветовање је окупило око 400 учесника, што је само по себи огроман резултат. Један добар део њих су стална „публика“ и „активни учесници“ ових саветовања већ низ година, па су тако и ова саветовања, независно од конкретне теме која се расправља, постала институционализована форма сарадње људи с подручја управне науке и праксе.

Мр Ратко Марковић

ЗАКЉУЧЦИ XVI ИНТЕРФАКУЛТЕТСКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ ПРАВНИХ ФАКУЛТЕТА ЈУГОСЛАВИЈЕ

XVI интерфакултетска конференција правних факултета Југославије одржана 11. и 12. травња 1974. године у Загребу, након разматрања уводног реферата „Стање и перспективе студија на правним факултетима у Југославији“, те осталих реферата и писмених саопштења, а након исцрпне дискусије усвојила је слиједеће:

З А К Љ У Ч К Е

1. Имајући у виду постојеће стање наставе на правним факултетима, коју обиљежава неуједначеност наставних планова и програма, судишници Конференције сматрају да је, у интересу остваривања јединствене концепције поливалентног правника, неопходно приступити, колико је то највише могуће, што хитнијем усклађивању планова и програма у дипломској настави. Ради тога је потебно да се организују интензивнији контакти између факултета, а посебно интеркатедарски, те други облици сарадње међу факултетима за рад на усаглашавању наставних програма појединих предмета.

2. Конференција је разматрала проблеме студија на правним факултетима и утврдила да постоје значајне разлике у правилима о увјетима за упис на факултет с обзиром на претходну школску спрему, о могућностима слободног или неограниченог уписа, у правилима о режиму студија, о начину провођења испита итд. Посљедице тих разлика су знатне потешкоће у организирању наставе код превеликог броја уписаних студената, ефикасности студија, квалитети наставе, могућностима прелаза студената са једног факултета на други, признавању појединих испита и сл. Због тога би било потребно учинити напор ка усклађивању правила о упису, пријемним испитима, принципима режима студија те правилима о признавању испита и прелазу с факултета на факултет.

3. Конференција сматра да су усклађивања наставних планова и програма те правила о увјетима и режиму студија задаци од приоритетног значења. Стога би Секретаријат Интерфакултетске конференције требао настојати да интензивном размјеном мишљења, те прикладним састанцима постигне договор свих судионика Конференције о наведеним питањима постигне прије одржавања наредне Интерфакултетске конференције.

4. Конференција је разматрала и проблем ефикасности правног студија и у вези с тим указала на хитну потребу интензификације наставе и дипломском студију.

5. У склопу расправе о организацији постдипломских студија на правним факултетима нарочито је истакнута потреба да се provedу и такви облици наставе који ће омогућити перманентну изобразбу правних кадрова, као и облици наставе за, у савременим приликама, неопходну и

нужну специјализацију и за стручно усавршавање дипломираних правника. То је потребно тим више што су овакви облици наставе били до сада релативно запостављени.

6. Посебу пажњу Конференција је посветила проблему финансирања правних факултета. У увјетима самоуправног споразумијевања и друштвених договарања све се више указује потреба за успостављањем трајних веза и непосредних контаката између правних факултета и организација које требају правничке кадрове. На тај би се начин наставни рад факултета прилагодио стварним друштвеним потребама и у много већој мјери осигурао одговарајући друштвено-економски положај радних људи на факултету — што би се несумњиво повољно одразило на ефикасност правних студија.

7. Расправљајући о свом досадашњем раду, судионици Конференције дошли су до закључка да су за успјешнији рад конференција неопходни чешћи, трајнији и разноврснији облици сарадње између факултета, катедара и појединих наставника и сарадника. Досадашњи примјери сарадње појединих факултета показују колика може бити корист од непосредних контаката за успјешан рад на изобразби правника и унапређењу знаности.

8. Судионици Конференције одлучили су да се организација слиједеће интерфакултетске конференције правних факултета Југославије повјери Правном факултету у Титограду, који ће у складу с уобичајеном праксом преузети послове Секретаријата Конференције. Организациони одбор ове Конференције обрадит ће и средити материјале са ове Конференције у циљу конкретизације свих закључака и о томе обавијестити све судионике Конференције.

САДРЖАЈ

<i>Др Јован Борђевић: Улога и значај права и правника у систему самоуправног социјализма</i>	397
--	-----

ЧЛАНЦИ

<i>Др Обрен Станковић: Престанак стварних службености невршењем</i>	403
<i>Др Жарко Булатовић: Правна природа судске опомене</i>	409
<i>Др Влајко Брајић: Самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду</i>	429

ПРИЛОЗИ

<i>Др Боривоје Познић: Поводом закона о судовима удруженог рада</i>	441
<i>Др Војислав Бакић: Ново брачно право СР Македоније</i>	454
<i>Др Стеван Врачар: Трајна вредност Радбруховог „Увода у правну науку“</i>	461
<i>Др Михајло Аћимовић: Развој психолошке науке и формирање правца криминалне психологије</i>	471
<i>Др Слободан Јакшић: Развој неких грађанских теорија о месту жене у породици и друштву</i>	481

СУДСКА ПРАКСА

<i>Лука Драгојловић: Оцена законитости управног акта у нашем праву</i>	488
--	-----

ДИСКУСИЈА

<i>Др Обрад Станојеввић: О месту историје и римског права у новом наставном програму</i>	502
--	-----

ПРИКАЗИ

<i>Др Војислав Бакић: Др Алија Силајдић, Развојне тенденције наше породице</i>	507
<i>Др Момчило Василић: Dietrich Breul, Methoden der geschlechts</i>	511
<i>Луција Спировић-Јовановић: Jean F. Heim, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail</i>	513

БЕЛЕШКЕ

<i>Мр Ратко Марковић: XVII саветовање југословенског савеза за управне науке и праксу</i>	516
---	-----

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

<i>Закључци XVI интерфакултетске конференције правних факултета Југославије</i>	520
---	-----

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Др Јован Борђевић:</i> Роль и значение права и юристов в системе самоуправляющегося социализма — — — — —	397
---	-----

СТАТЬИ

<i>Др Обрен Станковић:</i> Прекращение права на выгоды в чужом имуществе вследствие неиспользования им — — — — —	403
<i>Др Жарко Булатовић:</i> Правовая природа судебного предупреждения — — — — —	409
<i>Др Влајко Брајић:</i> Самоуправляемое автономное регулирование отношений в объединенном труде — — — — —	429

СООБЩЕНИЯ

<i>Др Боривоје Познић:</i> По поводу Закона о судах объединенного труда — — — — —	441
<i>Др Војислав Бакић:</i> Новое семейное право в СР Македонии — — — — —	454
<i>Др Стеван Врачар:</i> Вечное значение „Введения в юридическую науку” Радтбруха — — — — —	461
<i>Др Михајло Аћимовић:</i> Развитие психологической науки и формирование направления криминальной психологии — — — — —	471
<i>Др Слободан Јакшић:</i> Развитие некоторых гражданских теорий о месте женщины в семье и обществе — — — — —	481

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

<i>Лука Драгојловић:</i> Оценка законности актов управления на нашем праве — — — — —	488
--	-----

В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ

<i>Др Обрад Станојевић:</i> О месте истории и римского права в новой учебной программе — — — — —	502
--	-----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Др Војислав Бакић:</i> Др Алија Силајджич, Тенденции развития нашей семьи — — — — —	507
<i>Др Момчило Василић:</i> Dietrich Breul, Methoden der geschlechts — — — — —	511
<i>Луција Спировић-Јовановић:</i> Jean F. Heim, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail — — — — —	513

ЗАМЕТКИ

<i>Мр Ратко Марковић:</i> XVII совещание югославского союза по вопросам административной науки и практики — — — — —	516
---	-----

CONTENTS

<i>Dr Jovan Đorđević:</i> The Role and Importance of Law and Lawyers in the System of Self-Managing Socialism — — — — —	397
---	-----

ARTICLES

<i>Dr Obren Stanković:</i> The Cessation of Real Servitudes by Non-Performance — — — — —	403
<i>Dr Žarko Bulatović:</i> The Legal Nature of the Judicial Admonition — — — — —	409
<i>Dr Vlastko Brajić:</i> The Self-Managing Autonomous Regulation of Relations in Associated Labour — — — — —	429

SUPPLEMENTS

<i>Dr Borivoje Poznić:</i> On the Law on the Courts of Associated Labour	441
<i>Dr Vojislav Bakić:</i> The New Marital Law of SR Macedonia — — —	454
<i>Dr Stevan Vračar:</i> The Lasting value of Radbruch's Introduction into the Legal Science« — — — — — — — — —	461
<i>Dr Mihajlo Ćimović:</i> The Development of Psychology and the Formation of Criminal Psychology — — — — — — — — —	471
<i>Dr Slobodan Jakšić:</i> The Development of Some Civil Theories on the Place of Woman in Family and Society — — — — — — — — —	481

JUDICIAL PRACTICE

<i>Luka Dragojlović:</i> The Judgement on Legality of Administrative Act in Our Law — — — — — — — — — — — — — — —	488
---	-----

DISCUSSION

<i>Dr Obrad Stanojević:</i> On the Place of History of the Roman Law in Our New Teaching Program — — — — — — — — — — — — — — —	502
--	-----

REVIEWS

<i>Dr Vojislav Bakić:</i> Dr Alija Silajdžić: The Development Trends of Our Family — — — — — — — — — — — — — — —	507
<i>Dr Momčilo Vasiļić:</i> Ditrich Breul, Methoden der geschlechts — — —	511
<i>Lucija Spirović-Jovanović:</i> Jean F. Heim, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail — — — — — — — — — — — — — — —	513

NOTES

<i>Mr Ratko Marković:</i> XVII Conference of Yugoslav Association for Administrative Sciences and Practice — — — — — — — — — — — — — — —	516
--	-----

SOMMAIRE

<i>Dr Jovan Đorđević:</i> Le rôle et l'importance du droit et des juristes dans la système du socialisme autogestionnaire — — — — — — — — — — — — — — —	397
---	-----

ARTICLES

<i>Dr Obren Stanković:</i> L'extinction des servitudes réelles par l'inexécution	403
<i>Dr Žarko Bulatović:</i> La nature juridique de l'admonition judiciaire	409
<i>Dr Vlajko Brajić:</i> Le règlement autonome autogestionnaire des rapports dans le travail associé — — — — — — — — — — — — — — —	429

VARIETES

<i>Dr Borivoje Poznić:</i> De la loi relative aux tribunaux de travail associé	441
<i>Dr Vojislav Bakić:</i> Le nouveau droit de mariage de la République socialiste de Macédoine — — — — — — — — — — — — — — —	454
<i>Dr Stevan Vračar:</i> La valeur durable de »L'introduction à la science juridique« de Radbruch — — — — — — — — — — — — — — —	461
<i>Dr Mihajlo Ćimović:</i> Le développement de la science psychologique et la formation du sens de la psychologie criminelle — — — — — — — — — — — — — — —	471
<i>Dr Slobodan Jakšić:</i> La développement de quelques théories civiles de la place de la femme dans la famille et dans la société — — — — — — — — — — — — — — —	481

JURISPRUDENCE

<i>Luka Dragojlović: L'estimation de la légalité de l'acte administratif dans notre droit</i>	488
---	-----

DISCUSSION

<i>Dr Obrad Stanojević: De la place de l'histoire et du droit romain dans le nouveau programme de l'enseignement</i>	502
--	-----

COMPTES RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Vojislav Bakić: Dr Alija Silajdžić, Les tendances de développement de notre famille</i>	507
<i>Dr Momčilo Vasić: Dietrich Breul, Methoden der geschlechtes</i>	511
<i>Lucija Spirović-Jovanović: Jean F. Heim, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail</i>	513

NOTES

<i>Dr Ratko Marković: XVII^e consultation de l'union yougoslave des sciences administratives et de la pratique</i>	516
--	-----

ИЗДАЊА ИНСТИТУТА ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

- Јовичић, др Миодраг*: Савремени федерализам
Институт за упоредно право, Монографије 72, Београд, 1973.
- Јовичић, др Миодраг*: Структура и територијална основа локалне самоуправе у европским земљама
Институт за Упоредно право, Монографије 78, Београд, 1974.
- Марковић, мр Ратко*: Покретање уставног спора о уставности нормативних аката
Институт за упоредно право, Монографије 73, Београд, 1973.
- Мијучић, др Стеван*: Самоуправне интересне заједнице
Институт за упоредно право, Монографије 75, Београд, 1973.
- Пупић, др Боровоје*: Нормативна функција аутономних покрајина
Институт за упоредно право, Монографије 70, Београд, 1973.
- Николић, др Павле*: Скупштински систем
Институт за упоредно право, Монографије 71, Београд, 1973.
- Трајковић, др Миодраг*: Уговор о чартеру у ваздухопловном праву
Институт за упоредно право, Монографије 66, Београд, 1973.
- Радовић Зорица и Јањић, др Миодраг*: Државно и правно уређење Чилеа
Институт за упоредно право, Београд, 1974.
- Продановић, др Димитрије и Крстић, др Бурица*: Државно и правно уређење Заира
Институт за упоредно право, Београд, 1974.
- Арсенић, Светлана и Крстић, др Бурица*: Државно и правно уређење Венецуеле
Институт за упоредно право, Београд, 1974.
- Марковић, мр Ратко и Црногорчевић, Душан*: Државно и правно уређење Перуа
Институт за упоредно право, Београд, 1974.
- Продановић, др Димитрије и Крстић, др Бурица*: Државно и правно уређење Обале Слонове Кости
Институт за упоредно право, Београд, 1974.
- Вилус, др Јелена*: Комисија УН за Међународно трговинско право и њен досадашњи рад
Институт за упоредно право, Београд, 1973.

**ИЗДАЊЕ ЦЕНТРА ЗА ДОКУМЕНТАЦИЈУ И ПУБЛИКАЦИЈЕ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

ДР ВОЛИН ДИМИТРИЈЕВИЋ

**ПРАВО УТОЧИШТА НА ТЕРИТОРИЈИ СТРАНЕ
ДРЖАВЕ (ТЕРИТОРИЈАЛНИ АЗИЛ)**

ЦЕНА 40.—

ДР ДУШАН ЈАКОВЉЕВИЋ

**КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА
ГРАЂАНА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ
КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

ЦЕНА 35.—

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1975. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин. 90.—
2. За појединце	„ „ 60.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 20.—
4. За један примерак	„ „ 15.—

Претплата за иностранство износи н. д. 140.—

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број
60803-740-032-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501