

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

НОВЕМБАР — ДЕЦЕМБАР
1977.

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)

Технички уредник Вукосава Манојловић

Штампа: Штампарија ПТТ — Београд, Таковска 2

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXV

новембар—децембар

Број 6

УНИВЕРЗИТЕТ, ТИТОВИ И НАШИ ЈУБИЛЕЈИ*)

У животу сваког народа постоје јарко осветљени тренуци када се као у огледалу историје показује искуство прошлости и слика будућности. У таквом једном тренутку налазе се и народи Југославије славећи јубилеј друга Тита — *архитекте и мислиоца Револуције*.

Орловским оком промишљања они проматрају ону логику, онај пут властитог развоја који нам је отварао перспективу, изводио нас из ћорсокака у који нас је историја готово заточила. Ми потврђујемо и развијамо оне принципе који су одолели вихорима искушења и одржали властити лик социјализма: самоуправљање, националну равноправност, несврстаност.

У судбини једне земље и историјске личности, у ланцу збивања, постоје карице од којих све започиње. То полазиште које се развило у једну сталну линију било је: трајна тежња народа да живи сопствени живот, да постане стваралац и господар властите судбине. Партија и Тито умели су да пробуде и организују енергију масе, да милионима људи улију осећање циља, да отврду вољу и учине је дужом од сваког пораза. Видели су јер су следили интересе маса, јер су имали дубоку веру у снагу и стваралаштво народа, живо чуло за људске потребе.

То је једна линија развоја која је имала успоне и падове, застоје и критичне моменте али која се држала главног пута историје којим се запутила, дугог марша од ослободилачког рата до борбе за заједницу слободних произвођача. Она започиње у страшном тренутку када је фашизам прекрио Европу, а Југославија је постала једна од малобројних оаза масовног оружаног устанка. Ако је фашистички освајач икада открио истину, то је у оном тренутку, када је силан а немоћан пред отпором, објавио да Тито и није име само једног човека, већ назив покрета који је запалио ватру борбе.

Али победе ако су само војничке, нису довољне. Патриотски рат постао је неразлучно сједињен са сновима о друштву веће националне

*) Говор ректора Београдског универзитета проф. др Мирослава Печујлића о 29. новембру 1977.

и социјалне правде. Усред рата, једини партизански парламент у Европи, одредио је смернице будућег развоја Југославије на основама пуне националне равноправности, братства и јединства. У неразлучну целину сјединиле су се национално-ослободилачка борба и социјална револуција и раскинули окове зависног полуколонијалног капиталистичког развитка који нас је осуђивао на заостајање за цео један век. Извршен је велики индустријски скок који је југословенско друштво извело на праг развijenijих земаља.

Широко учешће маса на историјској сцени које су властитом интервенцијом припремале терен за ново друштво, било је и извор самосталности и смелости да се одупре стаљинизму. „Било је то први пут да се једна мала земља усудила да храбро и независно одреди своју судбину, своје циљеве, своје путеве” (Сенгор).

Лава великих врења још се није охладила, а друштво је већ преокупирано новим изазовима, опасностима од бирократизма, који помаља своје лице. Живот је брзо показао да достигнућа револуције која су настала укидањем приватне својине и освајањем државне власти нису довољна. Из социјалне неопходности развио се један орган, свемоћни државни апарат, који је, међутим, далеко надрастао своју функцију: запретио да се од слуге друштва претвори у његовог господара. Бирократизам, тај, да употребим речи друга Тита, највећи непријатељ социјализма, постаје главни преносник обнављања класне поделе рада, отвара повор између мањине која командује свим активностима друштва и масовне базе лишене учешћа у одлучивању о раду и плодовима свог рада. Као реакција на те опасности јавља се нов, храбар историјски одговор: предаја фабрика на управљање радницима. Самоуправљање је било природни наставак и проширење базе револуције, њен други талас усмерен против успостављања власти над произвођачима. Антикапиталистичка револуција је прерасла у антибирократску. Од локалног експеримента на далекој периферији Балкана оно је израсло у велику цивилизацијску алтернативу савременог света, задобило је светско историјску ширину, неповратно је ушло у свет маса.

Спољно-политичка оријентација Југославије, несврстаност, израз су њеног унутрашњег развоја. Са истом енергијом са којом се борила за сопствену слободу, она се залаже за слободу и самосталност других народа. Наступајуће доба отворило је величанствено али и критично роздобље свеопште међузависности, технолошке и културне. Некадашња изолована друштва, као оазе одељене пустињама, повезана су данас безбројним нитима. Живимо у друштву које је светско. Али какав ће оно лик имати од судбинске је важности. Да би свет био заједница која није униформисана и обезличена, већ богата у свом прометејском трагању за облицима живота који су све достојнији човека, неопходни су независност и слобода, властити идентитет. Лишена тога међузависност није пут ка узајамном обогаћивању заједничких вредности и снага света, већ је њихово потирање, заустављање развоја. Наша земља стоји у првим редовима борбе за равноправност између народа, за нове односе, за стварање једног новог лика заједнице света. То је Титов наставак Лењинове борбе против империјализма, хегемонизма.

Социјализам — самоуправљање не живи и не развија се глатко и хармонично, без конфликта и момената криза. Оно против себе има и

неповољне материјалне околности које деформишу многе идеје. Самоуправљање се не ствара у стакленој башти заштићеној од свих ветрова, већ у отвореној конфронтацији са силама старог света које имају дуговечне изворе. Испод још увек танке покожице новонастајућег друштва показује се и лице социјалног егоизма: бирократска и технократска узурпација која би самоуправљање претворила у параван за самовлашће, рестаурација капитал-односа, приватизација друштвене својине, богаћење без рада, потискивање животних потреба произвођача и омладине, напади национализма, тог смртног непријатеља социјализма. Међутим, ове тенденције не збијају се у празном социјалном простору, оне теже да се пробију у друштву коме је печат дала дубока и аутентична револуција. Оно им се не само супротставило, већ је кроз ту борбу развило још зрелију пројекцију самоуправљања, изражену у новом Уставу и Закону о удруженом раду. Пројекција једног друштва које се темељи на слободном удруживању произвођача захвата све видове живота — од слободног споразумевања између предузећа, преко Федерације засноване на равноправном одлучивању нација и народности, делегатског система, до нових веза између науке и рада које су као кинеским зидом биле одељене. То опредељење је истурени врх једне светско-историјске тенденције, пионирског трагања за хуманом варијантом техничке цивилизације.

То не значи да је исход решен, да се можемо опустити, да се кренуло добрим путем и да ће ствари саме стићи тамо где треба. Друштвено ткиво је пуно противречја која неће решавати институционални, правни, механизам аутоматски, сам по себи. Дуго ће бити и тенденција да се истовремено повећава нормативна моћ самоуправљања а да расте фактичка моћ технобирокупатског апарата.

Створена је значајна социјална форма чији ће људски садржај зависити од људи који ће му уливати конкретан живот, давати крв и месо. Управо стога најважније је да се формира она људска сила која ће имати вољу и моћ да се пробија, да тражи решења. Цела грађевина класних поредака, спрат по спрат, формирала је човека као најамно биће, уливала му осећање да је само поданик. Самоуправљање треба да ослободи личне и друштвене силе које пригушене дремају у човеку, да му омогући да стане на своје ноге, да кормани својом судбином да се бори, да савлађује ситуације од којих су многе непредвидиве. Људи почињу осећати да нису играчке, да могу нешто важно да учине и по својој иницијативи, због тога им у раду најтеже пада ако осете да се самоуправљање своди на формалност, да се њима манипулише.

Младе генерације не примају у наслеђе завршену зграду у којој ће само наставити исти живот. И та отвореност чини их и творцима властите историје. Друштвени напредак се не може постићи без снажног активизма млађих генерација, нове енергије.

То је потреба за револуционарним континуитетом, и управо због тога за храбром, самосвојном генерацијом која неће робовати многим нашим конзервативизмима — од техничког до културног и политичког. Одлучујуће је питање стога како се формира млада генерација која ће умети да мисли на нов начин и самостално. Јер то је основ и сваке друге самосталности и стваралаштва.

Поново се показује, данас као и јуче, колико је судбина Универзитета органски срасла са раћањем и напретком наше социјалистичке за-

јединице, колико је он оваквим правцем развоја добио и колико му је истовремено пружио. Његови студенти и наставници имају се чиме поносити. Дозволите да то изразим управо речима друга Тита.

„Београдски универзитет био је бастион у борби против бесправља и насиља прошлих ненародних режима. Омладина са овог Универзитета масовно је учествовала и дала велики допринос у народноослободилачкој борби, у њеном организовању. Из клупа наших факултета израсло је 280 народних хероја Југославије, као што су: Иво Лола Рибар, Милентије Поповић, Веселин Маслеша, Мирко Томић, Боко Ковачевић, Рифат Бурџевић, Соња Маринковић, Слободан Пенезић-Крцун, Владимир Поповић, и многи други који су уложили сав свој револуционарни жар и велике способности за ослобођење радничке класе и наших народа. Ту су и светли ликови професора, као што су: Сима Милошевић, Кирило Савић, Нико Миљанић, Стеван Јаковљевић, Борђе Тасић, Михаило Илић и други. Овде су удружени прогресивна научна мисао и слободарске револуционарне традиције, а то је врело надахнућа и за садашњу и за будуће генерације наше интелигенције.

На нашим факултетима је завршило студије 87.000 младих стручњака, чија је улога веома значајна у привредном развоју и изградњи нашег самоуправног социјалистичког друштва. И сам Универзитет је доживео снажан успон. У односу на предратни период данас има преко 4 пута више студената и наставног особља.

Са овог Универзитета, највећег и једног од најстаријих у земљи, израсла је читава плејада научника, културних радника и уметника”.

Сведочанства његовог доприноса социјалистичкој изградњи налазе се широм земље, то су: изграђене хале, и мостови, путеви, нови градови, комбинати, школе, нови универзитети, легије висококвалификованих стручњака. За њих и њихово дело знају наши радни људи.

II.

Време није умањило већ је само увећало дубоку повезаност између плодносног развоја науке, образовања и самоуправног социјализма, шанси које универзитету пружа. Извојују само три тачке на којима се рељефно открива колико је стваралачки живот универзитета истовремено резултат и битан услов напредовања ка заједници слободних произвођача. Та три момента су: *развој слободног научног, духовног стваралаштва, обликовање нове педагошке праксе, повезаност студија и рада*. Самоуправљање већ својим првим корацима ствара повољно тле за стваралачку мисао, за ослобођење науке од свемоћног бирократског тјуторства. Тај инспиративан програм који као и живот уопште има своје и богате и мршаве године под налетом је две крајности. Једна је оличена у бирократско-догматској тежњи за уклауљивањем стваралаштва, контролом над сваком критичком мисли. Друга — либерализам — јесте одрицање од сваког усмеравања духовних снага, њиховог ангажовања. Обе гуше стваралаштво и отварају врата за продор грађанске свести, малограђанског, антикултурног таласа, лажних вредности, лажног злата — национализма, комерцијализације духовног живота.

Покрет произвођача бори се стога за ангажовану теоријску мисао која је дубоко зарођена у стварност свог времена, чије теме нису изнад глава људи, њихових животних потреба. Али да би вршила свој социјални мандат научна мисао мора бити слободна у свом истраживању. Повезивање са практичним сврхама не значи подређивање дневном прагматизму, не остварује се тако што би један вид праксе (политичке, привредне) одређивао другом виду праксе (научне) начин мишљења и тумачења. Мисао није истинита зато што је тренутно корисна, већ је корисна зато што је истинита. Критичко истраживање није луксуз, уступац, већ животна потреба, одговор на проблеме који муче. То је само друга страна борбе за заједницу слободних произвођача. У тешкоћама освајања непознатог, нове земље која је саставни део еманципације произвођача, сачуван је у ствари најдубљи смисао и неопходност самосталности духовног стваралаштва.

То нису само општи ставови, већ конкретна опредељења. Јер, када се спустимо на реално тле, пред нама стоји један циновски научно-истраживачки и стручни потенцијал који, није довољно урастао у ткиво свог града, иако може да буде велика снага у истраживањима, пројектима развоја индустрије, урбанизма, културног живота. То се нарочито односи на учешће у друштвеном планирању које није административно, већ све више засновано на богатом систему модерних научних информација којима треба да се напајају сви центри самоуправног одлучивања. Универзитет са своје стране мора да се оспособи за такав активан утицај на живот града, да се извлачи из своје академске изолованости и укључује више у живот, са свим његовим превирањима, противречјима и перспективама.

Други правац односа који се пред нама остварио смелије је напуштање традиционалног педагошког процеса који нас снажно заробљава упркос важним корацима које смо учинили у правцу реформе. Одупирање претераној размрвљености научних дисциплина, и активно учешће студената — то су ова лица једног истог настојања којим треба да се руководи: Тежње за формирања целовитих личности, стручњака са високо развијеним социјалним смислом.

Темељни педагошки принцип образовања заснива се на традиционалном грађанском обрасцу који, међутим, почиње више да затвара него што отвара пут истинској спознаји. То је пут бескрајне специјализације, разграђивања посебних наука које су сабрала значајна сазнања, сазнања која су ишла у дубину али која почињу све опасније да сужавају поље проучавања. Формирају се све ужи предмети, деле се на све уже фрагменте, све ситније духовне парцеле које нису у стању да пруже целовитије сазнање о човеку и друштву. Међутим, то није само последица неизбежног пута којим иде напредак науке, већ је и замрзнут резултат класне и сталешке поделе рада. Размрвљеност има и социјалну функцију. Она уског специјалисту задржава у крајње уским мисаоним оквирима он најчешће пере руке од најважнијих питања, одлучујући проблеми друштва пребацују се из једне научне дисциплине која као таква није надлежна за њихово решавање у домен друге, која се затим са своје стране исто тако доследно изјашњава као ненадежна. А затим, морамо прихватити да поделе наших предмета, њихово претерано цепкање често

није толико условљено објективно различитим подручјима стварности, колико је искројено и према тренутном броју наставника, потреби да имамо свој одвојен предмет, да задобијемо заповедничко место за своју специјалност. Досадашњи кораци у реформи: иновација наставних програма, блок настава на медицинском факултету израз су тежње да се преокрене овај лош ток. Али пред нама лежи могућност и неопходност битно веће заједничке, интердисциплинарне сарадње, окупљање низа дисциплина око заједничке проблематике, рушење кинеских зидова између предмета — укратко могућност и потреба колективније и рационалније наставе.

У том напору за превладавањем претеране размрвљености значајну улогу може да одигра обнова марксизма, његово прожимање са низом посебних наука.

Продубљивање марксистичке оријентације је велики интелектуални процес који може да буде резултат само колективног стваралачког напора, а никако наметања, прописивања. Осиромашење те мисли, њено претварање у догме које не додирују живот, одбијало би младе. *Марксизам се не може предавати ни чиновнички, ни поповски, ако не желимо да нас стигне казна. Смисао тог образовања јесте да млада генерација истражује и мења свет, а не да буба формуле. Марксизам нису цитати већ најнапреднија свест нашег времена. „Марксистичка наука за нас није догма већ средство за оријентацију у свим ситуацијама, ма како оне биле замршене“* — Тито.

Марксистичка широка култура треба да је повезана са струком, да и самом позиву пружа стваралачку перспективу развија свест о потребама произвођача. На пример, будућим урбанистима никако није свеједно да ли се град развија према људским потребама или профитерској логици, која иде против природе и човека, гони га да живи у модерном мравињаку. Као стручњак са социјалним смислом он је позван да тражи истовремено најбоља и техничка и људска решења.

Узећу за сведока Ајнштајна који у разматрању „Зашто сам за социјализам“ каже. „Није довољно човека подучавати у струци. Тиме ће он додуже постати неком врстом употребљиве машине, али не и пуновредна личност. Важно је да он добије осећање за оно за шта је вредно залагати се. Он мора да научи како ће разумети оно што покреће људе, њихове идеале и илузије, патње, борбе“.

Још увек је снажан образац школовања са ех chatedra наставом, са ауторитарном педагогијом која сужава поље за стваралачко израстање личности, педагогије која не инспирише интелектуално емотивно самоизграђивање. У времену када су супербрзе промене постале начин живота, када хиљаде чињеница прстижу једна другу, када се технике измене по неколико пута у току студија, у таквом времену формирати људе не значи механички пунити главе, већ подстицати интелектуални и иницијативни дух, машту и стваралачке способности, тимски рад. Студирање није само припрема за будућу радну и друштвену, самоуправљачку праксу, оно је само та будућа пракса, у почетку. Потребна нам је и смелост у тражењу нових облика, и реалистичност у њиховом оживотворењу, које никако не може да буде исто у различитим областима наука.

Тиме смо дошли до централног задатка који је целим развитком дошао на дневни ред. — до *органског повезивања науке, образовања и рада*. Без тога универзитет не може ефикасно извршити ни остале самопромене, нити може суделовати у преображају друштва, без чега опет укупни друштвени развитак удара у плафон. *Образовање у раду, из рада и уз рад — то је ургентан циљ социјалистичког друштва; он се не може остављати за далеку будућност*. Спајање производног рада и учења у једну целину није само метода за повећање продуктивности, већ и за стварање свестрано развијених личности, за поступно укидање болне разлике између умног и физичког рада.

Разлози да томе енергично стремимо нису само начелни. Повезаност образовања и рада постаје пут, *права шанса и за решавање низа животних проблема универзитета, и особито запослености омладине*. Отварање радне перспективе младих стручњака, обезбеђивање складнијег односа између развоја образовања и привреде (друштвених служби), кључна је карика у ланцу промена. Сада се у једним струкама образују сувишни кадрови а у другим нема довољно оних који су потребни. Школа постаје место где се дуго остаје изван света рада. Већа могућност оних који раде и рад оних који се образују, мора постати кључни задатак. Ми добро знамо да се и друштва која су бескрајно богатија од нашег, у којима је давно престао егзодус са села, још теже и са неупоредиво мање оправдања носе, са тим. Али морамо формирати свест да наука и образовање, а то значи развој човекових способности, постаје кључни чинилац друштвеног напретка. У будућности ће друштва са најнапреднијим образовањем заузимати такав положај какав су некада имала друштва са највећим бројем машина.

Убеђен сам да морамо преокренути једну и сувише пасивну филозофију, став према коме универзитет, више школе, треба само да добијају наручбине: *потребан број и структуру кадрова, њихов профил*. То је делом тачно, делом илузија. Јер, и удуржени рад који се и сам убрзано бори да постане ефективна друштвена снага не може без напредне науке пружати одговор на питање: који ће то профили, знања, стручњаци, бити потребни за пет или десет година. Ту велику операцију усмеравања, планирања могу изводити само заједнички и у најтешњој сарадњи удружени рад, његове развојне службе и универзитет. Самоуправно друштво мора успоставити норме према којима сви инвестициони подухвати — уз планове зграда, финансија и машина — морају имати и пројекције, планове потребних кадрова. Самоуправни споразуми, договори, повезивање студија и рада — то је она велика полуга коју конструишемо. Она треба да нам послужи да запосленимо младе генерације не зивиси искључиво од ђуди тржишта радне снаге, као што не треба нити можемо да се враћамо на административно распоређивање. То је онда и најбољи пут за већу ефикасност, за практичан рад у току студија, за подизање материјалне основице универзитета и студентског животног стандарда и празичније вредновање наставничког рада — за најдубље промене на универзитету. То није нимало лак ни удобан пут, нити ће се тешкоће које нас муче решити од данас до сутра, а родиће се и нове. Али ту лежи заједничка перспектива.

Поново се показује колико је напредовање ка заједници слободних произвођача, ка реформи друштва и реформи универзитета. воли јелним

истим путем. И колико то тражи људског ангажовања. Јер, живот неће сам од себе постајати достојнији, једино га људи својим залагањем, ангажовањем, борбом могу таквим чинити. То је она концентracија тежње и борбе којој смо се учили од Тита — *стратега и визионара тог пута*. Јер, долазеће доба увек је имало своје визионаре и зачетнике. Они су били његови весници, видели су га пре и желели јаче од других. Били су велики јер су имали особине које их чине најспособнијим за службу великим друштвеним потребама свог времена, јер су имали неукротиву енергију. Тито је толико изразио своје доба, урезао се у то збивање, да одиста спада у ред великана који стварају модерну историју.

др Мирослав Печујлић

ВРСТЕ И ПРАВНО ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА

Уставни суд решавајући настали спор о уставности закона или самоуправног општег акта односно спор о законитости прописа или самоуправног општег акта (даље уставни спор) доноси одлуке и друге акте. Одлучујући о суштини ствари (мериторно) суд доноси коначан, обавезан и извршан акт у форми одлуке. Ради уклањања откривене неуставности или незаконитости суд је овлашћен да доноси одлуку констатације и одлуку касације.

Овлашћења уставног суда¹⁾

У уставном спору у коме је предмет уставност закона суд је овлашћен да донесе одлуку констатације. Поступак се састоји из две фазе. У првој фази, суд испитује уставност закона и даје одговор на питање да ли је закон сагласан уставу. У случају одговора да је закон неуставан, суд то утврђује одлуком и одлуку доставља надлежној скупштини, доносиоцу тог акта. Ако надлежна скупштина не усагласи закон са уставом у одређеном року, или не затражи продужење рока за усаглашавање, стичу се услови да закон по уставу престаје да важи. Уставни суд утврђује одлуком да је престао да важи закон. Суд доноси у овом случају одлуку констатације.

У споровима у којима је предмет уставност односно законитост другог прописа, општег акта органа друштвено-политичке заједнице или самоуправног општег акта, суд је овлашћен да донесе касаторну одлуку. Овом одлуком укида или поништава оспорени општи акт. После констатације неуставности, односно незаконитости, суд изриче санкцију која погађа оспорени акт.

Кад је реч о закону или другом нормативном акту или самоуправном општем акту који је доведен у склад са уставом или законом у току спора или је престао да важи а спор је покренут, суд је овлашћен да утврди да је такав акт био неуставан, односно незаконит. Оваква одлука суда има исто правно дејство као одлука констатације кад је реч о закону, односно као касаторна одлука којом се поништава или укида пропис или самоуправни општи акт.

Уставни суд је овлашћен да нареди обуставу извршења појединачног акта или радње која је предузета на основу закона или другог општег

1) Овлашћења уставних судова и правно дејство одлука уставних судова прописана су на идентичан начин у Уставу СФРЈ и у уставима република и покрајина. Уколико неке разлике постоје биће посебно наглашене.

акта који је предмет уставног спора. Суд може ово овлашћење да искористи кад се штетне последице извршења појединачног акта или радње не би могле да отклоне.

Правно дејство одлуке уставног суда

Циљ је интервенције уставног суда да се из правног поретка уклоне неуставни и незаконити нормативни и други општи акти и тај поредак репарира. Ради остваривања тог циља суду су дата овлашћења да изриче напред наведене санкције. При одмеравању врсте санкције узима се, поред врсте акта, у обзир тежина противправности, узима се у обзир колико због тога трпи правни поредак. Тежина повреде правног поретка, општих и појединачних интереса, опредељује санкцију и њен домашај.

Свака правна грешка има по правилу санкцију. Битан елеменат који утиче на санкцију је тежина почињене грешке и значај општег и појединачног интереса. Санкција је последица противправности и различитог је домашаја зависно од правне грешке. Међутим, последице уклањања правне грешке некада су веће по правну и социјалну сигурност него што су последице по законитост ако правни акт са таквом грешком опстане.

Питање се поставља какав је домашај сваке поједине мере изречене одлуком уставног суда како према закону, другом пропису или општем акту, тако и према појединачном акту донетом у примени општег акта према коме је изречена уставом утврђена мера.

а) Правно дејство према општим актима

Кад уставни суд утврди да закон није у складу са уставом, односно кад Уставни суд Југославије утврди да је републички или покрајински закон супротан савезном закону, одлуку о томе доставља скупштини, доносиоцу тог закона. Уставна је обавеза доносиоца тог закона да га у року од 6 месеци доведе у склад са уставом, односно да отклони супротности између републичког или покрајинског закона и савезног закона. Рок од шест месеци почиње да тече од дана достављања одлуке суда надлежној скупштини. Ако протекне овај рок без резултата, суд другом одлуком утврђује да је закон престао да важи на основу устава²⁾. Исти поступак се примењује у случају кад је покрајински закон несагласан са републичким законом који се примењује на целој територији СР Србије (члан 410. Устава СРС).

Одлука констатације да је престао да важи закон или неки његов део делује од дана објављивања у службеном гласилу у коме по уставу иначе уставни суд објављује своје одлуке. После тога дана више се нико не може позивати на тај закон, јер одлука делује *erga omnes*. За деловање одлуке уставног суда је услов да она буде прописно објављена а тај захтев је иначе у савременом схватању примарни захтев да би норма деловала и обавезивала. Одлука уставног суда значи и забрану даље примене закона на правне односе настале после дана њеног објављивања.

2) V. члан 384. Устава СФРЈ.

Настанак или стварање нових правних односа после тога дана, значило би стварање нових правних ситуација које су неуставне. Одлука делује и ретроактивно али на оне правне односе који су настали под тим законом, али који нису правоснажно решени до дана објављивања одлуке³). Посебан вид ретроактивног дејства одлуке, испољава се у установи ревизије правоснажних појединачних аката донетих на основу неуставног закона⁴).

Исте правне ефекте остварује и одлука уставног суда којом се поништава или укида пропис осим закона или други општи акт.

Устав даје одлуци уставног суда ретроактивно дејство, које се испољава у гашењу оних правних односа који су настали пре објављивања одлуке констатације, односно одлуке о укидању или поништавању, ако нису правоснажно решени до тада. Овом мером уз друге, сужава устав могућност да се у објективном смислу ствара противправно стање, сужава могућност да се ствара стање супротно оном које мора да постоји у правној држави, поготово у самоуправној социјалистичкој држави.

Тиме се не исцрпљује правно дејство касаторне одлуке. Одлука о поништавању проглашава да пропис или општи акт није ни постојао. Полазећи од теорије поништавања, даљи ефекат био би да такав неуставан односно незаконит акт није ни производио правне последице — *Quod nullum est nullum producit, effectum* —. Одлука делује *ex tunc*. Одлука о укидању неуставног, односно незаконитог акта укида, ставља ван снаге тај акт. Правило је у праву, да акт о укидању делује *ex tunc* и да не дира у правне последице створене применом тог акта до укидања. Акт о укидању спречава се правно дејство укинутаг акта убудуће. Устав је, како ћемо видети у даљем излагању, одступио од ових правила створивши тиме и неке дилеме.

Одлука суда непосредно се односи на акт који је био предмет уставног спора. Санкција погађа онај акт за који је суд утврдио да је неуставан или незаконит, јер санкција је логична последица такве констатације. Наиме, ако не би на изричит начин било одређено који акт погађа санкција због неуставности односно незаконитости, створила би се сумња да ли извршен пропис или општи акт важи или не. Такве сумње не би били поштеђени ни они акти који су уставни и законити. То би довело до отпора у примени прописа и општих аката и до девалвирања ауторитета правног поретка. Одлука уставног суда о укидању или поништавању акта делује посредно према свим актима са истим недостатком. Упозорава доносиоца тих аката како треба да уређују исте или сличне односе или ће у противном ти акти пасти под удар санкције суда. Одлука подиже правну свест, подстиче органе, организације, радне људе и грађане да се обраћају уставном суду са предлогом, односно иницијативом за локретање поступка за оцену уставности и законитости закона, других прописа и општих аката, усмерава уставни суд да по службеној дужности брже открива нове случајеве неуставности односно незаконитости и примени мере.

3) В. одредбу члана 386. ст. 1. Устава СФРЈ.

4) В. члан 388. Устава СФРЈ.

б) *Право дејство према спроведеним прописима и актима*

Чест је случај да се ради извршења закона и другог прописа као и самоуправног општег акта, доносе прописи и други општи акти (спроведени прописи). Питање се поставља какав је утицај одлуке уставног суда на ове спроведене прописе кад је одлуком утврђено да је престао да важи закон, односно када је поништен или укинут пропис или општи акт ради чијег извршења су донесени. Устав⁵⁾ налаже да се пропис односно општи акт донесен за извршење прописа или самоуправног општег акта не примењује од дана објављивања одлуке али под условом да из одлуке произилази да су неуставни или незаконити. Устав није прихватио принцип аутоматизма по коме стављањем ван снаге прописа или општег акта, истовремено престају да важе и спроведбени прописи. Да би се избегли могући спорови о томе да ли из одлуке суда произилази да је спроведбени пропис неуставан или незаконит, односно да ли тај пропис важи, уставни суд треба да у сваком поједином случају изричито утврди да ли спроведбени пропис престаје да важи, наравно ако је за то и надлежан. У противном грађани и други субјекти би на свој ризик могли да пружају отпор примени тих спроведбених прописа позивајући се на околност да су неуставни или незаконити. Изричита одлука суда је неопходна ради отклањања сумње у погледу важења спроведбеног прописа, нарочито с обзиром на оне прописе и акте који су донесени на основу незаконитог прописа и општег акта, а основ имају у неком другом законском пропису, односно општем акту.

Устав не утврђује изричито да предње дејство имају одлуке уставног суда и према прописима који су донесени за извршење закона за који је одлуком утврђено да је престао да важи. Међутим, логично је закључити да под режим прописа донесених за извршење прописа треба подвести и њих, јер је и закон пропис и појам „пропис“ обухвата и закон ако није друкчије одређено.

Правило да се спроведбени пропис неће примењивати од дана објављивања одлуке о неуставности закона, односно другог прописа или општег акта, значи да одлука суда према њему делује *ex tunc*. Изгледа, да устав не прави разлику да ли је одлуком пропис или општи акт укинут или поништен. Било би логично да спроведбени пропис дели судбину прописа у извршењу кога је донесен. У том случају ништењем прописа осим закона или општег акта, ништили би се и спроведбени прописи и други општи акти како и одређује теорија о поништавању правних аката. Одлука суда деловала би *ex tunc*. При другојачијем стању, ефекат поништавања и укидања био би исти и јавило би се питање због чега Устав СФРЈ употребљава истовремено речи „поништиће или укинуће тај пропис или општи акт“ (члан 385.), или речи „укида или поништава други пропис или општи акт“ (члан 393.), а тако чине и устави република и покрајина. Када су ови појмови употребљени заједно у истој одредби, боље рећи у истој реченици, онда они не означавају исту већ различите садржине. Наиме, правило је правне технике да свака одредба буде кратка, јасна и сажете садржине и без нагомиланања сувишних речи.

Може се схватити да устав забрањује на изричит начин примену спроведбеног прописа или општег акта чији је правни основ поништен

5) V. одредбу става 2. члана 386. Устава СФРЈ.

или укинут и да спречава даље стварање противуставног стања, а да тиме не прејудицира коначну одлуку о судбини спроведбеног прописа. При таквом ставу, спроведбени пропис делио би судбину прописа на основу кога је донесен, односно суд би га одлуком поништавао или укидао, зависно од тежине последица које би требало отклонити ради репарирања правног поретка.

в) *Правно дејство одлука уставног суда према појединачним актима*

Одлука констатације као и касаторна одлука, остварује одређене правне ефекте и према појединачним актима којим се ствара или утврђује постојање правног односа или његова садржина. То су појединачни акти органа управе и других државних органа као и појединачни акти организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница. Дејство одлуке уставног суда према овим актима, зависи од тога у којој фази се налази остваривање садржине појединачне ситуације произашле из појединачног акта донетог на основу неуставног закона, другог прописа или општег акта. То дејство је превентивно, суспензивно и ревизионо.

Одредбом члана 386, став 1. Устава СФРЈ забрањује примену закона који је престао да важи као и примену поништеног или укинута прописа или општег акта на правне односе које су настали пре објављивања одлуке суда којом је интервенисао против неуставног закона, другог прописа или општег акта, или који нису правоснажно решени. На тај начин, одлука делује ограничено *ex tunc* и превентивно. Појединачни акти, који су донесени а нису правоснажни, биће стављени ван снаге у поступку инстанционе или судске контроле, а нови појединачни акти не могу се доносити.

Одлука уставног суда о неуставности, односно незаконитости одређеног прописа или општег акта суспендује извршење појединачних правоснажних аката донесених у примени тог прописа или општег акта. Устав наређује обуставу започетог извршења и забрањује давање дозволе за извршење појединачних аката (члан 386, ст. 3. Устава СФРЈ). Суспендовањем клаузуле извршности таквих појединачних аката спречава се стварање појединачних последица које нарушавају уставност и законитост, смањује се негативан ефекат појединачних аката донесених на основу неуставног закона, другог прописа или општег акта.

Под условима утврђеним одредбама члана 388. Устава СФРЈ, могу се мењати појединачни правоснажни акти који су донесени на основу закона који је престао да важи односно другог прописа или општег акта који је поништен или укинут. То су следећи услови:

- да је појединачни акт коначан или правоснажан
- да је тим актом повређено појединачно право
- да од дана достављања тог акта до дана доношења одлуке није протекло више од једне године дана, и
- да је захтев за измену тог акта поднео титулар повређеног права у року од 6 месеци, рачунајући од дана објављивања односне одлуке уставног суда.

Услови су кумулативни и постојање сваког од њих као и свих у целини цени надлежни орган. Изостанак било ког услова је разлог да надлежни

орган одбаци захтев за измену појединачног акта. (Ово средство не искључује употребу ванредних правних лекова који се могу употребити против појединачног акта на основу процесних закона и других прописа). Повреда правног интереса није уставни разлог за ревизију појединачног акта.

Устав не прави изреком разлику да ли је појединачни акт донет на основу поништенног или на основу укинутог прописа или општег акта и одређује ограничено *ex tunc* дејство одлуке суда. Та недоследност устава има и негативних последица на плану заштите појединачних појава права јер, појединачни акт донесен на основу поништенног прописа измиче ревизији протеком рока од године дана од дана доставе тог акта, па до доношења одлуке суда. Такво дејство није имала одлука по Закону о Уставном суду Југославије од 24. XII 1963. године. Наиме, Устав из 1963. године, пропустио је закону да регулише правно дејство одлука уставног суда. Кад је реч о појединачним актима донесеним на основу поништенног прописа или општег акта, закон је дозвољавао подношење захтева за ревизију без обзира колико је времена протекло од дана доставе тог акта па до дана доношења одлуке уставног суда о поништају норме. Одлука је деловала *ex tunc* без обзира на „старост“ акта. Преклузивни рок од 6 месеци текао је само после дана објављивања одлуке. Закон је уважио околност да поступак пред судом може да траје дуго, да брзина доношења одлуке зависи од ажурности суда и да то не зависи од иницијатора или овлашћеног предлагача, па ни од појединаца чије је право повређено појединачним актом донесеним на основу прописа који је пред уставним судом. Закон је на тај начин спречио штетно дејство трајања уставног спора на право подношења захтева за измену појединачног акта донесеног применом поништенног прописа. Закон је учинио одговорним и оштећеног таквим актом за судбину тог акта, прописујући да се захтев подноси у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке. После овог рока, оштећени губи право захтева и одлука уставног суда престаје да делује према појединачном акту. Закон није оставио неуређену правну ситуацију преко тог рока.

Закон је другачије димензионирао дејство одлуке уставног суда према појединачним актима донесеним на основу укинутог прописа или општег акта. Дозволио је ревизију појединачних аката на основу еnumerације, набрајајући у којим стварима је дозвољена ревизија појединачних аката. Уз то је као услов прописао и два рока за право подношења захтева за ревизију и то рок од 6 месеци рачунајући од дана уручења акта па до дана доношења одлуке (за случај изрицања казнене санкције овај рок није био услов) и рок од 6 месеци од дана објављивања одлуке. Први рок је могао да продужи сам суд и да тиме неутралише негативно дејство спорости поступка пред судом. Ограничено *ex tunc* дејство одлуке о укидању прописа било је, у ствари, компромис правила о дејству укидања правног акта и захтева за посебном заштитом одређених правних вредности (право самоуправљања утврђено уставом и друго основно право и слобода) као и захтева правне сигурности.

Устав из 1974. године, не чини такву разлику између поништавања и укидања када је реч о праву подношења захтева за измену коначног и правоснажног појединачног акта. То право је процесно-правно средство коме одговара дужност надлежног органа да по захтеву донесе акт. Дилеме настају о дејству поништавања и укидања прописа на измену поје-

диначног акта. Било би логично, да буде измењен појединачни акт донет на основу поништеног неуставног прописа. Поништавањем се ствара предпоставка као да тај пропис није ни донешен, као да није ни постојао у правном поретку, а оно што није постојало није ни могло стварати опште правне ситуације ни опредељивати материјалну садржину појединачног акта. Последице произведене деловањем „непостојећег“ прописа, као и појединачног акта из правне сфере, трансформишу се у фактичку сферу као противправне и отклањају се поправљањем штете или на други начин.

По теорији укидања, укинати акт престаје да делује за убудуће (ex tunc), а правне последице створене до укидања остају на снази, односно измена прописа не утиче на законитост појединачног акта, већ може бити разлог за доношење новог појединачног акта ако тако одређује нови пропис. Било би у складу са наведеним да остају појединачни коначни акти донесени на основу укинутаг прописа док је био на снази, а укинати такав појединачни акт само ако није извршен.

Прихватити гледиште да су подједнако подложни ревизији и са истим ефектом ревизије појединачни акти донесени на основу поништеног и укинутаг прописа, значи свести разлике у дејству поништења од дејства укидања на различите моралне ефекте. Пошто одлука значи и друштвену моралну осуду противправног стања, та би осуда била изречена само изразима различите градиције.

Правно дејство касаторних одлука и уставно судска пракса

Судећи према броју одлука о поништају оспорених аката у уставном спору у односу на број одлука о укидању донесених од неких уставних судова, могло би се закључити да судови виде разлику у правном дејству одлуке о поништавању и одлуке о укидању. (У 1977. години Уставни суд Србије, донео је 28 одлука о поништавању а 74 о укидању). Поједини судови доносе одлуке о укидању, утврђујући правно дејство са неким датумом после објављивања у службеном гласнику. Судови утврдивши незаконитост оспореног акта, остварују рок доносиоцу да акт усагласи са законом.⁶⁾ У појединим законима о поступку пред уставним судом, да то је право суду да се на темељу законских критерија опредељује за укидање или поништавање оспореног акта. Ти критерији су на пр.: интерес заштите уставности и законитости, тежина последица насталих применом оспореног акта, као и интерес правне сигурности.

Са гледишта истоветног правног дејства одлуке о поништавању и од одлуке о укидању, све би то било сувишно и у неким случајевима у сукобу са принципом саправности. Давањем могућности доносиоцу акта да га усагласи са законом, значи са овог гледишта продужавање противправног стања. Исти ефекат имале би одлуке у укидању које ступају на снагу после дана објављивања у службеном гласнику. То би доприносило и повећању броја пративправних појединачних ситуација које у посебном поступку треба отклањати путем ревизије појединачних правоснажних аката и порављањем штете.

6) У. члан 38. Закона о поступку пред Уставним судом Србије („Службени гласник СРС“, бр. 51/75), и члан 27. Закона о Уставном суду Војводине („Службени лист САПВ“, бр. 24/76), који даје суду такво овлашћење.

Ипак би требало поћи од становишта да је устав са разлогом дао уставном суду овлашћење да укида или поништава пропис осим закона, општи акт органа друштвено-политичке заједнице и самоуправни општи акт и да није реч о редакторској грешци при употреби појмова „укидање” и „поништавање”. У том правцу су и нека законска решења која овлашћују уставне судове да се опредељују за меру поништавања или укидања у складу са датим критеријумима.⁷⁾ Задатак би био правне теорије и уставно судске праксе да ближе одреди сличности и разлике.

Свакако би најчистије решење било ако би устав појам „укидање” и „поништавање” заменио једним појмом на пр. „стављање ван снаге” ако ти појмови означавају исту правну а различиту моралну садржину или ако би утврдио у чему су те садржине и правно различите, на начин како је то било регулисано Законом о Уставном суду Југославије од 1963. године и законима о уставним судовима република од 1963. године и 1964. године (СРХ).

Прихватањем било које алтернативе као могуће солуције остаје отворен проблем отклањања последица насталих применом противправних аката. Проблем је створен преклузивним роком од године дана за право подношења захтева за ревизију појединачног акта и трајањем поступка пред судом. Појединачни акт донесен на основу поништеног општег акта може „престарити” и измаћи ревизији и онда када је донесен после покретања уставног спора, ако поступак траје дужи од годину дана. Трајање поступка непосредно утиче на могућност ревизије коначних појединачних аката. Нужно је дати право суду да рок застаре продужава у оправданим случајевима.

др Лука Драгојловић

7) „При одлучивању да ли ће поништити или укинути пропис, или општи акт органа друштвено-политичке заједнице или самоуправни општи акт, Уставни суд ће узети у обзир све околности које су од интереса за заштиту уставности, односно законитости, а нарочито односе који су успостављени на основу таквог прописа, општег акта органа друштвено-политичке заједнице или самоуправног општег акта, као и друге околности од значаја за економску, социјалну и уставно-правну сигурност”. То је текст одредбе члана 21. Закона о Уставном суду Социјалистичке Републике Црне Горе („Службени лист СР ЦГ”, бр. 44/75 и 49/75). Сличне садржине је одредба члана 21. Закона о поступку пред Уставним судом Македоније и о правном дејству његових одлука („Службени весник СРМ”, бр. 42/74), члана 23. Закона о поступку пред Уставним судом Социјалистичке Републике Словеније („Урадни лист СРС”, бр. 39/74 и 28/76), као и одредба члана 46. Закона о поступку пред Уставним судом Србије („Службени гласник СРС”, бр. 51/75).

SUMMARY

The various kinds of decisions of the constitutional courts and their legal effect

The article deals with the various aspects concerning the effect of decisions of constitutional courts in constitutional disputes on the basis of authority provided by the Constitution of 1974. Within the scope of their legal authority, constitutional courts are authorised to pass decisions of assertion and appeal. After the lapse of a period of six months without results from the date of submission of the decision that a law is unconstitutional to the relevant assembly, the constitutional court will pass a decision asserting that the law in question has become null and void. The Court either repeals or cancels all other regulations or general acts of law. The decision of the Court becomes effective from the date of publishing in the Official Gazette. The decisions of that kind mean the ban of further implementation of the law, other regulations or general acts of law as unconstitutional that is unlawful. The decision has direct impact on the law, regulation or other general acts of law the constitutionality that is legality of which had been the subject matter of the constitutional dispute.

The decisions of the constitutional courts concerning the repeal of a law as well as their decisions of appeal against other regulations or general acts of law due to their unlawful nature also has impact on other regulations and general acts of law (regulations and general acts of law of execution). These acts of law cannot be applied after the announcement of the decision if it is evident that they are unlawful. If the constitutional court does not repeal such regulations and acts of law, then the same court will pass decision on their constitutionality and legality in case of dispute.

The decision of the constitutional court has impact on the individual acts of law passed by way of implementation of the unconstitutional law, regulation or general act of law while they were in effect. Such acts of law, if not yet executed, will be completely abandoned, while the execution of other acts will be discontinued. Final and legally effective individual acts of law may be amended under the following conditions: that the provisions of the act of law have injured the rights of certain parties (the injury of the legal interest is not reason enough to revise individual acts of law); that the title holder of the injured right has submitted a formal request for the revision of the act to the relevant state organ within six months from the date of announcement of the constitutional court decision and if less than one year has passed from the date of handing of the act of law to the submitter of the request to the date of the decision of the constitutional court.

The decision of the constitutional court determining the fact that the individual act of law has ceased to have legal effect, has not been constitutional or legal while it was in effect, has practically the same legal consequences.

НАПОМЕНЕ О НЕКИМ АСПЕКТИМА СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ ДРЖАВНОСТИ

1.

У својој *Социолошкој идеји државе* каже Л. Гумплович на једном месту: „Капитализам није никако пролазна модерна или нововековна појава, него је присутан већ тада када је један дивљак наоружан батином савладао и убио туђинца (*fremden Wilden*), да би га појео. У ком се облику појављује 'капитал' не мења ништа на ствари; он увек остаје средство којим се 'ближњи' може учинити корисним¹⁾).

Смислао овога става, који је иначе изговорен против социјалистичких идеја, није тешко разабрати: извесне појаве, коликогод као појаве биле различите, остају по својој *суштини* исте.

Гумплович спада у рано доба социологије и с пуном самосвешћу изводи методолошке последице. Иако допушта да развитак идеја о држави показује у ствари и одређене промене државе као објективитета, истиче он да је то ирелевантно, јер да наука има посла само с оним што је битно, пак да у том смислу и држава мора бити схваћена као нешто управљано „вечним непроменљивим природним законима²⁾“. Уосталом:

„Колико дуго људи и њихов заједнички живот буду постојали, постојаће и власт, а да у суштини сваке власти лежи да је врши мањина над већином, то је већ више пута доказано... отуда циљ сваког разумног човека не може бити власт укинута, него *побољшати* је, *хуманизовати*...“³⁾.

Иако не канимо упустити се у методолошку расправу, па ни показати идеолошке димензије овога приступа, што није тешко, ипак само споменимо да свођење сложеног на једноставно⁴⁾, или променљивог на стално, односно историјског на вечно — мада неизбежно — не може задовољити наше сазнање потребе, уколико под тим мислимо нешто више од складних појмовних веза, а наиме сазнање неке историјске стварности, у првом реду оне којом смо одређени и коју својим животима обнављамо. У том смислу, може нам изгледати само наивном идеја да би се капитализам могао разумети свођењем на „искоришћавање ближњег“, тачније да је задатак социјалне науке исцрплен откривењем „вечних непроменљивих природних закона“.

1) L. Gumplowitz, *Die Sociologische Staatsidee*, Innsbruck 1902, S. 39.

2) Исто S. 20.

3) Исто S. 22.

4) На други начин поступа М. Вебер. Иако је за њега држава монопол легитимне (тачније, схваћене као да је легитимна) власти (Упор. М. Weber, *Staatssoziologie*, Berlin 1956, S. 28—32), он у њој открива универзалну духовну структуру времена — држава је рационална организација, има облик предузећа (Бетриб) итд. (Упор. исто, нпр. СС 17, 20, 53). Међутим, и то је одредба суштине, пак Вебер у својим политичким списима мора одсту-

Али, Гумпловичев пример поучан је у светлу искустава марксистичке теорије о држави, чији систематски облик дугујемо Енгелсовом труду. Она, истина, необјашњава државу просто *суштином* у смислу непроменљивих одлика сваке државе, него карактером друштва у коме држава настаје и њеном улогом у томе друштву. Иако марксистичка теорија при томе одлучно пориче да би држава могла бити вечна, методолошких разлика према наведеном примеру и не мора бити. Јер можемо рећи: *суштина државе одређена је њеном улогом у класном друштву*, па тако и „вечним и непроменљивим“ законима класног друштва.

Тиме бисмо да скренемо пажњу на околност која је иначе добро позната. Мада нико од марксиста ову теорију није оспорио, јер њена убедљивост не долази у питање, у исто време готово се сви слажу да је она недовољно развијена, или сувише уопштена. Наиме, ако оставимо по страни Марксове младалачке радове, као и његове политичке и политичко-историјске списе, ако се, дакле, ограничимо на Енгелсово *Порекло...* и *Anti-Diring*, видећемо да Енгелс говори о држави уопште, да утврђује обележја државе без обзира на њен историјски облик и садржину, да је управо то његов циљ. Дакле, Енгелс је, трагом Марксових и својих радова, развио *општу теорију државе*, коју, као одвећ уопштену, треба даље развијати. На први поглед задатак се своди на *конкретизацију*, што, изгледа, није посебан случај марксистичке теорије државе, него и других марксистичких начелних поставки.

Тај задатак могао би бити и Гумпловичев. Он би нам морао показати у ком је то смислу капитализам једнако „искоришћавање ближњег“ као и људождерство. Марксиста би, пак, морали *конкретизовати* Енгелсове поставке и показати како је држава, рецимо Османа Газије, или савремена Холандија — класна држава, како се одликује установом јавне власти, поделом држављана према подручју итд.⁵⁾

Међутим, ако питање мало дубље промислимо, особито под утиском интелектуалног незадовољства што га неки од оваквих покушаја буде, опазимо да су *конкретизације* обично пуке демонстрације марксистичке теорије државе, или њене илустрације. Оне показују да свака држава остаје то што јесте, да је свака *конкретна* држава само конкретни живот државе *уопште*. Ствар је у томе што у односу на своје полазне претпоставке, оне тешко да унапређују наше знање, доказујући да је јабука — плод⁶⁾. Уосталом, ако чак и врло суптилом анализом (али управо према предмету), покажемо да је грађанска демократија институционални израз диктатуре буржоазије, или самоуправљање посебан облик диктатуре радничке класе, хоћемо ли знати нешто више о грађанској демократији односно самоуправљању, него што бисмо о капитализму знали основном Гумпловичеве идеје да је капитализам, као и људождерство — „искоришћавање ближњег“?

Маркс у Уводу у критику политичке економије за „производњу уопште“ каже да је апстракција, разумна уколико фиксира заједничке момнете и уштеђује понављања, али да се одређења која важе за произ-

5) Упор. Ф. Енгелс, *Порекло породице, приватне својине и државе* у Маркс-Енгелс, *Изабрана дела*, II, Београд 1949, с. 308—312.

6) Овај пример употребљава Маркс у *Светој породици*.

воду уопште морају издвојити да се због јединства — исти субјект и објект — не би заборавила „битна различитост“, пак закључује:

„Постоје одређења која су заједничка свим ступњевима производње и која мишљење фиксира као опћа; али тзв. опћи увјети сваке производње нису ништа друго до ови апстрактни моменти којима се не схваћа никакав стварни историјски ступањ производње”⁷).

Смемо ли сад, по аналогiji, помислити да се ни помоћу општих одређења државе не може схватити неки стварни историјски облик државе? И поред свих разлика „производње” и „државе”, верујемо да таква помисао није безразложна.

Ако се послужимо одредбама које Маркс користи у истом тексту, могли бисмо рећи да су оно по среди илустрације апстрактних општих односа, које само привидно допуњују апстрактне и „врло мршаве” појмове. Али, циљ истраживачких напора ипак је конкретно као „јединство многоструког”, конкретни тоталитет као јединство многих одређења и односа. Како стићи до тога циља који понекад изгледа тако удаљен, као да је марксистичка теорија, управо као теорија, осуђена на трајну адолесценцију извесних *општих истина*?

Два највећа доприноса марксистичкој теорији државе након Маркса и Енгелса везујемо за имена Лењина и Грамшија. Ни у једном ни у другом случају није се радило о „конкретизацији” у смислу „примене”, него о анализи историјске праксе и развијању одговарајуће појмовне апаратуре. Од Лењинове стратегије, којој дугујемо историјски продор социјализма, не би било ништа да је он, уместо да објашњава Русију, „примењивао” марксизам на Русију, да је, уместо да иде Марксовим стопама, доказивао да је Маркс и у руском случају — у праву⁸). Грамши нас је задужио низом појмова, без којих савремена марксистичка теорија више не може: хегемонија, апарати хегемоније, историјски блок, „интегрална држава” итд.⁹). Он је марксистичку теорију државе (и политике) учинио динамичном и гипком — опет анализом историјске праксе, у овом случају италијанске. Истина, ако су ови појмови, баш као и Лењинова револуционарна стратегија, изведени из одређене историјске праксе, то значи да имају ограничену вредност¹⁰), да се њима не може објаснити све, штавише да су у неким приликама неупотребљиви. Али, ова истина не би требало никога да обесхрабри.

У ствари, да бисмо конкретно репродуковали путем мишљења, могамо развити мрежу појмова анализом тога конкретног (тоталитета, ако се хоће), и ту нам општа теорија попут Енгелсове може бити од користи, само што је та корист мања него што се обично замишља. Другим речима, задатак „конкретизације” и није задатак конкретизације, него је то истраживање које се мора извести „од почетка до краја”.

7) Упор. Карл Маркс, *Темељи слободе — Основи критике политичке економије* (Grundrisse), Загреб 1974, s. 13.

8) Упор. U Cerroni, *Политичка теорија и социјализам*, Загреб 1976, s. 116—117.

9) Упор. А. Грамши, *Избрана дела*, Београд 1959, нарочито s. 200—214, 231—232, 309—330, као и одговарајућа места једне од најбољих новијих студија о Грамшију: Ch. Buci-Glucksmann, *Gramsci et l'Etat*, Paris 1975. (нпр. p. 64 и нар., p. 116 и нар., p. 126 и нар.). Исто тако и Cerroni, и.д. s. 183—185.

10) Грамши је, на пример, своје појмове изводио анализом једне (политичке) врло сложене и богате праксе. Јасно је да у условима релативно једноставне социјално-политичке структуре, поготову у другом систему односа, ови појмови могу изгубити свој прави смисао.

Тај је задатак, наравно, тежак¹¹ и не може бити решен економистичким редукционизмом¹²), поготову не оним поступком који анализу историјске праксе изједначава с идентификацијом „типа“, тј. начина производње, над којим се онда „диже“ овај или онај „тип“ надрагдје. Држава није било каква друштвена појава, него једна од најсложенијих и најразноврснијих¹³). Она се не може извести непосредно са социјално-економске структуре¹⁴), нити на њу може бити сведена, јер је у средишту политике и политичких борби¹⁵), јер је систем установа које имају свој закон¹⁶), јер у њеном (конкретном) заснивању идеолошки и културни ментени играју изузетну улогу¹⁷) итд.

Дужни смо још једну опаску која дотиче исто питање, али под другим светлом, како би било јасније оно чиме ћемо се одмах позабавити. Добро је познат, наиме, суд по коме је Лењин, против социјалдемократије II Интернационале обновио Марксово и Енгелсово учење о држави, да би, доцније, Стаљин ово учење опет ревидирао. То је, по свему судећи, тачно, али приступ који је посредован питањем ортодоксије и ревизионизма, питањем које често обликује потреба легитимирања неке праксе, уме да створи тешке препреке тежњи која би да проникне у Лењинова (или Стаљинова, или макар чија) схватања *као таква*, или с обзиром на дату историјску праксу. Истина је да се она не могу разумети ако се занемари њихово теоријско и идеолошко порекло, али се још мање, или никако, могу разумети мером одступања или подудараности с узорима, када се откривају као истинита или лажна, односно тачна или погрешна¹⁸). То је пут којим се не стиже далеко у истраживању неке праксе, још је мање позудан основ критике те праксе, насупрот површној мишљењу. Другим

11) То показује и критика на коју је наишла идеја . Ј. Алтисера о „идеолошким апаратима државе“ („Appareils idéologiques de l'Etat“) — изложена у Positions, Парис 1976. — идеја на први поглед привлачна. Упор. нпр. R. Miliband, *Marxism and Politics*, Oxford 1977, p. 79.

12) I Гамши и Лењин су, потсетимо се, одлучни борци против економизма. Нпје сигурно да економизам можемо звати „дечјом болешћу“ марксизма, али да је једна од најопаснијих његових болести — изгледа довољно потврђено.

13) У Критици Готског програма Маркс каже: „Данашња држава“ је фикција. Друкчија је у Пруско-Немачком рајху него у Швајцарској. Друкчија у Сједињеним Државама нег у Енглеској. Заједничко им је само то што стоје на тлу буржоаског друштва.

14) Посебно не уколико ову структуру посматрамо статички. То показују и недостаци модерних „извођења“ државе са социјално-економске основе. Вид. нпр. Е. Hennig, *Унутршња за читање „политичких“ списа Маркса и Енгелса*“ или L. Kühlen, *Извођење и увођење у Марксистичкој дискусији о држави* — оба текста у Марксизму у свету 7—8/1976. Исто тако и N. Poulantzas, *Problèmes actuels de la recherche marxiste sur l'Etat, Dialectique* no 13, Paris, 1976, или текст истог аутора, *Савремене трансформације државе, политичка криза и криза државе* у Социјализам у свету 1/1977. Упор. и занимљиву дискусију између N. Poulantzas и R. Milbanda у New Left Review 82/1973. и 95/1976.

15) Политика и политичке борбе, које изражавају сукоб класа, имају и посебну логику. Узгред, треба се опет замислити над чињеницом да је историја обично схваћена као политичка историја, па чак као историја држава.

16) Сваки покушај који би, нпр., структуру модерне државе објашњавао не водећи рачуна о историјском смислу „поделе власти“ и њеном утицају на развитак институција, био би унапред осуђен на неуспех. Или, колика је разлика феудалног и модерног „политичког система“, па ипак је модерни парламент настао развитком средњовековних сталешких скупштина.

17) Крајње је време да се из марксизма протера рђави обичај (коме су, донекле, необазриво кумовали и класици марксизма) да се велике историјске идеологије (као што је, на пример, идеологија природног права) описују као „ненаучне“, а да се притом и не покуша открити њихово порекло и служба. У најмању руку требало би поступити онако како поступа С. Јовановић (*Држава*, Београд 1936, I, s. 70—79) који, одбацујући уговорну теорију са „становишта правне науке“, у исти мах истиче да са „вишег, филозофског“ становишта ова теорија има сасвим одређен смисао и значај. Тај минимум који води раздвајању становишта није марксистички, али може бити корак у превазилажењу извесног примитивизма, макар се он звао и „марксистички“.

18) Тако је, нпр. (Вид. претходну напомену) од мале користи показати како је савремена совјетска теорија о тзв. општеномјерној држави са марксистичког становишта „погрешна“ (јер је свака држава класна), као што се понекад чини. Уместо тога, било би боље истраживати њено порекло и, посебно, њен реални друштвено-политички смисао.

речима, ова становишта су образована (и) према некој историјској пракси, или, ако се хоће, специфичним односом марксизма и (те) праксе, а не (само) тачним или површним тумачењем Марксових и Енгелсових учења. У том смислу, она имају своју логику, или су истине неког стања, које као такве треба и откривати.

2.

Нема потребе представљати Лењинову *Државу и револуцију*.

То је спис практичан, „роман с тезом“¹⁹⁾. То значи: Лењин у *Држави и револуцији* смера да освети извесну делатност, или, Лењин би да усмери делатност руског револуционарног покрета, посебно бољшевика. По среди је однос револуције и државе. Историјски: револуције која се развија у пролетерску и државе која је, као плод (буржоаско-) демократске револуције, још само буржоаско-демократска. Лењин каже, онемо ко уме да чита, усталом врло јасно: да би се (та, руска) револуција развила у пролетерску, мора се та држава срушити.

Он се позива на Енгелсово *Порекло...* да би истакао како је држава *производ класних супротности*, и, тако, оруђе класне владавине. У *суштини* се ништа не мења појавом буржоаске демократске републике²⁰⁾. И демократија је држава. Следи: држава није орган измирења класа. Следи: без уништења буржоаске државе нема ослобођења радничке класе²¹⁾.

Историја је Лењину дала за право, а тиме и његовим једноставним тезама убедљивост очигледног. Али, оставимо по страни однос револуција — буржоаска држава и покушајмо да уочимо смисао оних теза *Државе и револуције* које се односе на (будућу) пролетерску државу²²⁾.

Лењин каже:

„Пролетаријату је потребна... само држава која одумире, тј. која је тако уређена да би одмах могла да одумире и да мора да одумире. И друго, трудбеницима је потребна 'држава', 'то јест пролетаријат организован као владајућа класа'." ²³⁾

„Пролетаријату је потребна државна власт, централизована организација силе, организација насиља и ради гушења отпора експлоататора и ради *руковаћења* огромном масом становништва, сељаштвом, ситном буржоазијом, полупролетаријатом при 'уређивању' социјалистичке привреде" ²⁴⁾.

У стварности тај период (прелаза од капитализма ка комунизму — П. Ј.) је период невиђено огорчене борбе, невиђено оштрих форми те борбе, па, дакле, и држава тог периода мора бити на *нови начин* демократска (за пролетере и сиротињу уопште) и на *нови начин* диктаторска (против буржоазије)... ²⁵⁾.

Мисао (Марксова) да је ова држава „пролетаријат организован као владајућа класа“ значи (и): то није држава у којој су сви елементи „грађанског друштва“, тј. сфере производње, непосредно, тј. као такви, и елементи „политичког друштва“, тј. државе, као у феудалству. Али ни да

19) То је ноторно и то су видели многи. На занимљив и двоструко поучан начин А. Ками — Упор. А. Camus, *l'Homme révolté*, Paris 1951, p. 274—278.

20) Русија након фебруара 1917. јесте, уопште узев, „буржоаска демократска република“.

21) В. И. Лењин, *Држава и револуција*, Београд 1973, с. 11—15.

22) Предмет је овога тумачења, према томе, сасвим ограничен. Како не би било сувишних неспоразума — оно се не бави свим Лењиновим ставовима о социјалистичкој држави, још мање лењинизмом као таквим.

23) *Држава и револуција*, н.д. с. 27.

24) Исто, с. 28.

25) Исто, с. 36.

је држава (привидно) еманципована сфера заједнице насупрот „грађанском друштву“, као у буржоаској демократији. Док је буржоаска држава нужно (и нужно привидно) заступник општег интереса, ова је то само у историјском смислу²⁶⁾, јер непосредно је поистовећена с једним делом друштва, с пролетаријатом, као његово политичко тело и апарат, ако се тако може рећи²⁷⁾. Према онима који остају изван ње наступа она двојко: као непријатељска сила — против остатака буржоазије; као руководилац, при уређивању социјалистичке привреде — према сељаштву, полупролетаријату итд. Овде се називу извесне функције ове државе, или два типа односа који је заснивају, који су повезани, али се не смеју поистоветити: владавина у руковођење. Задржимо се на првом.

Чињеница: пролетаријат организован као владајућа класа, односно држава — води, према Лењину, прво, демократији и друго, тенденцији одумирања:

„Али орган утњетавања овде је већ већина становништва, а не мањина, како је то било у ропству, кметству и најамном ропству. А пошто већина становништва сама утњетава своје утњетаче, онда посебна сила за утњетавање више није потребна. У том смислу држава почиње да одумире“²⁸⁾.

Дакле, (1) *већина утњетава мањину* = демократија; (2) *већина утњетава мањину сама* = одумирање државе.

Демократија је изричито доведена у везу с диктатуром. Диктатура је друго лице демократије. Чињеница да је свака историјска демократија за једне демократија а за друге привид демократије²⁹⁾, потврђује да је свака демократија — *владавина*, чији је дубљи смисао — доминација, диктатура владајуће класе. Лењин то не таји, јер ову демократију не легитимира порицање класног порекла, него, поред историје и циља који је чини привременом, то што је власт већине, плебејска власт, власт сиротиње. Овако схваћена демократија као диктатура плебејске већине може се, у извесном смислу, ослонити на аристотеловску³⁰⁾ или русоистичку традицију.

Овде се, међутим, пита: шта је већина, а шта мањина? Пролетаријат у Русији није био у већини и то је засновало познату критику социјал-демократије³¹⁾. Свако коме је политика позив зна да већина по себи не постоји: она се окупља и мења, она је увек коалирање. Разуме се да и буржоаска демократија почива на извесном консенсусу већине, макар то била и „ћутљива“, пасивна, тј. манипулабилна већина, или, тачније, како

26) Тј, у том смислу да штити интересе напредне државне класе, те тако и напретка који је, као напредак, у општем интересу. Овако тумачи општи интерес у случају државе уопште проф. Р. Лукић у *Теорија државе и права*, Београд 1958, I, s. 27—28.

27) Ово је стандардно место оних буржоаских критика ове државе које, полазећи од става да је држава напукла организација, доказују како ова, совјетска, будући класна, укида сваку могућност демократије, слободе, „објективног“ права итд. Упор. нпр. В. Mirkine-Guetzevitch, *La théorie générale de l'Etat soviétique*, Paris 1928, или С. Јовановић, н.д., II, s. 458—493.

28) *Држава и револуција*, н.д., s. 42.

29) Отуда плеоназам *народна демократија* као ознака система у неким европским земљама после рата.

30) Истина, Аристотел је „демократију“ убрајао у „изопачене“ облике државног уређења. Упор. *Politika*, 1279 А, или нпр. 1281 Б.

31) Поред познате *Die Diktatur des Proletariats*, К. Kauckog Wien 1918, упор. и нпр. М. Adler, *Die Staatsauffassung des Marxismus*, Darmstadt 1961, S. 191—197 или Н. Kunow, *Grundzüge des Marxschen Soziologie — Die Marxsche Geschichte — Gesellschafts — und Staatstheorie*, Berlin 1920, I, S. 328—329.

је то Грамши показао³² — на сталном координирању интереса владајућих група са (неким) интересима подвлашћених слојева. Постоји одговор на примедбе овога типа: није реч о нумеричкој, још мање о гласачкој већини, него о већини у историјском и друштвено-политичком смислу. Ако и није већина, пролетаријат је на челу непосредне сиротињске већине ондашње Русије. Коначно, експлоатисани су увек у већини, зар не?

Лењин се не заноси (илузорним) врлинама демократије, него је оставља на трпком али чврстом тлу већинске *владавине*, па је можда и то разлог што занемарује једну другу (либералистичку, у ствари буржоаску) традицију која, прихватајући хетерономију као неизбежну, ако већ не и вечну, тежи ограничењима власти, управо заштити (права) мањина³³ и (релативно) аутономији појединаца. Он потврђује да је и демократија „угњетавање“, пак не полаже наде у демократију, него у одумирање државе и демократије.

Међутим, управо ова демократија заснива одумирање државе. Ако већина угњетава мањину (= демократија), онда она то (може да) чини *сама*, што води одумирању државе. Иако би се могло приметити да је Лењин одумирање државе повезао зачудо с основним разлогом њена постојања — наиме угњетавањем, тј. да држава не може одумирати тако што ће већина угњетавати мањину, него што ће престати потреба за угњетавањем, ипак је нагласак на ономе *сама*, на својеврсној аутономији која укида посебне, из друштва издвојене, органе за угњетавање, што је по Лењину битна одлика државе.

Оно *сама* није ништа друго до „радничка класа организована као држава“. Радничка класа је организована као држава посредством велике новости руских револуција — совјета. Ако не према ограниченој историјској пракси, онда *према своме појму* — совјети и совјетска организација потврђују оно што изгледа унапред јасно: „радничка класа као држава“ може бити само „одумирућа држава“.

Али, ако владавински однос, према извесној општој идеји, нестаје нестанком мањине према којој се ова већина одређује и коју угњетава, наиме буржоазије, остаје питање *руковођења при уређивању социјалистичке привреде*. То питање призива искуство о коме ћемо настојати, колико је могуће, да ћутимо јер Лењин не пише 1978. него 1917:

„Организоваћемо крупну производњу ми *сами*, радници, полазећи од онога што је већ изградио капитализам, ослањајући се на своје радничко искуство, стварајући најстрожу, гвоздену дисциплину, коју ће подржавати државна власт наоружаних радника, свешћемо државне чиновнике на просте извршиоце наших налога, одговорне, сменљиве, скромно плаћене надзорнике и књиговеће... *цела народна привреда организована као пошта*“³⁴).

Иста, тако једноставна, формула аутономије, „*ми сами*“ значи: субјект организовања привреде јесте радничка класа, тачније радници, они који раде, који привређују. Ову организацију подржава „држава наоружаних радника“. Поред њих појављују се и државни чиновници, „надзорници и књиговеће“³⁵), као прости извршиоци *наших* налога.

32) Упор. Грамши, н.д. с. 231—232.

33) Упор у том смислу и ставове Розе Луксембург у њеној критици *Руска револуција у Изабраним списи*, Загреб 1974, нарочито с. 293.

34) *Држава и револуција*, н.д. с. 49.

35) Израз је употребио Маркс у *Адреси о Комуни* — Упор. Маркс-Енгелс, *Избрана дела*, н.д. I, 496—500.

На први поглед, или историјски посматрано, ови односи су јасни: успостављена пролетерска власт, радничка класа као држава, подржава исту радничку класу на послу организовања и обнове производње, при чему је државни апарат (администрација) сасвим подређен самоорганизованој радничкој класи. Али, шта је та администрација која постоји поред радничке класе као државе, и какав је њен однос према тој држави? Ако је егзистенција државе (различита од њене егзистенције), или ако је извесна субалтерна власт (пак опет можемо говорити о подели власти, истина у новом смислу), тада је њено потчињавање самоорганизованој радничкој класи ствар која се мора посебно расправити и — организовати³⁶⁾. Да ли је, затим, однос самоорганизоване радничке класе и државне власти наоружаних радника тако једноставан као изгледела слика радника који с пушком о рамену скупља летину? Цела привреда као пошта? Пошта није пример самоорганизовања него централизоване тзв. јавне службе.

У светлу искуства које смо поменули, постоји одговор на ова питања, али он је само историјски и — није Лењинов. Ипак нека места у *Држави и револуцији* смањују неизвесност.

Сетимо се да Лењин врло оштро побија Бернштајнову тврдњу да је Маркс у *Адреси о Комуни* пришао Прудону, и од централисте постао федералист:

„А ако пролетаријат и сиромашно сељаштво узму у руке државну власт, организују се потпуно слободно у комуне и уједине акцију свих комуна у ударцима по капиталу, у сламању отпора капиталистичке класе, у предаји приватне својине... зар то неће бити централизам? Зар то неће бити најдоследнији демократски централизам? (...) Маркс намерно употребљава израз 'организовати јединство нације' да би свесни, демократски, пролетерски централизам супроставио буржоаском, војном, чиновничком”³⁷⁾.

Шта стварно подразумева под овим централизмом, показује нешто ниже Лењин када каже:

„...Актuelно и горуће питање данашње политике (је — П. Ј.) експропријација капиталиста, претварање свих грађана у раднике и службенике *једног* великог 'картела', наиме: целе државе, и потчињавање тог читавог картера држави стварно демократској, *држави совјета радничких и војничких депутата*”³⁸⁾.

Следи: стварно демократска држава контролише државу као картел³⁹⁾. Ако је тако, онда је лакше разумети дубљи смисао Лењинова устрајавања на демократском централизму, као и односе који поставише она питања.

Држава се појављује, прво, као картел, као јединствени послодавац. Све је њено и сви су њени, радници и службеници. Потом као стварно

36) Таква расправа отворила би одмах питање домаћаја мера које су требале да послуже организовању такве ситуације — радничка плата, смењивост итд.

37) Држава и револуција, н.д., с. 51—52.

38) Исто, с. 87.

39) Идеја о држави-картелу није Лењинова, него је развијена још у крилу социјалдемократије II Интернационале, као непосредан извод еволуционистичке интерпретације марксизма и поставки о државном капитализму. Кауцки је говорио: „Она (Социјалдемократска партија — II.I.) хоће да радне масе освоје власт, како би уз њену помоћ претвориле државу у једну велику, у суштини потпуно самодовољну привредну заједницу (Wirtschaftsgenossenschaft)”. Упор. K. Kaatsky, *Das Erfurter Programm in seinen grundsätzlichen Theil erläutert von Karl Kaatsky*, Stuttgart 1902, S. 106.

демократска држава совјета радничких и војничких депутата. У овом другом облику она је тло, не само према замисли него и према сведочанствима, демократског образовања опште воље, тачније воље радничке класе. Овој се вољи, кад је утврђена, морају повиновати сви, у првом реду као радници — службеници државе — картела, што осигурава јединство акције.

Удвостручење државе води удвостручењу њених субјеката — објеката: на једној страни је радник као радник државе-картела, на другој радник као политички субјект у демократској држави. Овај однос као да учвршћује везу класа-држава и држави даје стварно демократски смисао, онако како је то Лењин већ одредио. Али, питањем да ли је то исти радник, наслеђује се да ствари и нису тако једноставне.

Треба имати у виду да радничка класа постаје класом „за себе”, тј. класом која има властиту вољу, посредством идеологије, партије⁴⁰⁾ и — државе (своје или туђе). Држава (овде је то донекле и партија), као организатор општег или дугорочног интереса класе, задржава одређену самосталност⁴¹⁾ у односу на разне фракције владајуће класе које се образују око ужих интереса, поготову према појединим припадницима владајуће класе. У том смислу, искуствено посматрано, не појављује се овде однос радничка класа-држава, него радничка класа организована (уз низ посредовања) као држава — хетерогено радништво, дакако сељаштво, полупролетаријат и — друкчије — остаци буржоазије.

То је аутономија⁴²⁾ у смислу Русоове демократије: грађани доносе законе којима су подложни као поданици. Као што грађанин не управља собом као подаником непосредно, него посредством опште воље, према којој се и појављује као грађанин, под којом је поданик, тако ни радник овде не управља собом (својом делатношћу) непосредно, него радник као идеална честица радничке класе управља радником у његовој емпиријској егзистенцији. Оставимо по страни тривијални увид да размере овога посредовања омогућују лутање и губитак изворне воље у њеном кружењу од радника-политичког субјекта ка раднику картела, као и битно питање корена овог подвостручења и скренимо пажњу на озбиљну разлику ове и Русоове демократије. Онамо је општа воља првенствено регулативна. Она је законодавац: поданик је подложен законима који објективизирају простор и услове његове начелно слободне предузимљивости. Овде је битно конструктивистичка, активистичка, јер смера *јединству акције* на историјском задатку који није остварење слободе у умном поретку, него *изградња социјализма* у тешким условима. То је наравно, оканемо ли се даљег варирања, разлика историјских услова настанка буржоаске и социјалистичке демократије.

Међутим, природа овога удвостручења тражи делатног посредника. Тај посредник није партија, иако она обликује хегемонију радничке класе, него онај скромни надзорник и књиговођа. Надзорник и књиговођа

40) На овоме је, усталом, и сам Лењин инсистирао. Упор. Шта да се ради? у Избрана дела, Београд 1948, I, с. 229.

41) Ову аутономију државе према фракцијама владајуће класе убедљиво је објаснио N. Pulanac у *Problemes*, и.д.р. 31—33.

42) Немогуће је говорити о Лењиновом ставу о самоуправљању у савременом југословенском смислу, из очигледних разлога. Његово одбацивање захтева тзв. радничке опозиције на X конгресу СКП (б) (Упор. Маркс-Енгелс-Лењин, Против анархизма, либерализма, левичарства и ревизионизма, Београд 1973, с. 233, 238, 248—249) показује само да октобарска револуција, као ни друге, није могла бити доктринарно, него само историјски и практички логична.

спајају удвостручену државу у њену једину стварну егзистенцију: апарат и администрацију. Надзорник и књиговођа појављују се управо на резу између државе-картела и државе-совјета у двострукој улози: према држави-картелу као опуномоћеници, као *манаџмент*; према држави-совјету као извршитељи, администрација.

Историјски је то удвостручење укинато еволуцијом (изражсном и у својеврсној деполитизацији), којом је привредна управа колонизовала стварно демократку државу, чији су јој политички субјекти били једном подвргнути као радници-произвођачи. То је уједно било укидање претпоставки стварно демократске државе, како су оне *историјски* сдребене, пре свега ексклузивног односа радничка класа-држава, слабљењем интегративних механизма радничке класе, њених идеолошких и политичких организација, Партије као *партије*, што коначно изражава појава *грађанина* као основног политичког субјекта, чији социјално-економски супстрат није, као раније, приватно власништво, него служна у држави-картелу.

Ако за тренутак причамо историју не смемо заборавити да је последња Лењинава „стратешка опција“ био НЕП, и да је преображај револуције у систем етатизираниог социјализма био „дело“ других.

3.

Крајем новембра 1936. говорио је Стаљин о пројекту новог устава СССР, који је доцније с правом назван *стаљинским*. Према основној тези

„...Совјетско (је — П. Ј.) друштво успело... да углавном изгради социјалистички поредак, тј. да оствари оно што марксисти зову првом или нижом фазом комунизма“⁴³).

Ова је теза заснована на промењеној социјално-економској и класној структури совјетског друштва. Нестало је експлоататорских класа, остала је радничка класа, сељаштво и интелигенција. Али ни те *пријатељске* класе нису оно што су биле:

„...Наша радничка класа не само да није лишена оруђа и средстава за производњу, него, напротив, она их поседује заједно са читавим народом. И пошто их она поседује, а капиталистичка класа је ликвидирана — искључена је свака могућност експлоатације радничке класе. Може ли се после тога наша радничка класа назвати пролетаријатом? Јасно је да не може...) Као што видите, радничка класа СССР — то је потпуно нова, ослобођена од експлоатације радничка класа, какву још није познавала историја човечанства“⁴⁴).

Ако радничка класа поседује средства за производњу *заједно са читавим народом*, Стаљин, према некој блиској представи — с правом закључује како ове промене воде ишчезавању економских а тиме и политичких противуречности међу овим *класама*.⁴⁵ Додајући томе и сразмер-

43) Ј. В. Стаљин, *О пројекту Устава СССР, Питања лењинизма*, Београд 1946, с. 516.

45) При томе остаје нејасна судбина диктатуре пролетеријата. Стаљин говори о „проширењу базе диктатуре радничке класе“ и о „претварању диктатуре у гипкију, па према томе снажнији систем државног руковођења друштвом“, али опет све то сматра „јачањем диктатуре радничке класе“. Упор. исто, с. 523.

не промене међунационалних односа, није лако у први мах схватити да је то експозе устава који обнавља систем установа старе представничке демократије. Па ипак је тако.

Не заведу ли нас три прва, декларативна, члана овог устава⁴⁶ — лако ћемо увидети да је основни субјект политичког система — *грађанин*. Тај је грађанин, по основном смислу ове епохалне категорије, идеализовани становник политичке заједнице, оно што је остало када су све класне разлике растворене у *друштву пријатељских класа*. Његова реална и посебна егзистенција јесте служба у држави-картелу. Као службеник државе-картела, или колхозник, према својој заједници која има облик имагинарне заједнице буржоаске државе, али овога пута *реализоване*, равноправан је сваком другом службенику, или колхознику.

Сваких неколико година излази он на биралишта да би одредио своје представнике у совјетима (име је остало старо) и конституисао државу као реализовану заједницу. Тиме се прекида његов политички однос с државом, али остаје однос по коме је он службеник те државе. Држава је обухватала „грађанско друштво“ (сферу производње) и стоји над њим не као „супстенцијална“ него као тотална општост. Сваки утицај тога „грађанског друштва“ је укинут — ова држава своје конституисање не дугује елементима „грађанског друштва“, уопште не „друштву“, него „грађанину“, чија моћ као да не зна за границе:

„У складу са интересима трудбеника и у циљу развоја организационе иницијативе и политичке активности народних маса *грађанима СССР обезбеђује се* право удруживања у друштвене организације: синдикате, задруге, омладинске организације, спортске и одбрамбене организације, културна, техничка и научна друштва, а најактивнији и најсвеснији *грађани* из редова радничке класе и других слојева трудбеника удружују се у свесавезну комунистичку партију (бољшевика)...“⁴⁷.

То значи да је и *авангарда пролетеријата* уставноправно утемељена на праву грађана на удруживање. Али, ко „обезбеђује“ ово право на удруживање, које у даљем изводу заснива и саму СКП (б)? Разуме се држава, као пројект заједнице који је сада остварен. Овде се, из читих разлога, то не каже, али у другим одредбама таквих разлога није било. Тако је право на образовање обезбеђено бесплатним (тј. на рачун државе) седмогодишњим школовањем и системом државних стипендија или:

„То је право (право социјалне сигурности — П. Ј.) обезбеђено широким развојем социјалног осигурања радника и службеника *на рачун државе*...“⁴⁸.

Држава је реализатор социјално-економских права, одакле извире социјална једнакост и човек као остварени грађанин, који са своје стране конституише државу. Тиме је овај систем завршен; он функционише једноставно и непротивречно⁴⁹).

46) СССР — социјалистичка држава радника и сељака; политичку основу СССР чине совјети депутата трудбеника; сва власт у СССР припада трудбеницима града и села — Устав СССР, Београд 1974, в. 9.

47) Исто, в. 70. Подвукао П. Ј.

48) Исто, в. 68. Подвукао П. Ј.

49) Једва је потребно рећи да се иза кулиса те идеологије стално обнављају процеси „другог“ живота.

Дубље посматрано, грађанин не бира своје представнике, него представнике државе-друштва, обједињује њену индивидуализовану егзистенцију која је носилац опште воље у Русоовом смислу. У томе је разлог избора на бази „општег, једнаког и непосредног изборног права“⁵⁰, и то за *блок комуниста и ванпартијаца*. Међутим, излучивши своју општост из себе, пада грађанин у своју социјалну појединачност, остаје само службеник државе, односно колхозник — приватно лице, и сада држава, сама конституисана опшност, наступа према њему с ауторитетом коме нема равна. Класе, ако социјално-економски и постоје не артикулишу се ни идеолошки ни политички. Партија се појављује с друге стране државе, она представља државу и њена јамства, она се налази *између* грађанина и државе у часу конституисања опште воље; с ове стране, у односу трудбеник-држава, појављује се она још евентуално само као трансмисија, тачније идеолошки апарат државе, као елемент општости, а не посебности, чиме престаје да буде партија у дотадашњем смислу.

Држава није онострана на стари начин, него је непосредно општост насупрот појединачности у *свему*, као вечност насупрот пролазности, као оно од чега се добија и „плата“ и „стан“ и „сигурност“ и „брига“. Она је заједнички именитељ за све заједничко, отеловљено *ми*. Отуда аналогича са грађанском државом и њеним привидним општим интересом, на чијем се промицању осамостаљује бирократија градећи свој посебни интерес — није оправдана⁵¹ и води заблудама. Не треба заборавити да је ово *остварена* грађанска држава. Једна од битних новина Сталинова експозеа и јесте то да је ова демократија, за разлику од старе, буржоаске, остварена, фактичка демократија која, иза сваког права познаје његове реалне друштвене претпоставке:

„Особеност пројекта новог устава састоји се у томе што се он не ограничава на то да фиксира формална права грађана, него преноси тежиште на питање гаранције тих права, на питање средстава за остваривање тих права... Он не проглашава просто демократске слободе, него их законодавним путем обезбеђује одређеним материјалним средствима. Зато је и разумљиво да демократизам новог пројекта устава није 'обични' и 'општепризнати' демократизам уопште, него демократизам социјалистички“⁵²).

Вратимо се на час Марксу. У *Нацртима критике политичке економије* побија он „глупост“ оних социјалиста, посебно француских, који би социјализам да прикажу као остварење идеја *грађанског друштва*, идеја којима се огласила француска револуција:

„Њима треба одговорити да је размјенска вриједност, или, тачније, новчани систем у ствари систем једнакости и слободе и да су сметње које им код ближег излагања система стоје на путу њему иманентне сметње, управо остварење *једнакости и слободе*, које се показују као неједнакост и неслобода... Оно што ту господу разликује од

50) *Устав СССР*, с. 75.

51) Није добро, овде, нићи ни стопама Марксове критике Хегелове филозофије државног права. Хегелова идеја бирократије изведена је на претпоставкама — сталешког друштва. У исто време, мада је бирократија социјална егзистенција те државе, она није израз „деформација“: деформације су само тзв. култ личности, чистке и сл. Бирократија овде може бити схваћена само онако како је Стаљин и схватао (и критиковао): као бирократизам у смислу спорости, папирности, нестручности. Друга опасност „система“ јесте повлачење индивидуе из ове остварене заједнице у појединачни микрокосмос, који је неизбежно свет пасивности и резигнације.

52) *О пројекту Устава СССР*, н.д, с. 519.

грађанских апологета јесте, с једне стране, осјећај противрјечности које систем укључује; а с друге стране утопизам, несхваћање нужне разлике између реалног и идеалног лика грађанског друштва и стога хтијење да се опет подузме сувишан посао, хтијење да се опет реализира идеални израз, који је у ствари само фотографија те реалности⁵³).

И без дубље анализе изгледа јасно да је Стаљинова доктрина „погрешна”. Није у описаним условима лако схватити смисао нпр. слободе штампе, говора, уличних поворки и манифестација, која је осигурана тако што се одређена „средства” (штампарије, хартија, улице!) „стављају на располагање” (ставља их, наравно, држава) трудбеницима и њиховим организацијама.⁵⁴ Ако је тачно да је слобода штампе у буржоаским условима угрожена новинским монополима (да не говоримо о монополу радио-дифузије), она је и даље на свом историјском тлу, дакако и у реалним и у идеалним димензијама. На њему се очито не може „реализовати”, али ни изван њега, где може бити само укинута или „остварена” у некој новој слободи.

Ако себе мисли као остварену грађанску демократију, ова демократија није демократија. Демократија, реалнополитички, претпоставља извесну структуралност друштва, легитимирање појединачног и посебног интереса поред општег, појединачне и посебне аутономије поред општег закона. Она је изразито динамична за разлику од ове стаљинске која је статична, и не треба се чудити што је подстакла мистичне елементе свести. Преданост циљу који је иза актуелног, инструментализовање стварности у корист будућности, масовно осећање историјске мисије — то је онај општи интерес као начин живота заједнице који је — неспорив, штавише непроменљив — темељ државе.

У извесним приликама, када је кохезија заједнице ближа замишљеној, та држава уме да живи демократски, али не подобно грађанској, него подобно старој демократији осећајних заједница, као непосредна демократија у дубљем смислу. Обрнуто, када ове или оне противречности раздиру социјално ткиво, хетерономија постаје немијењена: будући сви столпени у општем, ниједан се посебни интерес не може легитимирати ни поред, а камоли против општег. Не постоји ниједна друштвена сила која је у стању да се одупре, на било који начин, представницима државе. Штавише, долази до својеврсног расцепа сваког субјекта на његову лажљиву посебну и истиниту општу егзистенцију. Самооптуживање оптужених на процесима тридесетих година део је те логике.

Наравно да је то држава која нема прилике да одумире према Енгелсовој замисли, управо зато што је својеврсни израз друштвеног постојања ових људи, њихова отуђена и мистификована социјална снага.

53) Упор. *Темељи слободе*, н.д., с. 69. Упор. и Марксову критику примитивног комунизма у *Рани радови*, Загреб 1967, с. 274—275.

54) *Устав СССР*, н.д. с. 69.

SUMMARY

Remarks on certain aspects of socialist statehood

The author of this article points to certain aspects of the theoretical (and ideological) foundations of the practice of socialist statehood, as determined (or reflected) in certain assumptions made in Lenin's work „*State and Revolution*“, and afterwards in another form, in certain ideas and decisions made by Stalin and the provisions of the Constitution of the USSR of 1936. Within the general remarks on the Marxist approach to the problem of statehood, he makes it clear that it is not his intention to *examine* the ideas in question in the light of orthodox doctrine or revisionism, but *as such*, or in connection with certain historical practice, because they were not formed (only) by the accurate or inaccurate interpretation of the model (ideal), but primarily by a special attitude toward Marxism and its practice.

He determines the general place and meaning of Lenin's „*State and Revolution*“, and then concentrates on the interpretation of aspects of Lenin's assumption according to which the really democratic state of the soviets controls the state as a cartel. Among other things, he reaches the conclusion that this is autonomy in the sense of the democracy of Rousseau: just as the citizen does not manage himself directly but through the intermediary of general will, the worker does not manage himself directly either, but the worker as an ideal particle of the working class manages the worker in his empirical existence. But, while Rousseau stresses that the general will is fundamentally regulative — because it creates conditions for the principal free enterprising initiative of the subject, here it is used in the sense of constructiveness — because it aims at the *unity of action* on the historical task which is not „the achievement of freedom in an intellectual order“ but the development of socialism in difficult conditions. This is therefore the difference of historic conditions of emergence of bourgeois and socialist democracy.

This duplication needs its working intermediary. „Supervisors and book-keepers“ are the link connecting the duplicated state into its only real existence; its government machinery and administration. Historically speaking, this duplication was later cancelled by the colonisation of Lenin's really democratic state by the economic administration, since its subjects were already under its control as workers — manufacturers. The cancellation of the assumption of the really democratic state, predominantly the exclusive relation: working class — state, the weakening of integrative mechanism of the working class, its political and ideological organisations, *parties as such*, and the appearance of the *citizen* as the main political subject, express some of Stalin's ideas and some provisions of the Constitution of the USSR of 1936, which is the subject of analysis of the last part of this article.

ПРИВРЕМЕНИ ИЛИ ПОВРЕМЕНИ РАД

Постоје одређени случајеви када се радник укључује у основну организацију удруженог рада ради вршења одређених послова или радних задатака, а да његов рад који он улаже приликом њиховог обављања нема карактер рада из радног односа. Ова врста рада се у радном законодавству квалификује као „привремени или повремени рад”. Потребе за овим радом јављају се у организацијама удруженог рада у случајевима када је у процесу вршења делатности потребно извршити одређене послове и задатке, који по свом трајању и времену јављања не захтевају да се ради њиховог обављања успостави радни однос са њиховим извршиоцима.

Повремени или привремени рад односно рад који нема својство рада из радног односа у нашем радном праву је оформљен као институт још од доношења Устава о спровођењу одредаба о привременом радном односу из Закона о радним односима од 1957. године и Уредбе о хонорарним службеницима и повременим раду у државним органима¹⁾. У даљем процесу изградње нашег законодавства овом институту је била, у свим законима из области радних односа, повећана одређена пажња, а то је карактеристично и за позитивно радно законодавство.

Међутим, овај радноправни институт изазива читав низ дилема, почев од правног основа његовог успостављања, па преко питања шта је он по свом карактеру до питања да ли он уопште, као друштвено-економска и социјална категорија, треба да буде уређена нормама радног права. Приликом излагања о одређеним елементима овог института биће чињена одређена поређења са правним решењима која су била инкорпорисана у ранијим законима о радним односима, почев, разуме се, од Основног закона о радним односима од 1965. године који је овај институт уздигао на ниво института законског карактера.

Послови и задаци ради чијег вршења се успоставља повремени или привремени рад

Једно од најзначајнијих питања које се поставља и од чијег одговора зависи правилно схватање природе овог института, односи се на

1) Види: тачку 10. Упутства о спровођењу одредаба о привременом радном односу, Службени лист ФНРЈ бр. 23/1959. и

Уредбу о хонорарним службеницима и повременим раду у државним органима „Службени лист СФРЈ бр. 26/1959.

др А. Балтић, Радни односи у теорији и пракси, изд. Савремена администрација, Београд, 1972. стр. 33—37.

карактер и значај послова ради чијег вршења се заснива привремени или повремени рад. Ово питање у нашем радном законодавству је било различито решавано, како у погледу врсте послова, тако и у погледу њиховог дефинисања. У наредним излагањима биће указано на историјску генезу правног режима ових послова као и њихов позитивноправни режим.

Основни закон о радним односима од 1975. године није дао дефиницију послова чије обављање је захтевало успостављање повремених рада, али је прописивао који су то послови поводом чијег вршења се није заснивао радни однос, већ грађанскоправни однос. Према овом Закону, радним односом није се сматрало вршење послова или задатака који по својој природи нису захтевали да се у радној организацији установи посебно радно место, због тога што су били повремени или привремени и нису трајали непрекидно дуже од три дана или послова који по својој природи и значају за организацију рада, због малог обима или због привремености односно повремених таквог рада такође нису захтевали да се установи посебно радно место у организацији рада (чл. 133, ст. 1. и 2.)².

Као што се може приметити по овом Закону круг послова за чије вршење је успостављан повремени рад био је доста широк, јер он није обухватио само повремене или привремене послове. Заједничко за све ове послове јесте то да њихово обављање није захтевало да се успостави посебно радно место у организацији рада. Пажљива анализа чл. 133. указује да су ови послови имали одређене особености које су утицале на то да се они не институционализују у ширу организациону ћелију, радно место.

Концепција о правном режиму ових послова која је била конципирана у Основном закону о радним односима била је инспирисана концепцијом о режиму послова за чије обављање је засниван привремени радни однос, према Закону о радним односима од 1957. године и пословима предвиђеним у тачки 10. Упутства о спровођењу одредаба о привременом радном односу из Закона о радним односима³). У закону о изменама и допунама основног закона о радним односима у чл. 142, ст. 1. био је задржан у потпуности ст. 1, чл. 133. првобитног текста, изузев што је продужен рок трајања ових послова до 30 дана у календарској години, док је ст. 2, чл. 133. првобитног текста био укинута⁴).

Закон о међусобним односима радника у удруженом раду у свом чл. 70. је прописивао да се под удруженим радом радника не сматра вршење послова или задатака који, по својој природи, нису захтевали да се установи посебно радно место због тога што су повремени или привремени и не трају дуже од 30 дана у току једне календарске године. Као што се да приметити овај Закон је у потпуности преузео одредбе чл. 142, ст. 1. Закона о изменама и допунама Основног закона о радним односима, с тим што он употребљава термин удружени рад уместо термина радни однос.

2) Види: Основни закон о радним односима, Службени лист СФРЈ бр. 17/1965. године Б. Петковић, Шта је рад по уговору о делу, а шта радни однос. Привредно-правни приручник бр. 8/1965. године

Јб. Божиновић, Грађанско-правни однос у нашем радноправном систему, Социјална политика бр. 11/1966.

3) др Теофило Поповић, Неки облици рада који се не сматрају радом из радног односа, Савремена пракса бр. 60. стр. 3.

4) Закон о изменама и допунама Основног закона о радним односима, Службени лист СФРЈ бр. 20/1969. и бр. 12/1970. године

Закон о међусобним односима радника у удруженом раду, Сл. лист СФРЈ бр. 22/1973. године.

У Закону о удруженом раду у чл. 175. је регулисано питање вршења повремених или привремених послова. Према ст. 1. наведеног члана радник који за основну организацију врши привремене или повремене послове није у радном односу у смислу како је он одређен у члану 161. У истом члану става 2. одређује се појам привремених и повремених послова, што представља новину у досадашњем начину уређивања овог елемента повременог или привременог рада. Привременим односно повременим пословима сматрају се послови који се на основу уговора врше у основној организацији, а који се с обзиром на њен процес рада не обављају као стални и непрекидни рад, већ трају одређено краће време или потреба за вршењем тих послова настаје с времена на време (чл. 175, ст. 2). Из овог законског поређења ове групе послова потребно је посебно одредити појам привремених а посебно појам повремених послова, јер се они међусобно разликују. *Привремени* послови према чл. 175, ст. 2. ЗУР-а су они послови који се обављају за основну организацију на основу уговора, а који се с обзиром на њен процес рада не обављају као стални и непрекидни рад, већ трају краће време. За привремене послове није битно колики су по свом обиму, али је битно да трају краће време после чијег истека се завршавају⁶. *Повремени* послови су они послови који се врше за основну организацију по основу уговора, а који се с обзиром на њен процес рада не обављају као непрекидан рад, с тим што потребна за њиховим вршењем настаје с времена на време. Према томе, повремени послови се јављају у извесним периодима и када се појаве, без обзира на њихов обим, не трају стално већ одређено време.

Као што се може запазити ЗУР у дефиницији привремених односно повремених послова, као саставни елемент, уноси правни основ њиховог вршења. Закон јасно прописује да су то послови који се на основу уговора врше у основној организацији.

Намеће се питање и тражи одговор зашто је законодавац унео овај елемент у дефиницију ове групе послова, кад се зна да су основ ангажованости лица за њихово обављање. Чини нам се да је законодавац на овај начин хтео да још више прецизира и конкретизује став 1. чл. 175. како би што јасније и потпуније изразио разлику између послова ради чијег вршења се заснива радни однос и послова ради чијег вршења се успоставља привремени или повремени рад, а самим тим и разлику између рада у радном односу и привременог или повременог рада. Међутим, из ст. 1, чл. 175. не може се извући закључак у погледу природе уговора који чини основ успостављања привременог или повременог рада, да ли је то уговор о делу или други уговор, на то Закон не даје одговор. Такође, ЗУР не одређује ни време трајања привремених или повремених послова, али зато препушта републичким односно покрајинским законима да утврде услове под којима се могу закључити уговори о обављању ових послова и њихово трајање.

Закон о радним односима⁷) Социјалистичке Републике Србије је на основу овлашћења чл. 175. ст. ЗУР-а даље разрадио правилни режим привремених и повремених послова. У чл. 128, ст. 1. је предвиђено да се вршење послова и задатака из делатности основне организације који су по

6) Б. Д. Вељковић, Начин извршавања послова или задатака у смислу одредаба чл. 133. Основног закона о радним односима. Савремена пракса бр. 60.

7) Објављен у Службеном гласнику СРС бр. 40/1977. године.

својој природи привремени или повремени и не трају дуже од 30 дана у току једне календарске године не сматра радним односом. Који су то привремени или повремени послови и задаци који у току једне календарске године не могу трајати дуже од 30 дана одређују радници самоуправним општим актом којим уређују радни однос. Међутим, у ставу 2, чл. 128. је дозвољено да вршење одређених послова или задатака може трајати и више од 30 дана у току календарске године али не више од 60 дана. Послови или задаци чије вршење може трајати до 60 дана у календарској години наведени су у закону. У ове послове или задатке према Закону спадају:

— продаја спрећака, уплата спортске прогнозе, лотоа и томболе, продаја штампе, повремених публикација и слично ван киоска и других пословних просторија основне организације;

— аквизитерски и инкасантски послови, ако се повремено обављају;

— краткотрајно дневно осматрање и мерење на теренским станицама у метеорологији и хидрологији;

— повремени помоћни послови на теренским радовима у геодетској делатности и геолошким, археолошким, педагошким и сличним истраживањима;

— повремено извођење културно-уметничког и забавног програма, осим у угоститељству ако такав рад извођачима представља редовно занимање.

У ставу 3, чл. 128. Закон предвиђа још једну групу послова чије трајање у току календарске године може износити и више од 60 дана али не дуже од 90 дана у току године и више. У ову групу послова спадају: сезонска продаја пољопривредно-прехрамбених производа, напитака, воћа, сладоледа и слично, предмета домаће радиности и сувенира и других предмета туристичког карактера, ако се врше на привременим продајним местима. Поред ових послова у ову групу спадају и послови који се по својој природи односно организацији рада, не могу обављати свакодневно.

Из изложеног се може закључити да је Закон о радним односима Социјалистичке републике Србије одредио дужину трајања привремених односно повремених послова и задатака у току календарске године до 30 дана, с тим што је за наведене групе послова односно задатака предвидео могућност трајања и дуже од 30 дана али не дуже од 60 односно 90 дана. Као што се види он је проширио поље примене привременог или повремених рада и на тај начин ће, по нашем мишљењу, отворити нове могућности њихове злоупотребе у пракси.

Самоуправно уређивање односа чију садржину чини привремени или повремени рад

Регулисање одређених односа из домена привременог или повремених рада путем нормативне делатности организација удруженог рада је постојало још од времена доношења Основног закона о радним односима. У чл. 133, ст. 4. Основни закон о радним односима је прописивао дужност радној заједници да статутом утврди послове или задатке из своје делатности ради чијег обављања се није успостављао радни однос и на-

чин њиховог извршења. Закон о међусобним односима радника у удруженом раду имао је исту одредбу у чл. 70 ст. 2. с тим што је по њему самоуправни акт у којем је требало прописати ове послове и задатке и начин њиховог извршења био самоуправни споразум о међусобним односима радника у удруженом раду. По Закону о радним односима Србије радници имају исту обавезу коју треба да испуне на тај начин што ће самоуправним општим актом којим уређују радни однос предвидети послове и задатке у смислу става 1. и 2, чл. 128. и начин њиховог извршења.

Из прегледа самоуправних аката радних организација односно организација удруженог рада може се запазити да оне нису на адекватан и креативан начин разрадиле овај институт у својој нормативној пракси, тако да су самоуправне норме из ове области веома сиромашне. Овакав став носилаца самоуправне регулативе свакако да је резултат не схватања саме суштине концепције о привременом или повременом раду, с једне стране, и става да ови односи нису толико значајни за функционисање процеса рада да би их требало детаљно уредити, већ то треба решавати од случаја до случаја према тренутним потребама, с друге стране.

Највећи број организација је преписао у своје акте одредбе закона, наводећи неке послове примера ради, који су, опет, преписани из разних приручника за примену закона. Није тешко извести закључак да се из оваквих поступака у организацијама крила тежња да оставе довољно простора да према својим потребама праширују круг привремених односно повремених послова или задатака⁸). Један број организација у својим самоуправним актима у ову групу послова наводи послове који не спадају у делатност организације, иако је у законима јасно прописано да послови морају бити из делатности организације. Међутим, ова одредба није правилно схваћена па је већина организација наводила послове чишћења, уношење огревног материјала и др. иако ови послови не спадају у послове из делатности организације⁹). Ово све указује на неспремност да се један институт, који је у основи регулисан законом, у сопственој пракси у складу са природом сопствене делатности и потребама организације процеса рада, разради и примењује на самоуправним основама.

По нашем мишљењу основне организације удруженог рада приликом утврђивања који су послови привремени или повремени морају поћи од следећих критеријума:

прво, да то није посао који захтева да се стално и непрекидно обавља, већ да је привремен или повремен и да не траје у току године дуже него што је законом одређено;

друго, да је у питању посао из делатности основне организације (нп. у пољопривредној организацији: разбацивање минералних ђубрива, косидба, проређивање усева и др.; у организацијама из области шумарства: скупљање шумских плодова, пробирна сеча дрвне масе и др., сезонском угоститељству: помоћни послови око спремања хране, певање, свирање и др., у индустријским предузећима: повремени прегледи машина и др.);

8) В. Попадић, Успостављање грађанскоправног односа за обављање пољопривредних радова, Социјална политика бр. 1/1966.

9) Т. Здравковић, Рад у грађанскоправном односу, Привредноправни приручник бр. 11/1970.

треће, да то нису послови који се обављају по прописима о ауторском праву, као и послови самосталне израде и оправке одређене ствари или самоуправно извршење одређеног физичког или интелектуалног посла, који не спада у делатност основне организације.

Правни основ вршења привременог или повременог рада

Однос између радне организације и радника поводом вршења привремених или повремених послова заснивао се и заснива се уговором. Да ли је овај уговор грађанскоправног карактера или радноправног карактера законодавства су давала и о томе дају јасан одговор. Осврнимо се, углавном, на решења која су била дата у ранијим законима. Основни закон о радним односима је прописивао да се за вршење ових послова односно задатака закључује уговор између радника и радне организације, којим се успостављао грађанскоправни однос (чл. 134, ст. 1. и ст. 2).

Из одредаба овог закона може се извући закључак да је био у питању уговор грађанског права, као правни инструмент којим је уређиван овај однос. Закон о међусобним односима радника у удруженом раду је прописивао да се за вршење привремених или повремених послова односно задатака закључује уговор о делу (чл. 70, ст. 3.). Закон о радним односима Социјалистичке Републике Србије у чл. 129. прописује да се за вршење привремених или повремених послова закључује писмени уговор између радника и основне организације о повременом или привременом вршењу послова. Закон СР Србије наглашава да овај уговор мора бити писмен, а у погледу назива прихвата терминологију Закона о радним односима од 1957. године коју је он употребљавао за правни основ успостављања привременог радног односа (чл. 159, ст. 2.). Закон не каже да ли је то уговор грађанског карактера, али се посредно може извести закључак да јесте, јер у Закону се јасно прецизира да однос који се успоставља уговором о вршењу повремених или привремених послова не представља радни однос. У погледу садржине уговора и ту нису постојале између некад важећих закона и позитивно важећих никакве разлике, јер сва су прописивала и прописују основне елементе уговора. Уговор треба да садржи врсту послова који се врше, начин и рок њиховог извршења и начин утврђивања зараде радника. Према томе, ово су битни елементи које уговор мора да садржи.

Што се тиче странке уговора једна је увек позната, то је организација удруженог рада у чије име уговор закључује инкосно-пословодни орган или други самоуправним актом одређен орган. У погледу друге странке историјски посматрано постојала су различита решења. Према Основном закону о радним односима за послове из чл. 133, ст. 1. могли су да се ангажују радни људи без обзира да ли им је то основни или допунски извор занимања, док за вршење послова из чл. 133, ст. 2. могли су да се ангажују само радни људи којима такав рад није једини ни основни извор прихода за издржавање и који по основу таквог рада не стижу право којима је основ или услов рад у радном односу (чл. 133, ст. 3). Оваквим решењем у много бољи положај су била стављена запослена лица која су већ имала материјално и социјално обезбеђење, што је могло да утиче на продубљивање социјалних разлика. Да би се отклонили не-

достаци у погледу круга лица која су могла да врше ове послове и да би се повремени рад свео на меру која одговара његовом карактеру дошло је до укидања става 3, чл. 133¹⁰⁾.

Закон о међусобним односима радника у удруженом раду није био регулисао питање лица која су могла бити ангажована за вршење привремених или повремених послова. Међутим, републичка и покрајинска законодавства, донета на основу савезног закона у току 1974. године, су ово питање решила на другачији начин и тако отклонила недостатке, који су оправдано критиковани, код првобитног текста Основног закона о радним односима. Према овим прописима за вршење привремених односно повремених послова радници основних организација су били дужни да првенствено ангажују незапослене раднике или делимично запослене, па тек ако нема лица из групе ове социјалне категорије могу се ангажовати и запослени радници уз сагласности основне организације у којој су били запослени¹¹⁾.

Нови Закон о радним односима СР Србије је у својим решењима задржао исту одредбу прописујући да су радници основне организације, за вршење привремених и повремених послова, дужни да посредовањем заједнице за запошљавање првенствено ангажују незапосленог или радника који ради са непуним радним временом. То значи да би радници основне организације када им се укажу потребе за радом ради обављања повремених или привремених послова о томе требали да обавесте заједницу за запошљавање. Треба напоменути да улога заједнице за запошљавање треба да буде врло значајна у поступку доследног примењивања одредаба закона које се односе на ову материју.

Права радника по основу привременог или повремених рада

За разумевање радноправног и социјалног положаја радника који у основној организацији удруженог рада обављају привремене или повремене послове најзначајније је размотрити права која они имају по основу овог рада. У склопу овог крупног питања најзначајније место узима питање које се односи на висину и начин одређивања зарада радника, односно право радника да за свој рад добије накнаду. Висина и начин утврђивања зараде уређује се уговором зависно од природе посла, његовог обима, времена трајања и врсте. Висина зараде може да буде унапред фиксирана или у виду аконтације до коначног обрачуна¹²⁾. Што се тиче питања карактера зарада о томе ће бити речи у наредним излагањима.

Обављајући послове у основним организацијама удруженог рада радници су изложени ризицима повреда на раду и професионалним обо-

10) др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основни радног права Југославије са основним проблемима Социологије рада, III издање Савремене администрације 1971. ст. 46.

11) видети: чл. 108. Закона о правима и обавезама радника у удруженом раду СРЦГ, бр. 8/1974.

чл. 72. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду СРМ, Службени весник СРМ бр. 10/1974.

чл. 126. Закона о правима и обавезама радника у удруженом раду СРС Службени гласник СРС бр. 6/1974, 18/1974.

чл. 133. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду и радним односима радника запослених код послодаваца, Службени лист САНК бр. 14/1974.

12) Ф. Шпендал, Уговор о делу у прописима и пракси, Привредно-правни приручник бр. 1/1967. године.

љењима, који могу да буду резултат неспровођења мера опште заштите на раду или самих услова рада. Нарочито ова опасност је присутна код обављања послова у пољопривреди, шумарству, грађевинарству и транспорту и др. Имајући ово у виду радници су социјално обезбеђени за случај да буду погођени осигураним ризицима на раду. Социјално обезбеђење радника за случај повреде на раду или професионалног обољења није било регулисано Основним законом о радним односима нити Законом о међусобним односима радника у удруженом раду, али су то чинила републичка и покрајинска законодавства која су била донета на основу њих. Ова законодавства су била регулисала право радника на социјално осигурање за случај несреће на послу или професионалног обољења¹³⁾.

Према одредбама Закона о радним односима СР Србије, радник на основу привременог или повремениг рада има право на социјално осигурање за случај да доживи несрећу на послу или да професионално оболи. За случај да радник буде погођен овим социјалним ризицима његово социјално обезбеђење се остварује кроз следећа права:

- право на коришћење здравствене заштите и спровођење мера у циљу отклањања и спречавања обољења од професионалних болести и повреда на раду

- право на коришћење свих врста медицинске помоћи и ортопедских средстава у циљу лечења и рехабилитације од последица повреда на раду односно обољења од професионалне болести ради успостављања радне способности

- право на путне трошкове у вези коришћења здравствене заштите и рехабилитације

- прво на инвалидску пензију

- прво на инвалидину

- Прво на запослење према преосталој способности и право на новчане накнаде

- право на професионалну рехабилитацију са правом на материјално обезбеђење.

Закон Србије проширује социјално осигурања радницима на привременом или повременим раду тиме што им обезбеђује права на здравствену заштиту, инвалидско и пензијско осигурање независно од тога да ли су погођени осигураним ризицима, под условом да раде дуже од 10 дана непрекидно или 15 дана с прекидима у периоду од три месеца у истој основној организацији, најмање са половином пуног радног времена (чл. 130, ст. 2.). Проширујући систем социјалног осигурања ове категорије радика Закон СР Срије ће вероватно утицати на основне организације да обезбеде што повољније услове рада и систем заштите на раду, јер ће на тај начин смањити одлив средстава за социјално осигурање, пошто су оне обвезници уплате.

Што се тиче права заштите на раду оно није урађено у Законима о радним односима, већ законима о заштити на раду радника који су донеле републике и покрајине¹⁴⁾.

13) Закон о међународним односима радника у удруженом раду СР Македоније у чл. 73. је признавао радницима право само на здравствено осигурање.

14) Види: чл. 4 Закона о заштити на раду СРПГ Сл. лист бр. 52/1975.

чл. 5. Закона о заштити на раду СРХ Народне новине бр. 54/1974.

чл. 1. Закона за заштита добро при работа СРМ Служ. лист бр. 45/1973.

чл. 3. Закон о варству при делу Урадни лист СР Словеније бр. 33/1974.

чл. 3. Закона о заштити на раду СРС Службени гласник бр. 49/1974.

чл. 3. Закона о заштити на раду САПК Службени лист бр. 25/1975.

Правна природа односа који се успостављају поводом вршења привременог или повремених радова

У првобитним излагањима напоменуто је да су односи који се успостављају поводом вршења привремених или повремених послова по својој правној природи, према законодавству, сматрани и да се сматрају као грађанскоправни односи, док су у пракси поред грађанскоправних последица производили и неке последице чије основе не могу никако бити у грађанско правном, већ у радноправном односу. Што се тиче теорије она се није детаљно бавила овим питањима, изузев неколико чланака и уџбеника радног права у којима се овај институт успут обрађује. И они аутори који су обрађивали само неке елементе овог института или, пак, све, нису се бавили његовом правном природом, већ су мање више прихватили концепцију спроведену законима, са извесним изузецима¹⁵⁾. Из свих закона који су анализирани произилази да рад ангажован за вршење повремених или привремених послова нема карактер рада из радног односа, а да однос који се успоставља поводом вршења овог рада по својој природи је грађанскоправни, односно да се не сматра радним односом. Ми ћемо у овом чланку покушати кроз анализу најбитнијих елемената овог односа да докажемо да је он по својој природи једна врста радног односа, а не однос грађанског права.

Прво питање које се намеће у вези са расправљањем о овом проблему одонси се на то да ли правни основ заснивања повремених или привремених радова треба да буде уговор о делу, односно уговор грађанског права. Уговор о делу формално јесте основ ових односа, али у пракси он делује као уговор о раду. По уговору о делу успоставља се однос између посленика и наручиоца посла, у коме посленик преузима обавезу да за наручиоца посла изврши одређени посао а наручилац посла се обавезује да му исплати уговорену награду. Посленик не мора сам вршити посао, већ може његово извршење поверити трећем лицу у колико само извршење није везано за лична и стручна својства извршиоца посла. Даље, код уговора о делу је битан резултат ефекат рада¹⁶⁾, а не сам рад. Међутим, положај радника приликом обављања привремених или повремених послова није исти са положајем посленика. Наиме, радник ове послове врши у основној организацији¹⁷⁾ удруженог рада у утврђеном времену, поштујући нека правила радног реда. Дакле, радник се укључује у основну организацију удруженог рада и у одређеном времену он троши текући рад поштујући одређена правила. Овде је битно радничко учешће у вршењу послова, његов жив рад, текући рад, па тек онда ефекат рада. С друге стране, организација удруженог рада је дужна да раднику обезбеди и нека права која имају радници у радном односу нпр. дневни одмор, заштита на раду и др. Поред тога, приликом успостављања привременог или повремених радова аутономија воље у великој мери је ограничена, јер организација нема пуну слободу у погледу ангажовања лица, већ мора преко заједнице за запошљавање да ангажује првенствено незапосленог или делимично запосленог радника посред-

15) др А. Балтић, др М. Деспотовић, цит. дело др Т. Поповић, цит. дело

16) др А. Гамс, Увод у грађанско право, Научна књига, Београд, 1967. страна 234.

17) др Поповић, цит. дело

др А. Балтић, др М. Деспотовић, цит. дело, стр. 46

ством заједнице за запошљавање. Аутономија воље код уговора о делу у грађанском праву није ограничена у смислу ограничења која постоје код вршења привременог или повремениг рада. На основу изложеног, мишљења смо да правни основ вршења привремених или повремених послова треба да буде уговор о раду, као споразум између радника и организације удруженог рада, јер се овде успоставља однос који није грађанско-правни, „те не би требало прибегавати ненаучним покушајима издвајања уговора о делу из грађанскоправних односа и давања овоме оних обележја која та институција нема“¹⁸⁾.

Друго питање на које се треба осврнути јесте питање зараде радника за обављање ове врсте послова. Радник за свој рад има право на зараду чија се висина и начин утврђивања одређују уговором. По својој природи зарада има својство најамнине, јер се она најчешће унапред уговара, фиксира у виду наднице. То значи да се новчана накнада утврђује у фиксном износу који је дефинитиван, а не по завршном рачуну организације удруженог рада¹⁹⁾. Наглашено је да се повремени рад највише заснива у обављању послова у области пољопривреде, шумарства, угоститељства, грађевинарства и другим ткз. делатностима са сезонским пословима. Тако кад наступи сезона обављања послова, онда читаве групе радника одлазе на рад у пределе земље где су ове делатности најразвијеније и неколико месеци остају на раду. Они радећи остваре много већу зараду од оне коју унапред уговоре и тај део зараде присвајају радници основне организације удруженог рада по усвојеном завршном рачуну. У овом случају крши се једно од основних начела нашег друштвено-економског и политичког система да једино „рад и резултати рада одређују материјални и друштвени положај човека, на основу једнаких права и одговорности и да нико не може ни посредно ни непосредно стицати материјалне и друге користи експлоатацијом туђег рада (чл. 11. Устава 1974). У пракси су чести случајеви да баш на основу примене института привременог или повремениг рада долази до кршења овог уставног начела. Користећи постојање овог института многе организације удруженог рада под њега подведе и вршење рада који по закону треба да се врши у радном односу (нпр. сезонски послови). Пракса остваривања овог института указује да односи који се поводом његовог вршења успостављају носе елементе најамног карактера²⁰⁾, а томе свакако у највећој мери доприноси концепција закона по којој се за вршење привремених и повремених послова успостављају грађанскоправни односи, који су грађанско-правни само зато што закон тако прописује. Из овог произилази да се овде фактички ради о радним односима на одређено време, што законом треба прописати и на тај начин отклонити неке негативне елементе грађанске концепције.

Социјална права која радници имају из овог односа нема посленик по основу грађанскоправног односа, јер је право на социјално осигурање првенствено једно из основних права из радног односа. За случај несреће на послу или професионалног обољења успоставља се социјални

18) др Н. Тинтић, Радно и самостално право, књига права, Народне новине, Загреб, 1969. стр. 485.

19) Д. Пељковић, А. Милосављевић, М. Томовић, Д. Михаиловић Приручник за практичну примену Закона о удруженом раду, Савремена администрација, Београд, 1977. год. стр. 185.

20) М. Војиновић, Сезонски рад и социјалистички односи, Гледиште бр. 2/1966.

однос између радника који врше привремене или повремене послове и надлежног органа организује за социјално осигурање, тако да радници по основу закона имају право да траже од заједнице за социјално осигурање одређене социјалне престације. И одређена заједница је обавезна да ове престације пружи²¹⁾. Такође је наведено да је обвезник уплате доприноса за осигурање основна организација, док наручилац посла не осигурава посленика. Из овог произилази да ако се посленик повреди приликом вршења посла, он нема осигурање по основу грађанскоправног односа од наручиоца посла, већ једино ако је осигурао себе по основу вршења самосталне делатности. Из овога следи да социјална права радника која они имају из односа чију садржину чини привремени или повремени рад имају основу у раду који има карактер рада из радног односа, а не грађанскоправног односа како то законодавац прописује.

Даље, Закон о радним односима Србије у чл. 18, ст. 2. прописује да радник заснива радни однос на одређено време када се привремено повећа обим рада који не може да траје дужи од шест месеци, па у заградџи наводи примера ради послове као што су привремени радови на утовару и истовару робе, радови проузроковани повећаном тражњом сезонских производа и др. Сада се поставља озбиљно питање каква је разлика између ових постлова који су привремени (утовар истовар робе, сезонска продаја производа) за чије вршење се заснива радни однос и привремених или повремених послова за које се по чл. 128. не успоставља радни однос, а у које такође може да спада утовар или истовар робе, продаја сезонских производа и др. По нашем мишљењу две основне организације код истог посла могу сасвим различито да поступе, једна да са радником заснује радни однос а друга однос који нема карактер радног односа, и да њихово понашање буде у складу са законом. Не крије ли се овде велика могућност злоупотребе нарочито чл. 18, ст. 2. од стране организација које ће увек бирати решење које за њих повољније, а то је решење по чл. 128, ст. 3. Поред тога, у области заснивања радног односа Закон прописује да се радни однос може засновати без јавног конкурса односно огласа у случају заснивања радног односа на одређено време најдуже до месец дана ако због хитности није могуће спровести поступак јавног оглашавања. Сада се поставља питање, зашто успостављати „грађанскоправни однос“ за вршење послова који у току године трају и до 60 односно 90 дана, када Закон даје могућност да се успостави радни однос на одређено време за послове који трају до месец дана. Мислим да ове напомене довољно указују на неке неусклађености у законском тексту у погледу указивања на разлике између радног односа и односа чију садржину чини повремени рад.

Термин који је употребљаван и који се употребљава за означавање лица која обављају привремени или повремени рад такође упућује на закључак да њихов рад има карактер рада из радног односа. У законодавству се каже да се рад радника на основу вршења повремених или привремених послова не сматра радним односом. Међутим, у теорији радног законодавства, на основу уставне и законске концепције, под радником се подразумева лице, које остварује свој рад у радном односу²²⁾.

21) др М. Ступар, изд. др А. Балтић, др М. Деспотовић, цит. дело стр. 4, Социјално политика изд. Рад, Београд, 1963. стр. 190.

22) др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основи радног права Југославије и основни проблеми Социологије рада, четврто издање, Савремене администрације, Београд 1975., стр. 27.

Према томе законодавац је требало да остане доследан својој концепцији и да за ова лица употреби термин радни људи, а не термин радник ако је хтео да доследно спроведе своју концепцију.

И на крају, истакли би један начелан приговор на грађанско-правну концепцију привременог или повременог рада. Наиме, ако би се прихватила оваква концепција, она би била противна законитостима настанка једне гране права и њеног осамостаљивања, по којима је свака грана права опредељена по групи односа које уређује. Ако би се држали овог принципа онда радно право не би требало да регулише односе чију садржину чине привремени или повремени рад као грађанске правне односе, већ би они били предмет регулисања грађанског права. Међутим, супротна ситуација говори да је и на овом примеру цивилистичка концепција видно присутна не само у радном законодавству него и у теорији и пракси функционисања радног права²³). С друге стране, може се запазити да је концепција о правном режиму института привременог или повременог рада брижљиво развијана на концепцији о правном режиму привременог радног односа из Закона о радним односима од 1957. године и да се све критике које су биле упућене на оправданост постојања привременог радног односа, могу приписати и институту привременог или повременог рада²⁴).

Законодавац уместо да је извршио неке измене и концепцијски поставио на нове основе категорију привременог радног односа, он је и даље задржао ову установу само под новим називом иза кога се крије иста садржина.

На основу изложеног сматрамо да односи који се успостављају по основу вршења привременог или повременог рада имају карактер радног односа на одређено време, а привремени и повремени рад карактер рада из радног односа. Међутим, треба напоменути да због природе послова и задатака који се обављају, ова врста радних односа има одређене специфичности које се изражавају у ограничавању извесних права која чине садржину радног односа. Према томе, ради се о једној групи радних односа која има неке своје специфичности. Ово схватање, по нашем мишљењу, у складу је са уставом и законом загарантованом положају радног човека у нашем друштвено-економском и политичком систему, који се заснива на раду и резултатима рада, на основу једнаких права и одговорности и искључивању било какве могућности присвајања резултата туђег рада (чл. 11. Устава 1974).

мр Боривоје Шундерић

23) др В. Брајић, Уговорни елементи у регулисању радних односа у удруженом раду, Самоуправно право бр. 2/1977.

24) др Н. Тинтић, Радно и социјално право, књига прва, Народне новине Загреб, 1969., стр. 415.

Проблем привременог, повременог, допунског, хонорарног радног односа, Наша законитост бр. 3—6/1960. године

др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основни проблеми радног права са основама, проблемима Социологије рада Сл. лист стр. 33.

др А. Балтић, Радно право у теорији и пракси *op. cit.* Љ. Божиновић, Грађевинско-правни односи у нашем радноправном систему, *op. cit.* мр. Боривоје Шундерић *курз. пет.*

SUMMARY

Temporary or periodical labour

In this article, the author deals with the conception of temporary or periodical labour from the point of view of the labour legislature of Yugoslavia. At the beginning, he points to the legal sources of this institute and also to some problems occurring in connection with the treatment of the subject. He elaborates on the structure of the institute, and stresses certain tendencies which are present in the practice of its realisation.

The conception of this institute is treated and elaborated on the basis on the conception of temporary labour relations provided in the Labour Relations Law of 1957, and the conception of periodical labour set out in the Instructions for the execution of the provisions on temporary labour relations of 1959. He further points out that the legal conception which states that temporary or periodical labour does not contain the features and character of labour as designated in the labour relation, but is a civil law relation, is the result of the impact of the civil law conception in the regulation of the relations which form the subject of labour law.

Within the scope of the question of the nature of temporary or periodical labour, the author is of the opinion that the relations which are formed in the process of temporary or periodical labour in fact labour relations by their nature stating certain reasons in favour of his standpoint.

ПОРЕБЕЊЕ ПОЛОЖАЈА ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ И ПОЛОЖАЈА УМЕШАЧА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

И у кривичном и у парничном поступку, поред странака чији је положај регулисан у складу са улогом коју имају, са њиховим правним интересима и начелима на којима су оба поступка заснована, учествују и трећа лица у различитим функцијама. Осим сведока и вештака, као извора доказа, у овим поступцима појављују се и други субјекти са законом регулисаним овлашћењима. У кривичном поступку то су, пре свега, органи унутрашњих послова, а у парничном, нпр. главни умешач, именовани претходник, јавни тужилац, итд. Положај и улога набројаних субјеката су сасвим различити у поступцима о којима је реч, па њихово поребење не би могло дати никакве корисне резултате. Међутим, кад је реч о оштећеном који није странка у кривичном поступку и умешачу у парничном, извесне констатације о њиховом положају по ЗКП и ЗПП, могу да покрену питање до које мере овлашћења која они имају по овим Законима, одговарају том положају и правном интересу за успех једне од странака у поступку.

I. — Појам оштећеног у кривичном поступку

Закон о кривичном поступку (у чл. 147, ст. 6), као и неке друге појмове који се односе на учеснике у поступку, даје дефиницију оштећеног, одређујући га као оно лице чије је лично или имовинско право повређено или угрожено кривичним делом. Везујући се за законску дефиницију, аутори, такође, означавају оштећеног као „лице”, упуштајући се у његов положај, тј. дефинишући услове под којима се он појављује као странка, односно само као учесник у поступку, у појединачним разматрањима о том положају¹⁾²⁾. Због тога би законску дефиницију требало допунити у наведеном правцу. Поред овога дефинисање би морало ближе одредити и круг права оштећеног која могу бити повређена или угрожена кривичним делом.

Што се првог питања тиче, анализа одредаба ЗКП о овлашћеном тужиоцу и одговарајућих одредаба материјалног кривичног права, показује да положај оштећеног као странке, односно само као другог учесника у поступку (секундарног, помоћног кривичнопроцесног субјекта), зависи од кривичног дела у питању (чл. 52. ЗКП) и става јавног тужиоца о томе да

1) Димитријевић, Кривично процесно право, Београд 1975, стр. 127.

2) Петрић, Субјекти кривичног поступка, Београд, 1958, стр. 91.

ли има услова за одустанак од кривичног гоњења (чл. 60. ЗКП), или не. У складу са овим условима оштећени се може дефинисати као странка у кривичном поступку онда када због извршеног *одређеног* кривичног дела има право да поднесе приватну тужбу, а кад је реч о делима која се гоне по службеној дужности, онда када јавни тужилац *одустане од гоњења*, па га преузме оштећени. У противном, као и када су у питању кривична дела која се гоне по предлогу, оштећени није странка, већ само секундарни кривичнопроцесни субјект. Како од ових услова зависи да ли ће оштећени стећи својство странке, они (услови) нису ништа друго до посебне процесне претпоставке за вођење кривичног поступка од стране оштећеног. Ми ћемо овде разматрати само случајеве када те претпоставке недостају, односно када оштећени није странка у поступку. Претежни део разматрања ће бити посвећен његовим овлашћењима у односу на главну, кривичну ствар³⁾, док ће проблем његовог положаја у односу на имовинскоправни захтев бити стављен у други план.

Други проблем при дефинисању појма оштећеног односи се на крут његових права која могу бити повређена кривичним делом. Наш ЗКП их широко одређује, говорећи о личним и имовинским правима⁴⁾. Ипак, домет ове одредбе је дискутабилан. У теорији је изражено схватање да је, и поред широке могућности повреде права оштећеног, обим захтева који се могу поставити у кривичном поступку, ограничен⁵⁾. Доиста, чл. 103. ст. 2 ЗКП допушта могућност да се у кривичном поступку постави само захтев за накнаду штете, поништај правног посла или повраћај ствари. Но, ова одредба делује ограничавајуће само кад је реч о *остваривању имовинских права у кривичном поступку*. Она не утиче на ширину круга права оштећеног која могу бити повређена или угрожена кривичним делом. Тако се, нпр., због повреде части средствима јавног информисања може тражити и накнада штете у кривичном поступку, али и објављивање исправке информације, ако су за то испуњени услови, које се реализује путем посебног поступка, неспојивог са кривичним. Због тога општећени не мора у сваком кривичном поступку имати имовинскоправни захтев па се у таквим случајевима поставља питање каква је његова процесна улога. Апстрахујући случајеве када се појављује као сведок (чл. 225, ст. 2. ЗКП), овлашћења оштећеног се свде на процесне делатности регулисане чланом 59. ЗКП, о којима ће касније бити више речи.

II. — Положај оштећеног који није странка по ЗКП

Аспект положаја оштећеног који нас првенствено интересује односи се на његова овлашћења према главној, кривичној ствари. Закон спроводи разлику у погледу ових овлашћења у фази истраге и у фази главног претреса.

Овлашћења оштећеног у истрази свде се на његово право да укаже на чињенице које су од значаја за истраживање кривичне ствари (утврђивање кривичног дела и проналажење његовог учиниоца) и да предлаже доказе за те чињенице (чл. 59, ст 1. ЗКП).

3) Димитријевић, О појму кривичне ствари, оп. cit. стр. 30.

4) Петрић, оп. cit. стр. 91.

5) Петрић, оп. cit. стр. 91.

У фази главног претреса оштећени може предлагати доказе, постављати питања оптуженом, сведоцима и вештацима, износити своје примедбе у погледу њихових исказа и стављати „друге предлоге“ (чл. 59, ст. 2. ЗКП). Није јасно шта Закон подразумева под другим предлозима, јер, осим овлашћења за стављање предлога за остварење имовинскоправног захтева (чл. 105. ЗКП), ни једно друго се изричито не помиње. Вероватно је намера законодавца била да пружи оштећеном могућност да развија своју делатност у доказном поступку. На овај закључак упућује и одредба чл. 282. ЗКП, по којој и оштећени, поред странака, може захтевати да се на главни претрес позову нови сведоци или вештаци и да се прибаве други докази. Давање оваквих овлашћења и оштећеном који није странка може се схватити као увиђање значаја који активност оштећеног има за претресање кривичне ствари⁶⁾. Поред овога, оштећени има право да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ (чл. 59, ст. 3. ЗКП). Иначе, иако постоји обавеза суда да на претрес позове овлашћеног који није странка, за пропуштање ове обавезе није прописана никаква санкција — претрес ће се одржати. Ипак, сматрамо да се овај пропуст суда у жалбеном поступку, под одређеним условима, може квалификовати као релативно битна повреда одредаба кривичног поступка. На то указује одредба чл. 61, ст. 2. ЗКП, која прописује могућност повраћаја у пређашње стање у таквој ситуацији, но само за случај када јавни тужилац на главном претресу одустане од оптужнице. Поред овога, Закон даје оштећеном овлашћење да, у завршној речи, укаже на доказе о кривичној одговорности оптуженог (чл. 341. ЗКП) и налаже суду да оштећеног обавести о месту извођења појединих доказа (чл. 330, ст. 3. ЗКП).

Из анализе одредаба које дају оштећеном горња овлашћења може се закључити да Закон његове процесне делатности везује за доказни поступак. У погледу спорне ствари, оштећени који није странка нема никаквих овлашћења: он, нпр., не може својим радњама обуставити кривични поступак, не може проширити оптужницу, изменити је, итд.⁷⁾ Он чак ни посредно, преко утицаја на објективност суђења, не може утицати на тачност пресуде, јер по чл. 41. ЗКП изузеће могу тражити само странке. С обзиром на принципе на којима је кривични поступак заснован, а пре свега на истражно начело, овлашћења која су му дата у погледу доказног поступка, практично, немају велики значај, јер је суд дужан да утврди све чињенице од којих зависи постојање кривичног дела и одговорности учиниоца. Стога, овлашћења оштећеног у погледу главне, кривичне ствари трпе значајна објективна ограничења, која се састоје у немогућности располагања предметом кривичног поступка и у знатно ограниченој могућности утицаја на исход поступка, те тако, и на тачност пресуде.

Но, поред ових објективних ограничења, овлашћења оштећеног су и временски ограничена. Он може своју активност развијати само до окончања претреса пред првостепеним судом (арг. чл. 59. ЗКП). Од овог правила постоје два изузетка различитог значаја. Прво, оштећени који ни

6) Златић — Стефановић, Положај оштећеног у кривичном поступку, стр. 98, Анали ПФ, 1962/1—2.

7) Вауег, Тужилац у поступку пред Среским судовима и субјекти потпуног призива, Београд, 1934, стр. 2.

у једном тренутку није био странка у поступку, може побијати првостепену пресуду само због одлуке суда о трошковима кривичног поступка, и, друго, оштећени од кога је јавни тужилац преузео гоњење, може изјавити жалбу из свих, Законом предвиђених разлога. Како смо се ограничили на разматрање положаја оног оштећеног који није странка, и то у току читавог поступка, једино његово овлашћење у другостепеном поступку своди се на могућност побијања дела пресуде којим је одлучено о трошковима, што значи да нема никаквих права у погледу главне ствари. Исто се може констатовати и за његов положај у односу на жалбу против другостепене пресуде, жалбу Савезном суду и ванредне правне лекове.

У вези са временским ограничењима овлашћења оштећеног, поставља се, с обзиром на дикцију чл. 51. ЗКП, питање, каква ће ситуација наступити ако јавни тужилац одустане од оптужнице. По одредби овог члана, јавни тужилац може одустати од гоњења до завршетка претреса пред првостепеним судом, а пред вишим судом у случајевима који су изричито прописани у ЗКП. Један такав случај регулисан је чланом 374, ст. 5. ЗКП, по којем јавни тужилац може „с обзиром на резултат претреса (пред другостепеним судом — дод. В.Р.) у целини или делимично одустати од оптужнице“, у ком случају се примењује одреба чл. 61. ЗКП, тј. оштећени постаје тужилац и стиче својство странке, те тако и овлашћења која тужиоцу припадају као странци у поступку. Два су основна проблема која се постављају у вези са овим питањем. Прво, (и то је проблем ширег значаја), у ком се случају има сматрати да је јавни тужилац одустао од оптужнице и, друго, ако је одустанак уследно на претресу пред другостепеним судом, да ли оштећени има право да измени жалбу — било у погледу жалбених разлога, било у погледу обима побијања.

Ако је одустанак јавног тужиоца изричит и саопштен суду, окривљеном и оштећеном, онда нема никаквих проблема у тумачењу поменуте одредбе. Али, ако је дошло до доношења пресуде, па је јавни тужилац пропустио да изјави жалбу, иако је објективно било разлога за њено изјављивање, има ли се и тад сматрати да је он одустао од гоњења? Одговор на ово питање је везано за два проблема — интерпретативни и процесни. Интерпретативни се тиче тумачења неактивности јавног тужиоца, при чему су могућа два одговора: (1) да је он задовољан пресудом и (2) да је одустао од гоњења. Налазимо да се чињеница неактивности овог тужиоца, сама по себи, може тумачити и као одустанак од гоњења, посебно када околности поступка указују на то. (Нпр. очигледна груба грешка суда у примени процесних норми, коју јавни тужилац не побија. За сада тешкоће доказивања ових околности остављамо по страни.) У том контексту би се и одрицање и одустајање од жалбе јавног тужиоца могли сматрати одустанком од гоњења. Међутим, са друге стране, Закон говори само о одустанку од гоњења *на претресу* пред другостепеним судом. И ту се решење проблема путем интерпретације неактивности јавног тужиоца сукобљава са процесним питањима — јер Закон, по изричитој одредби чл. 374. ст. 5. допушта одустанак од гоњења само у случају када се одржава претрес пред жалбеним судом, дакле, ограничава га на одређени начин поступања тог суда. Сматрамо да је оваквим регулисањем онај оштећени који се појављује у поступку у коме је другостепени суд заказао главни претрес стављен у неповољнији положај од оштећеног у поступку у

коме се у другом степену одлучује у седници већа, јер у овом последњем случају, при рестриктивном тумачењу одговарајућих одредаба ЗКП, јавни тужилац не може одустати од гоњења. (Мислимо да нема сумње да одредбу треба уско тумачити, јер је правило да јавни тужилац може одустати од гоњења до закључења претреса пред првостепеним судом. Сви остали случајеви су, по дискусији чл. 51 ЗКП, изузетак.) Са друге стране, рестриктивним тумачењем одредаба о поступку и тренутку у поступку у којем јавни тужилац може одустати од гоњења, доводимо у тежак положај оштећеног у оном случају у којем јавни тужилац није изјавио жалбу, иако је било разлога за изјављивање. Другостепени суд не би могао констатовати одустанак од гоњења јавног тужиоца и не би могао поступати по жалби коју би, евентуално, изјавио оштећени, тј. оштећени не би могао наставити поступак. Могућа злоупотреба јавног тужиоца би остала без санкције. Решење овог питања у корист оштећеног је, *de lege lata*, према изложеном, неизводљиво.

Други, крупан проблем који се јавља при одустанку јавног тужиоца од оптужнице на претресу пред другостепеним судом, односи се на питање да ли оштећени може изменити жалбу тако што ће променити разлоге или обим побијања. Закон се о овоме не изјашњава изричито. Једино, у чл. 61. говори о продужетку гоњења од стране оштећеног, што нас упућује на закључак да оштећени (без обзира у којој се фази поступак налази), по одустанку јавног тужиоца од оптужнице, мора примити поступак у оном стању у којем је био када је он ступио на место овлашћеног тужиоца. (Ако бисмо се већ овде послужили аналогijом, као аргумент за тај став би могао да послужи и положај умешача. Члан 208. ЗПП изричито прописује да умешач мора примити парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку када се умеша у њу.) Примени ли се изнесено схватање на овлашћења оштећеног у погледу жалбе, закључак да оштећени не може мењати ни жалбени разлог, ни обим побијања, несумњив је. На то упућује и одредба чл. 374. ст. 3. ЗКП која говори о овлашћењима жалиоца (без обзира ко је он) на претресу пред другостепеним судом, дајући му само право да образложи жалбу. Из тога произилази да је оштећени моментом протекла рока јавном тужиоцу за изјављивање жалбе преклудирани у погледу могућности измене жалбених разлога и обима побијања. Но, ипак се поставља питање да ли се само тумачењем одредбе чл. 61. ЗКП и аналогijом са умешачем у парничном поступку може дати одговор на ово сложено питање. Јер, одустајући од гоњења у фази поступка по жалби, јавни тужилац напушта сва своја овлашћења (као странке) у поступку и она прелазе на оштећеног. У систему пуног побијања првостепене пресуде какав је усвојен у нашем кривичном поступку, онемогућавање оштећеног који постаје овлашћени тужилац, да пресуду напада из разлога и у обиму у којем јавни тужилац, пре одустанка од гоњења није нашао за потребно да је нападне, представљало би, бар кад је о оваквом оштећеном реч, једно ограничење не само неспојиво са тим системом, већ и неправедно. Да је јавни тужилац одустао од гоњења на претресу пред првостепеним судом, оштећени као тужилац би могао да пресуду побија из оних разлога и у оном обиму у којем он то жели и сматра за потребно. Због чега, онда, стављати оштећеног у поступак у којем је јавни тужилац одустао од гоњења на претресу пред првостепеним судом у повољнији положај од оштећеног када јавни тужилац од оптужнице одустане тек у другосте-

пенем? Да ли је допуштено само због разлике у моменту извршења једне процесне радње јавног тужиоца ограничити овлашћења оштећеног у предузимању тако значајне делатности као што је жалба? Сматрамо да би одговор морао бити негативан. Другачијим поступањем би се одустало од начела равноправности странака у поступку. Поред изнетог, за усвојено становиште говори још један аргумент. Оштећени од кога је јавни тужилац преузео гоњење има овлашћење пуног побијања пресуде иако није странка. Због чега, онда, оштећеном који је *постао* странка ускратити могућност да сам одређује разлоге и обим побијања?

Нешто већа права оштећени има у односу на свој имовинско правни захтев. Он је тај који ставља предлог за остваривање овог захтева, дакле, он покрене адхезиони поступак⁸⁾, те се уколико приближава положају странке. Као и кад је оштећени странка у погледу главне ствари, и овде, у односу на имовинскоправни захтев важи начело диспозиције — од воље оштећеног зависи хоће ли покренути и водити поступак или не. Даље, оштећени располаже имовинскоправним захтевом у том смислу што од њега може одустати до окончања главног претреса пред првостепеним судом (чл. 106. ЗКП). Он има право да у истрази указује на чињенице које су од значаја за утврђивање захтева, а на главном претресу да у том погледу предлаже доказе, изјашњава се о резултатима доказивања (чл. 59. ЗКП), као и да у својој завршној речи образлаже захтев (чл. 340 ЗКП). У Закону није изричито речено, али треба узети да он има право да побија пресуду у погледу имовинскоправног захтева, јер би то право имао да га није ставио у кривичном поступку, већ да је повео парницу ради његовог остваривања.

III — Правни интерес оштећеног који није странка

Када се разматра у чему се састоји правни интерес оштећеног за успех јавног тужиоца у поступку, обично се акценат ставља на његов имовинскоправни интерес. Ипак, у литератури је у више махова указивано и на интерес оштећеног да се окривљени огласи кривим и казни, ако за то постоје услови⁹⁾. Дакле, могуће је говорити о два вида правног интереса оштећеног: приватноправном и, да га тако назовемо, јавноправном.

1. Ако је оштећени ставио свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку, овај, први вид интереса је очигледан: само пресудом којом оптуженог *оглашава кривим*, суд може оштећеном досудити имовинскоправни захтев (чл. 108. ЗКП). У случају да оштећени одалучи да овај свој захтев не остварује у кривичном поступку, његов приватноправни интерес јасно проистиче из чл. 12, ст. 3. ЗПП, по којем је парнични суд у погледу кривичног дела и кривичне одговорности његовог учиниоца везан правноснажном пресудом којом се оптужени *оглашава кривим*. Дакле, без обзира да ли је имовинскоправни захтев стављен, интерес оштећеног за успех јавног тужиоца је очигледан. Но, и када оштећени није овлашћен за стављање имовинскоправног захтева у кривичном поступку, постоји његов интерес за гоњење и кажњавање окривљеног. Ова констатација произилази из дефиниције оштећеног по ЗКП: ако је било које његово право (лично

8) Златарић, Адхезиони поступак по новом ЗКП, НЗ 10/1953.

9) Златић — Стефановић *оп. cit.* стр. 101.

10) Bayer, Југословенско кривично процесно право I, Загреб 1960, стр. 141.

или имовинско) повређено или само угрожено кривичним делом, он се сматра оштећеним, дакле, субјектом кривичног поступка. Према томе, иако он, по одредбама материјалног права није овлашћен да тражи накнаду штете, поништај правног посла или повраћај ствари, ипак има интереса да окривљени буде осуђен. Нпр. ако је неко право оштећног само угрожено кривичним делом, он по правилу неће имати право на имовинско-правни захтев у кривичном поступку, јер је тај захтев по ЗКП управљен на осуду на чинидбу и преображај, али ће моћи да води парницу по тужби за утврђење. Његов положај у оваквој парници ће бити далеко повољнији ако има у рукама осуђујућу кривичну пресуду, јер ће лако моћи да докаже угрожавање свог права, као и да учини вероватним свој интерес за подношење ове тужбе (чл. 187, ст. 3. ЗПП). Слично је и са поступком за објављивање исправке информације, ако је потребно, у кривичном поступку окривљени осуђен због кривичног дела клевете. Додуше, поступак за објављивање исправке информације, ако је предходно, у кривичном поће у животу бити редак случај да се тужилац у овом поступку појави са правноснажном кривичном пресудом којом лако доказује наношење повреде својој части.

Дакле, без обзира о каквим је личним или имовинским правима оштећеног реч, он увек има интереса за успех јавног тужиоца, јер се та права налазе у стању неподмирениости или угрожености.

2. Други вид правног интереса оштећеног је мање очигледан. То је и разумљиво, јер се у животу срећу разни мотиви из којих оштећени изражавају жељу за гоњењем и осуђивањем окривљеног. Неретко су ове побуде осветољубиве природе, те зато и нису правнорелевантне.

Ипак, сама чињеница да Закон, под одређеним условима даје оштећеном положај и овлашћења тужиоца у кривичном поступку, дакле, оног субјекта који врши *кривично* гоњење, говори да постоји правно признати интерес оштећеног да се оптужени огласи кривим и казни¹¹⁾. Тај интерес смо означили као јавноправни. Он је очигледан када се оштећени појављује као странка, било у положају приваног тужиоца, било у ситуацији оштећеног као тужиоца, јер се без његове делатности не би могло остварити *ius puniendi* државе.

Но, ако поступак води јавни тужилац, може се поставити питање да ли се јавноправни интерес исцрпљује у његовој делатности, да ли се има сматрати да је његовом активношћу интерес оштећеног увек довољно заштићен. Налазимо да наш ЗКП пружа и аргументе за негативан одговор, тј. за став да оштећени и у поступку у којем није странка има свој посебан, јавноправни интерес за осуду окривљеног, који би садржински требало да буде истоветан са интересом јавног тужиоца. Одредбе Закона које овлашћују оштећеног да, поред јавног тужиоца, предузима извесне радње у циљу доказивања кривичне ствари дају један од аргумената за изложено гледиште. Ако оштећени има право да предлаже извесне доказе и да, на тај начин, посредно утиче на тачност пресуде, значи да законодавац увиђа значај његовог процесног држања за остварење начела материјалне истине, а тиме и за заштиту његовог јавноправног интереса. Истина је да је кривични поступак заснован на истражном начелу, те да ће утицај оштећеног на тачност чињеничног стања бити далеко мањи од потенцијалног

11) Bayer, *op. cit.* стр. 141.

утицаја умешача на чињенични основ пресуде у парници, али исто тако је чињеница да и у кривичном поступку суд није једини „творац“ чињеничне подлоге одлуке. То произилази из конструкције поступка и овлашћења која странке и остали учесници имају у њему.

Други аргумент је инспирисан могућом неактивношћу јавног тужиоца. Овде се не мисли само на злоупотребе, већ и на незаинтересованост за исход поступка, јер јавном тужиоцу у својству физичког лица, а не у својству државног органа, може недостајати управо овај аспект правног интереса о коме је реч. У таквом случају интерес оштећеног за прогон окривљеног не може бити апсорбован активношћу јавног тужиоца. Тако се, нпр., грешке суда и јавног тужиоца у вођењу поступка могу исправити само ако се изјави жалба и на тај начин да могућност другостепеном суду да одлучује. Ако јавни тужилац жалбу не изјави, недостаци његове процесне активности, правноснажношћу пресуде постају правно безначајни — јер оштећени не може нападати пресуду. Због временског ограничења овлашћења оштећеног, он може, извесним својим делатностима заштитити свој јавноправни интерес само у првостепеном поступку, али касније не. Стога, механизам кривичног поступка у својим каснијим фазама онемогућује оштећеном да се бори за остварење тог интереса.

Поређење његовог положаја у остваривању јавноправног интереса са обезбеђивањем чисто имовинског, намеће закључак да се овај други може остварити и у другим поступцима, сем кривичног. Јавноправни интерес, пак, подобан је за заштиту само кроз кривични поступак. Отуда би тај поступак и требало да пружи пира овлашћења оштећеном у наведеном правцу. Ово посебно важи за случајеве у којима је другостепеном суду онемогућено да испитује пресуду због неадекватности јавног тужиоца: доношење ослобађајуће пресуде би требало да овог тужиоца провоцира на изјављивање жалбе, јер интерес за осуду није исцрпљен. Посебна процесна претпоставка — неуспех јавног тужиоца — постоји и у фази правних лекова она је само један конкретан израз постојања правног интереса за предузимање једне процесне делатности — изјављивање жалбе. Ако јавни тужилац налази да, у оваквој ситуацији, његов интерес за даље поступање не постоји, зато онда иницијативу не препустити оштећеном, који о томе има другачије мишљење? Изгледа нам неоправдано само за љубав „страначке“ конструкције поступка, ускратити оштећеном који није странка овакву могућност.

IV. — Појам умешача

Исто као ЗКП, у односу на оштећеног, и ЗПП дефинише појам умешача (чл. 206) одређујући га као лице које има правног интереса да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе. На сличан начин се појам умешача одређује у литератури¹²⁾ ¹³⁾ ¹⁴⁾. Одређивање појма умешача с обзиром на његов положај у парници не пати од оних недостатака које смо констатовали за општи појам оштећеног. Јер, оштећени може бити и странка и секундарни кривичнопроцесни субјект, док је умешач увек

12) Зутлиа, Грађевински парнични поступак ФНРЈ, Загреб 1957, стр. 398.

13) Трива, Грађевинско процесно право I, Загреб 1969, стр. 364.

14) Познић, Грађевинско процесно право, Београд, 1973. стр. 348.

треће лице — никад странка. Овде се мисли на појмовно, а не терминолошко одређење умешача. Онај субјект који се у науци означава као „главни умешач” јесте увек странка у поступку, дакле, није за конкретан спор треће лице, *није умешач*. Тзв. споредни умешач није странка чак ни онда када има положај јединственог супарничара: „... Закон не каже да овај супарничар има својство странке, него само да има њен положај”¹⁵⁾ 16). Став се, ипак, може дискутовати. Придавање својства странке неком субјекту у било ком поступку, зависи од тога који је критериј за то употребљен. Ако се као мерило узме положај тог субјекта, онда се може констатовати да умешач са положајем јединственог супарничара има толико широк круг овлашћења да се, по њима, приближава странци. Овакав умешач може (са дејством као да је то учинила странка) нпр. изјавити жалбу и кад се странка није одрекла, може вршити парничне радње независно и против воље странке. Оправдање за овакво регулисање његовог положаја лежи у дејству пресуде: оно се *непосредно* односи на њега. Но, ако се као критериј за одређивање појма странке узме могућност располагања предметом спора, постаје јасна одредба чл. 209. ЗПП која *говорећи* о овом умешачу, одређује само његов положај као странке, а не придаје му то својство. Наиме, „страначки” положај умешача о коме је реч произилази из околности да може предузимати парничне радње са дејством као да их је сама странка предузела, без обзира на држање странке којој се придружио — али то важи за све радње, сем радњи располагања. Његов положај се, дакле, у односу на „обичног” умешача разликује само по *условима* дејства предузетих радњи, а не по *кругу* радњи које се могу предузети. По оваквом мерилу странка може бити само онај субјект који има најшира овлашћења.

Због овога је појам умешача по својој садржини сиромашнији од општег појма оштећеног у кривичном поступку, јер је умешач увек треће лице, увек секундарни субјект парничног поступка, а оштећени у зависности од тога које је дело у питању, односно од става јавног тужиоца према гоњењу окривљеног, може бити и странка и помоћни кривичнопроцесни субјект. Стога редакција ЗПП у погледу начина дефинисања појма умешача није у потпуности успела, јер одредба чл. 206, ст. 1. сувишно говори да је умешач лице које се појављује у парници која тече *међу другим лицима*. Како парнице нема ако нема двеју странака, непотребно је наглашавати да умешач није један од њих¹⁷⁾.

(Околности под којима умешач постаје странка, те престаје бити треће лице нису од значаја за предмет који испитујемо, па ћемо их оставити по страни).

Други проблем у вези са дефинисањем појма умешача односи се на његов правни интерес за успех једне од странака у спору. Исто као код оштећеног у кривичном поступку, права умешача која услед неуспеха помогнуте странке могу бити повређена или угрожена, те која активирају његов правни интерес, јесу најшире одређена. Одредба дејствује ограничавајуће само у том погледу што одређује *природу* интереса. Ниједан други интерес, сем правног, није релевантан за дефинисање појма умешача. Ипак, у овој тачки показују се извесне разлике у положају оштећеног и

15) Познић, *оп. cit.* стр. 348.

16) Слично Zuglia, *оп. cit.* стр. 399.

17) Због овога је веома прецизна дефиниција коју даје Познић, у којој говори о *учешћу* умешача у *текућој* парници, *оп. cit.*, стр. 348.

умешача: (1) оштећени увек има правног интереса за успех јавног тужиоца у кривичном поступку, па се „придружује“ само њему, док се умешач, у зависности од конкретног спорног материјалноправног односа може придружити *било којој* од странака; (2) право оштећеног је, извршењем кривичног дела *већ* повређено или угрожено, па је његов правни интерес евидентан и коначан још пре отпочињања кривичног поступка, док су повреда или угрожавање права умешача крајње неизвесни и зависе од исхода текуће парнице. Умешачев правни интерес се састоји у томе што текућа парница може неко његово право у *будућности* довести у питање. Али, ако странка којој се придружио изгуби спор, он у каснијој парници постаје странка и има на располагању најшира овлашћења да се од захтева брани (по правилу) или да напада туженог. (Ово важи за случај да умешач нема полажај јединственог супарничара, у ком случају му је једина шанса текућа парница). Оштећени, пак, који је већ жртва кривичног дела нема таквих овлашћења. У односу на „стање“ њихових имовинских и личних права, оштећени је у далеко тежем положају, па ипак му поступак у којем учествује пружа мање могућности за утицај на исход спора, него умешачу парнични поступак; (3) функције умешача су помоћне и контролне. Помоћне се састоје у саветовању странке да предузме или не предузме неке парничне радње, као и у могућности да предузима парничне радње које су повољне за странку; а које она, из различитих разлога не предузима, док се контролне састоје у овлашћењу умешача да буде обавештен о свим радњама суда и странкама, као и праву да предузима повољније радње од оних које је предузела странка, разуме се, под условом да се странка томе не противи, односно да такве радње нису у супротности са радњама које је она предузела. Један од видова контроле функције умешача састоји се у могућности подношења жалбе против пресуде, чак и онда када је странка није изјавила, под словом да се странка није жалбе одрекла или од ње одустала. Кад је реч о оштећеном, напред је речено да он нема никакву контролну функцију у кривичном поступку, јер не само да не може побијати одлуке суда, нити се борити против извесних активности јавног тужиоца које доводе у питање успех оптужнице већ не мора у сваком случају ни бити обавештаван о радњама суда и странака. У односу на главну ствар, улога оштећеног је само помоћна, и то у знатно мањој мери него што је то улога умешача у парници.

В. — Положај умешача

Из начина на који је одређен појам умешача у Закону, као и из изричитих одредаба о његовом положају, може се закључити да је умешач, после странака, субјект са најширим овлашћењима у парници. Сведоци и вештаци, нпр., као учесници парничног поступка од значаја су као доказно средство, те је круг у којем се простиру њихова овлашћења сужен искључиво на доказни поступак. Друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац (в. чл. 204. и чл. 205, ст. 1. ЗПП) имају овлашћење за предузимање неких парничних радњи, али само ако је реч о заштити друштвене својине и самоуправљања, као и о примени принудноправних прописа, те су спорови у којима се они појављују ограничени у наведеном смислу. Именовани претходник (ако се не умеша у парницу или не постане стран-

ка) у текућем спору нема никаквих овлашћења. Исто важи и за треће лице које је обавештено о парници.

Одређујући веома широко овлашћења умешача, Закон (чл. 208) ипак поставља извесна ограничења, и то објективна и временска.

Прво објективно ограничење је начелне природе: умешач не може располагати тужбеним захтевом — не може га се одрећи, признати га или закључити поравнање. Поред тога, он не може преиначити тужбу, нити је повући. Закон не забрањује изричито ове радње. Забрана произилази из његове дикције. Како умешач није странка, то нема она овлашћења која могу припадати само лицима која воде свој спор.

Код другог вида објективног ограничења овлашћења умешача Закон спроводи разлику између *могућности* умешача да предузима одређене радње и *дејства* тих радњи. Сем радњи располагања умешача може предузети све друге парничне радње (чл. 208. ст. 1. ЗПП). Закон га, такође, овлашћује да „ставља предлоге”. Ти предлози могу бити и стварни и процесни, али умешач не би могао истицати нове захтеве, јер би то значило преиначење тужбе. И поред функције коју Закон прописује за инцидентни захтев (чл. 187. ст. 4) тј. не сматра истицање овог захтева преиначењем тужбе, налазимо да умешач не би могао ставити ни тај захтев. Нема бојазни да ће, услед пропуштања тужноца (коме се умешач придружио) да истакне овај захтев, доћи до његовог неуспеха у парници, јер суд мора решити условљавајући однос да би одлучио о основаности туженог захтева. Ипак, истицањем инцидентног захтева се условљавајући однос наступањем правноснажности решава једном за увек, те би умешачу са положајем јединственог супарничара требало допустити стављање овог захтева, јер на њега пресуда непосредно дејствује.

Знатно већа ограничења су прописана за *дејство* умешачевих радњи. Међутим, пре него што се анализирају услови под којима његове радње делују у поступку, потребно је протумачити одредбу чл. 208, ст. 4. ЗПП, која говори о дејству тих радњи само на *странку којој се умешач придружио*. Сматрамо да је редакција Закона овде неуспела, јер, ако Закон даје овлашћења умешачу да предузме одређену парничну радњу, она, по природи ствари, дакле самим тим што је парнична радња, производи дејство не само у односу на помогнуту странку, већ и у односу на суд и противну странку (разуме се, ако су испуњени услови који проистичу из држања помогнуте странке). Тако, нпр., ако умешач изјави жалбу (а помогнута странка се ове није одрекла, нити од ње одустала) ова радња дејствује на суд у том смислу што је он дужан да по тој жалби поступа, а на противну странку тако што се она налази у процесној ситуацији да на жалбу одговори, спречава се наступање материјалне правноснажности пресуде, итд. Дакле, дејства умешачких радњи се протежу на све примарне субјекте парничног поступка, а не само на помогнуту странку. Међутим, то дејство ће *наступити* само ако га допусти процесно држање помогнуте странке. Закон, као услов за наступање дејства умешачких радњи, прописује да оне не смеју бити у супротности са радњама странке. Може се уочити неколико видова држања помогнуте странке.

1) *Странка се изричито противи радњама умешача.*

У таквом случају умешачева радња не дејствује. Нпр. умешач призна неку релативну чињеницу, а странка пред судом изјављује да не прихвата умешачево признање, не изnoseћи свој став о тој чињеници. Практично,

ова радња има значај супротне умешачевој радњи, на основу принципа негативне литисконтестације који је прихваћен као правило у нашем процесном праву. Или, умешач тражи изузеће судије, а странка се противи итд.

2) *Странка предузима парничну радњу супротне садржине од оне коју је предузео умешач.*

У таквом случају важи радња странке, тј. умешачева не производи дејство. Нпр. умешач оспорава тужбени захтев, а странка га признаје. Суд ће донети пресуду на основу признања.

3) *Странка не предузима никакву радњу*

Решење проблема дејства умешачеве радње зависи од значаја који Закон придаје неактивности странке. Начелно, ако се неактивности странке придаје смисао радње супротне радњи која се изражава кроз активност умешача, меродавно је процесно држање странке. Нпр. неактивност странке испуњава све услове за доношење контумационе пресуде, а умешач је поднео одговор на тужбу. Суд ће, ипак, донети контумациону пресуду. (Додуше, случај да се умешач појави у поступку у коме се доноси пресуда због изостанка ће бити изузетно редак, па се чак поставља питање да ли је он теоријски могућ. Не види се, наиме, због чега би суд, доносећи ову пресуду, допустио учешће умешача; сем, евентуално, ради тога да би му омогућио изјављивање жалбе.) Супротно је, нпр. са жалбом. Ако је странка не изјави, али то учини умешач, суд ће по жалби поступити, јер се неактивности странке не даје смисао радње супротне садржине. Супротна радња — одрицање или одустанак од жалбе — мора бити изричита. Неизјављивање жалбе у парници се не може схватити као одрицање од ње.

Према изложеном, парнична радња умешача ће дејствовати ако јој се помогнута странка изричито не успротиви, ако не предузме парничну радњу супротне садржине у датој процесној ситуацији и ако се неактивности ове странке не прида смисао предузимања парничне радње супротне садржине. (разуме се, све ово важи за умешача који нема положај јединственог супарничара. Овлашћења умешача на кога се проширује дејство правноснажне пресуде трпе само ограничења начелне природе: он не може располагати предметом спора.)

Поред објективних ограничења која су, квалитативно и квантитативно, од далеко мањег значаја него што је то случај са ограничењима овлашћења оштећеног у кривичном поступку, овлашћења умешача трпе и извесна временска ограничења.

Она се, прво, односе на време које протекло *пре* његовог ступања у парницу. Текст Закона (чл. 208, ст. 1) је изричит: умешач мора примити парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку када се умешао у њу. Он, дакле, не може тражити да се изведу докази који су већ изведени, нити може предузимати парничне радње које је странка преузела. Исто тако, рокови који теку странци, везују и њега. Тако он, нпр. не може истицати приговор месне ненадлежности ако је протекао тренутак до кога га је странка могла ставити. Слично је и са предлогом за повраћај у пређашње стање, итд.

Но, и пре него што се о учешћу умешача коначно одлучи, па чак и када се донесе решење којим се одбија предлог за то, док оно (решење) не

постане правноснажно, он може, под прописаним условима предузимати парничне радње (чл. 207, ст. 2. ЗПП). Према томе, и пре него што стекне ово својство, треће лице може утицати на поступак, с тим што дејство његових радњи наступа у моменту наступања правноснажности решења којим се његово учешће допушта. У противном, има се сматрати да оно никакве радње није ни предузело. Овакво уређење показује да овај вид временског ограничења умешачевих радњи није нарочито чврст.

Друго, временска ограничења се односе на тренутак до кога се умешач може умешати у парницу. Нови ЗПП се, у том погледу, разликује од ранијег. По чл. 195. ст. 2. старог текста ЗПП, умешач је могао ступити у парницу у току читавог поступка, до правноснажности пресуде. Нови ЗПП проширује временске границе, овлашћујући умешача да у парницу ступи и у поступку по ванредним правним лековима (чл. 206. ст. 2. ЗПП), дакле, временски, он може учествовати у поступку донде докле може и странка, те зато, у овом правцу нема ни смисла говорити о временском ограничењу. Ипак, у вези са учешћем умешача у парници тек у фази ванредних правних лекова, поставља се питање може ли их он изјавити, или се само може умешати у поступак по њима, пошто их је која од странака изјавила.

Закон говори о мешању у „току поступка настављеног подношењем ванредног правног лека“. Могуће је разликовати две ситуације: (1) умешач који је пре правноснажности учествовао у поступку би могао изјавити ванредни правни лек, под условом да га се странка на чијој се страни умешао није одрекла (аналогија са жалбом); (2) ситуација у којој се треће лице први пут појављује тек у фази ванредних правних лекова је дискутабилна. Закон се, када говори о поступку настављеном поводом ванредног правног лека не изјашњава о томе ко је његов подносилац. Ипак, време у коме је употребљена реч „наставити“, говори у прилог закључка да га је наставио неко други, а не лице које се тек намерава умешати у поступак и изјавити правни лек. Из тога би се могао извести закључак да овакве правне лекове не може изјавити треће лице, ако пре тога није учествовало у поступку као умешач. Али, могућ је и супротан закључак. Број и значај ванредних правних лекова је повећан у односу на ранији систем. Са друге стране, умешачу је дато право да се тек тада појави у парници — зашто му, онда, не дати право и да иницира фазу ванредних правних лекова. (Мислимо да се овај други начин размишљања има применити на умешача са положајем јединственог супарничара.) За „обичног“ умешача аргументи за оба става, ипак, имају подједнаку јачину.

На основу анализе законских овлашћења умешача, намеће се закључак да је његов положај, и поред природних објективних ограничења, која се састоје у немогућности располагања и мењања предмета спора и у условном дејству његових радњи, далеко моћнији од положаја оштећеног у кривичном поступку. Овакав закључак произилази, пре свега, из разлика у начелима на којима су два поступка заснована. Тако ће умешач у парници, у којој влада расправно начело, фактички далеко више утицати на исход спора, те и на тачност пресуде, од оштећеног у кривичном поступку. Поред тога, он има могућности утицаја на објективност суђења (може тражити изузеће). Кад је реч о временским границама, и то, прво, о моменту до ког се учествује у поступку, а посебно о фази правних лекова, положај умешача је неупоредиво повољнији. Само формално, а не и суш-

тински, положај оштећеног је „бољи” у погледу момента од ког учествује у поступку. Чињеницом да је оштећен кривичним делом, дакле, увек пре покретања поступка, он је учесник од самог почетка. Моменат учешћа умешача је везан за тренутак сазнања за парницу. Он само од тада може постати учесник поступка и настоји да заштити своја права од могуће повреде. (Разуме се то се односи само на текућу парницу. У каснијем спору између њега и поменуће странке и он то чини отпочетка.) Сем тога, учешће умешача зависи од оцене суда о томе да ли он има правног интереса за мешање или не. Оштећени постаје учесник самим фактом извршења дела којим су повређена или угрожена његова права. Но, ове разлике у тренуцима и условима учешћа оштећеног и умешача су природне и разумљиве: у моменту отпочињања кривичног поступка већ је очигледна повреда или угрожавање) права оштећеног, а за умешача она је, до правноснажности пресуде, па и после тога, хипотетична. Стога, општи поглед на положај ова два субјекта даје аргументе за закључак да су овлашћења умешача и у стварном и у временском погледу далеко шира и јача од овлашћења оштећеног, који није странка у односу на главну, кривичну ствар.

VI. — Правни интерес умешача

Напред је речено да од исхода текуће парнице зависи повреда или угрожавање неких права умешача. (Пошто је о парници реч ова права могу бити само имовинска и лична.) Како су ове повреде или угрожавање неизвесни све до правноснажности, па и касније, *непосредан* интерес умешачев састоји се у настојању да спречи њихово наступање. Због тога Закон и говори о интересу за успех странке којој се придружно, јер само победа те странке значи очување умешачевих права у овом стању у којем су се налазила пре покретања спора. Конкретно стање права умешача зависи од његовог материјалноправног односа са помогнутом странком, као и таквог односа између двеју странака. По правилу је, дакле, постојање извесног материјалноправног односа између умешача и помогнуте странке, претпоставка за његово учешће у парници.

Положај умешача у случају неуспеха поменуће странке, у основу може бити двојак: (1) рађа се извесно право странке према њему; (2) настаје неко право умешача према странци. Најчешће примере за први вид његовог положаја пружају извесна регресна права која странка услед свог неуспеха у парници стиче према умешачу. Као пример за други вид положаја умешача у литератури¹⁸⁾ је наведен случај комитента који се међа на страни комисионара, који, као тужилац, води поступак за остваривање куповне цене. Последица различитих видова положаја умешача у случају неуспеха странке се у каснијој парници (између њега и поменуће странке) показује у различитој улози коју може имати у њој. Ако је настало извесно право странке према умешачу, овај последњи је тужени. У обрнутој хипотези, он је тужилац. Сем те разлике (у чију се фактичку садржину овде не бисмо могли упуштати, последица је, ипак, иста за оба вида његовог положаја — он, по правилу, мора водити парницу да би заштитио

18) Познић, *op. cit.* стр. 348.

своја права. Међутим, танана разлика у „квалитету” правног интереса ипак постоји: ако је, у каснијој парници, умешач тужилац, претпоставка је да су његова права повређена или угрожена, те тужбу подноси да би их заштитио; а ако је тужени, повређена или угрожена су права странке, те она тражи заштиту. У овом последњем случају правни интерес умешача би се, у крајњој линији, састојао у тежњи да спречи умањење своје имовине.

Иначе, у случајевима проширења правноснажности, правни интерес умешачев је очигледан и непосредан: пресуда дејствује на његова права и он то дејство, по правилу, не може отклонити вођењем касније парнице.

Због овога су умешачу и дата широка овлашћења у парничном поступку: оне своје интересе који су подобни да буду остваривани у парници, у границама предмета спора, он може заштитити у потпуности — било у текућем, било у накнадном спору, с тим што у овом последњем може предузимати и радње располагања захтевом.

Са друге стране, овлашћења оштећеног у заштити његовог јавноправног интереса, који се *једино* може остварити у кривичном поступку, непотпуна су. Поређење интереса умешача и јавноправног интереса оштећеног, доводи до констатације да оба, у одговарајућим поступцима имају исти значај, а ипак су инструменти дати овим субјектима тако различитог обима и садржине.

VII. — Закључак

Из свега што је напред речено проистиче констатација да обим овлашћења која оштећени има у кривичном поступку не одговара његовом правном интересу за осуду окривљеног. Но, значај оганичења ових овлашћења није увек исти. Разматраћемо их, због тога, у односу на поједине групе процесних делатности које су у целисти или делимично ускраћене оштећеном кад поступак води јавни тужилац.

1) *Располагање предметом спора*, је, видели смо, овлашћење које припада само странкама. Како код кривичних дела која се гоне по службеној дужности за јавног тужиоца важи начело легалитета, оправдан је став законодавца којим оштећеном ускраћује овлашћење да својим радњама утиче на обустављање гоњења, мењање оптужнице, итд.

2) *Доказни поступак* се, па ЗКП одвија, својим далеко највећим делом активношћу суда и странака. Ипак, и оштећени има извесна овлашћења која му пружају могућност утицаја на чињенични основ пресуде. Ова овлашћења су, с обзиром на истражно начело, усвојено у нашем кривичном поступку, довољна. Међутим, њихова примена у пракси, ипак, није сасвим адекватна месту које, по Закону, имају. Судови се, по правилу, са далеко више уважавања односе према доказним предлозима који потичу од јавног тужиоца и окривљеног, него према оним које даје оштећени. Због тога би у пракси требало водити рачуна о томе да предлози оштећеног не остану без одлуке — било позитивне, било негативне.

3) *Утицај на објективност суђења* је оштећеном ускраћен. У ЗКП је изричито речено да изузеће могу тражити странке. О овлашћењима оштећеног који није странка, у овом погледу, не говори се. Судска пракса је

заузела став да оштећени нема право да тражи изузеће (одлука Окружног суда у Светозареву, Су-297/77, од 28. септембра 1977. године, у предмету К. бр. 162/76). Видели смо да умешач може предузимати ову радњу (под истим условима као и остале). Ни ЗПП нигде изричито не предвиђа ово овлашћење за њега — оно проистиче из одредаба којима се регулише умешачев положај. Сматрамо да и у кривичном поступку има места тумачењу одредбе о праву странке да тражи изузеће, на еластичнији начин него што се то чини. За овај став има више аргумената. Прво, оштећеном се признаје извесан значај код одређивања разлога за изузеће (не-дозвољено сродство или веза која доводи у сумњу објективност и кад је оштећени у питању), што је природно. Због чега онда не би било природно допустити и њему да изузеће тражи, поготово када су само оштећеном познате околности које доводе у сумњу непристрасност судије? Поред овога, аналогија са положајем умешача, упућује на исти закључак.

4) *Изјављивање жалбе* је делатност коју оштећени који није странка, не може предузети у односу на главну ствар. Ово је најзначајније ограничење његових овлашћења, које му, у случају грешке првостепеног суда и неадекватности јавног тужиоца, ускраћује остваривање јавноправног интереса за осуду оштећеног. За разлику од напред изнетих решења проблема неадекватног (по нашем мишљењу) регулисања положаја оштећеног, која су добијена другачијим тумачењем одредаба ЗКП, од оног какво се обично даје, решење овог проблема је, *de lege lata*, неизводљиво. Оно захтева законску измену положаја оштећеног. Сматрамо да за такву измену има доста разлога и оправдања.

Весна Ракић

НАЧЕЛО РАВНОПРАВНОСТИ ДЕЦЕ РОБЕНЕ У БРАКУ И ДЕЦЕ РОБЕНЕ ВАН БРАКА У НАШЕМ ПРАВУ

Наше право је став према деци рођеној ван брака и према ванбрачном родитељском односу изразило кроз неколико начела. Прво начело је начело посебне заштите мајке и детета (члан 188. Устава СФРЈ). У члану 190. Устава од 1974. године проширује се друштвена заштита на породицу без обзира на начин њеног настанка, а у члану 190. став 4. прокламује се потпуно изједначење деце рођене у браку и деце рођене ван брака и према родитељима и према свим осталим сродницима.

У складу са начелом друштвене заштите породице и правом и дужношћу родитеља да се старају о својој деци, Устав СФРЈ одређује као уставно право грађанина да слободно одлучује о рођењу деце. Ово право се може ограничити само ради заштите здравља (члан 191).

Ова начела Устава СФРЈ садрже устави република и разрађује породично законодавство.

Појам деце рођене ван брака. — Позитивно одређивање појма деце рођене ван брака разликује се у републикама и покрајинама. Такво дете је у СР Србији и САП Војводини, 1) дете које је родила неудата жена; 2) дете које је родила удата жена после 300 дана по престанку брака; 3) вереничка деца која не испуњавају услове за позакоњење одлуком суда, 4) дете које је родила удата жена у браку или 300 дана по престанку брака а брачно очинство је са успехом оспорено.

Слично је решење усвојено у праву СР Македоније.

Одредбе у ЗОРД САП Косово наводе на закључак да је укинута претпоставка брачног очинства, бар у обиму у којем је постављена ОЗОРД, ЗОРД САП Војводине, ЗОРД СР Србије, и ЗОРД СР Македоније. Деца рођена ван брака и деца која нису позакоњена накнадним браком родитеља или одлуком суда, сматрају се децом родитеља ван брака. За брачно очинство је важан само момент рођења детета¹⁾. Питање је да ли је важан и момент зачећа детета. Чини нам се да јесте. Јер ако је дете зачето у браку а брак престане из било ког разлога (смрт, развод, оглашење брака непостојећим или ништавим) дете је брачно, само што се то мора утврдити у сваком конкретном случају²⁾.

1) ЗОРД СР Србије обавезује покрајине, на основу члана 300 Устава СР Србије, да ово питање регулишу јединствено за целу територију СР Србије (члан 56).

2) Common law, слично континенталним системима, садржи правило да дете не може бити законито ако није зачето у браку. Законитом децом сматрају се деца чији су родитељи у браку у време концепције, чак и када је брак престао пре рођења детета. То важи и за постумуса, као и за дете чији су родитељи разведени пре његовог рођења.

Други случај је да се законитим сматра дете чији су родитељи закључили брак у време рођења детета, а без значаја је да ли је дете зачето пре брака.

Законитим се сматра дете, иако о томе нема изричитих прописа, које је зачето пре брака а родитељи због смрти оца пре рођења детета не закључе брак. У том смислу даље измене чине Legitimacy Act од 1926. и 1959. године.

Предлог Закона о породичним односима СР Хрватске задржао је правило да се брачно очинство претпоставља а очинство деце рођене ван брака утврђује признањем или одлуком суда. Новину у односу на претходне законске текстове представља одредба члана 120. на основу које се брачним дететом сматра и дете чији родитељи закључе брак и после његовог рођења. Објашњење овог решења вероватно лежи у доследном спровођењу момента рођења као одлучујуће чињенице за одређивање статуса детета.

Закон о браку и породичним односима СР Словеније не одређује брачни статус детета већ само претпоставља брачно очинство. Оцем детета рођеном у браку или периоду од 300 дана по престанку брака сматра се муж мајке.

Већина нових законодавстава, осим права СР Македоније и СР Словеније, регулише и случај такозваног „мешања крви“. У СР Србији, САП Војводини, САП Косову и СР Црној Гори дете рођено пре истека рока од 270 дана по престанку претходног брака мајке сматра се брачним дететом мужа из претходног брака, осим ако муж из каснијег брака са пристанком мајке призна дете за своје. Исто решење предвиђа члан 22. ОЗОРА.

Реалније је постављено очинство детета рођеног у каснијем браку мајке у Предлогу Закона о породичним односима СР Хрватске. Оцем детета се сматра муж мајке из другог брака без обзира на време склапања другог брака. Осим тога детету се аутоматски осигурава брачни статус уколико муж мајке из каснијег брака са успехом оспори своје очинство. Оцем детета се сматра муж из претходног брака (чла 190). Уз овај члан предлаже се алтернатива иста као решење из члана 22. ОЗОРА.

Овакво опредељење више одговара стварности и проширује круг брачне деце. Коришћене су две претпоставке, за разлику од ОЗОРА, али је решење статуса пребачено са добровољног признања на судско одређивање у оквиру друге претпоставке.

Претпоставка очинства. — Сва законодавства имају претпоставку брачног очинства или претпоставку законитости односно брачности рођења.

Брачно очинство обухвата неколико претпоставки. Прва је претпоставка гестације која значи да је муж имао полне односе са својом женом и да је она оплођена од стране свог супруга. Друга је претпоставка верност а трећа да се дете родило у тренутку који је повољнији за његов статус (*omni meliore momento*), односно претпоставка брачног очинства обухвата и претпоставку да је брачно дете и оно дете које је рођено 300 дана по престанку брака³⁾.

Брачно очинство је законска претпоставка. Закон одређује најдужи и најкраћи рок гестације (180—300 дана) тако да се као критичан период зачећа појављује разлика од 120 дана.

Претпоставка је недељива у погледу својих статусних, алиментационих и наследних дејстава. Ограничено је оборива, јер су одређена лица која имају право на тужбу и рокови. Изузетак је једини закон СР Словеније који омогућава да претпоставку брачног очинства напада свако лице које себе сматра оцем детета, у року од годину дана од уписа очинства у матичну књигу рођених (члан 99). Тиме се знатно нарушава концепција

3) Д. Радоман, Патернитет ванбрачног детета, Гласник АПВ, 1960.5.

претпоставке брачног очинства. Сродство као основ настанка родитељског односа је наглашено. Вероватно се сматрало да нема разлога да се у заштити и даље прави разлика између деце рођене у браку и деце рођене ван брака. По протеку рока она постаје *praesumptio iuris ac de iure*.

Претпоставка ванбрачног очинства значи да се оцем детета сматра онај мушкарац кога мајка означи као оца детета. При томе означавање оца од стране ванбрачне мајке може бити обавезно и мајка се може ослободити своје обавезе само ако докаже оправданост својих разлога пред органом старатељства, као и способност да се сама стара о свом детету⁴). Друго решење би остављало право мајци да слободно одлучи да ли ће означити оца свог детета, што је прихватљивије, јер нема начина да се мајка присили на ову изјау. Ова претпоставка је конструисана по аналогiji са претпоставком брачног очинства и ограничено је оборива.

Претпоставка да се ванбрачним оцем сматра оно лице које је са мајком детета имало односе у време зачећа или, аналогно роковима при одређивању брачног очинства, у легалном периоду концепције није претпоставка ванбрачног очинства у већ изнетом смислу⁵). Заостатак је схватања о деликатној природи тужбе за утврђивање очинства. Обарала би се чињеницама које говоре у прилог немогућности зачећа односно мале вероватноће да је дете зачето баш у том односу.

Ако се за основ претпоставке узме време зачећа, онда рок од 180 до 300 дана није потребан. Легални период концепције омогућује да се као могући очеви појаве сви мушкарци који су у периоду од 120 дана долазили у контакт са мајком детета. У ОЗОРД (члан 24) ова претпоставка не постоји.

Изузетак је члан 12. ЗОРД СР Македоније који каже: „Оцем детета који је са мајком детета одржавао полне односе у периоду од најмање 180 до 300 дана пре рођења детета сматра се тај мушкарац, уколико се супротно не докаже.

При утврђивању очинства суд посебно треба да има у виду заједнички живот и међусобне односе мајке детета и туженог пре рођења детета, као и друге доказе који указују да је тужени отац детета.

Ако мајка докаже постојање полних односа у критичном периоду и под претпоставком да се тестови крви покажу неутралним, тај мушкарац ће се сматрати оцем детета.

Судско истраживање очинства је директан законски пропис који онемогућава стварање било какве претпоставке патернитета. Претпоставка је у интересу детета али је питање, докле у савременим условима, бар што се тиче нашег правила, треба ићи против начела материјалне истине. Правне претпоставке су средства правне технике која припадају прошлости кад су у свету у којем се живело биле мање доступне сазнајне могућности. Сада, када праву стоје на располагању егзактне научне методе од великог доказног значаја, није оправдано да се ванбрачно дете, у условима правне једнакости са децом рођеном у браку, лиши правне истине под изговором да је то у интересу детета.

Занимљив је случај такозваног *pertuberatio sanguinis*. Оцем детета сматра се муж из првог брака ако се дете роди 270-ог дана по престанку

4) А. Михановић, Породничноправна заштита малолетника у социјалистичком државном поретку, дисертација, Загреб, 1965, страна 102.

5) Сличне одредбе постоје у Закону о породици Чехословачке (члан 54), Закону о породици и старатељству Пољске (члан 85 став 1), Швајцарском грађанском закоником (члан 314).

брака, осим у случају да муж мајке из другог брака не призна дете за своје уз пристанак мајке. Уколико би мајка ускратила свој пристанак, муж из другог брака има право да покрене поступак за утврђивање очинства а позитивна судска одлука заменила би сагласност мајке. То је једини случај кад се брачно очинство утврђује а не претпоставља. Како је све то прилично произвољна конструкција, излаз не видимо у омогућавању и мужу из претходног брака да по протеку рока од 270 дана оспорава очинство; већ у радикалном ставу при разрачунавању са претпоставкама овакве врсте.

— *Утврђивање ванбрачног родитељског односа.* — Брачни родитељски однос утврђује се на основу законске претпоставке „*Pater vero*“. Породично законодавство предвиђа два начина утврђења ванбрачног родитељског односа-признање и утврђивање родитељског односа судским путем.

Признање је формална изјава воље којом се декларише ванбрачни родитељски однос између лица које је дало признање и одређеног детета.

Ново републичко законодавство регулише признање материнства (члан 31. ЗОРД СР Србије, члан 35. ЗОРД САН Војводине, члан 25. ЗОРД САН Косово, члан 6, став 2. ЗОРД СР Македоније, члан 95, Закона о браку и породичним односима СР Словеније, члан 33. СР Црне Горе и члан 150. и 151. Предлога Закона о породичним односима СР Хрватске).

Ново републичко законодавство поред измена које се односе на услове за признање очинства, оспоравање и поништење, унело је једну новину која омогућава брзо утврђивање ванбрачног очинства на принципу добровољности. Реч је о праву мајке да означи оца детета рођеног ван брака приликом пријаве рођења детета. Ово право и дужности мајке предвиђају сви новодонети законски текстови, осим ЗОРД СР Македоније. Осим Предлога Хрватске, друге републике које су предвиделе ово право мајке не траже посебну форму за ту изјаву. С обзиром да није реч о претпоставци ванбрачног очинства, изгледа да је посебно одређивање форме непотребно. Ако означено лице изјави да није отац детета или се не јави, из било ког разлога, у року од 30 дана, очинство се може утврђивати само у поступку пред судом.

У ОЗОРД истраживање материнства није изричито регулисано, али га предвиђа члан 22. и 29. Закона о матичним књигама. У новом породичном законодавству СР Србије (члан 31), САН Косово (члан 25), САН Војводине (члан 35), и СР Словеније (члан 95) материнство се утврђује према одребама које важе за утврђивање очинства. У СР Македонији (члан 6) и СР Хрватске (чланови 150. и 151) посебно се предвиђа само случај истовременог оспоравања и утврђивања материнства, при чему се утврђивање појављује као генусни појам и за признање и за истраживање материнства одлуком суда.

Допуштено је истраживање очинства судским путем у свим републичким прописима, осим ако је дете зачето вештачким путем. Једино ЗОРД СР Македоније (члан 18) предвиђа само забрану оспоравања брачног очинства у случају да је мајка са писменом сагласношћу мужа оплођена вештачким путем.

У погледу легитимације и рокова за судско утврђивање родитељског односа постоје знатне разлике у републикама и покрајинама, а нарочито су битне разлике у односу на права ванбрачне мајке према утврђеном оцу.

Начело равноправности деце рођене у браку и деце рођене ван брака и право на слободно одлучивање о рађању деце — У складу са начелом друштвене заштите породице и правом и дужношћу родитеља да се старају о својој деци, Устав СФРЈ од 1974. године одређује као уставно право грађанина слободно одлучивање о рађању деце, које се може ограничити само ради заштите здравља (члан 191). Право на слободно одлучивање о рађању деце ма колико да је широко постављено, има одређене цивилизацијске оквири и подразумева постојање обавеза и одговорности. Али не улазећи у теоријска разматрања о правној природи права на слободно одлучивање о рађању деце, покушаћемо да одредимо однос овог права и начело равноправности деце рођене ван брака са децом рођеном у браку.

Равноправност деце рођене у браку са децом рођеном ван брака остварена је тек у социјалистичким земљама. Принцип моногамије је задржан али се квалитативно мења, јер се може посматрати само ако се има у виду и принцип једнакости мушкарца и жене. Он се институционализује у установи брака у коју мушкарац и жена улазе својом слободном одлуком. Слободу одлуке детерминишу како индивидуални тако и друштвени услови. Социјализам покушава да еманципује брак од економских мотива или било каквих облика присиље, али ова законодавства задржавају као прећутну претпоставку одржавање полних односа унутар брачне заједнице, без обзира да се у браку рађају деца, што је раније под утицајем приватне својине, религије, и других фактора, био императив за брак.

Овакво постављен принцип моногамије мења унутар-брачне односе али ништа ново не доноси у погледу ванбрачних заједница, које су остале ван директног законског регулисања и право их само посредно дотиче путем изједначења деце рођене ван брака са децом рођеном у браку, у установи позаконења и поступку за судско истраживање очинства.

Наше право је том смислу отишло корак даље, па је Закон о браку и породичним односима СР Словеније потпуно изједначио брак и ванбрачну заједницу под одређеним условима (члан 12) а Предлог Закона о породичним односима СР Хрватске признао је ванбрачним заједницама лично-имовинска и имовинска дејства која производи брак под одређеном условима (члан 258. и 346)⁶). Слично решење као Предлог Хрватске заступљено је у Нацрту Закона о породици СР Србије.

Право на слободно одлучивање о рађању деце може се остваривати само у условима потпуније једнакости деце рођене у браку и деце рођене ван брака. Отуда се прво не поставља питање да ли је брак „контраиндикација“ за остваривање права на планирање породице, већ да ли у нашем праву постоје услови за потпуно оживотворење начела равноправности деце без обзира на основ настанка породице. Другачије постављање проблема упростило би садржину брака на *ratio generandi* брака и захтевало би преиспитивање моралног циља брака.

6) Члан 12. Закона о браку и породичним односима гласи. „Животна заједница мушкарца и жене, који нису закључили брак а која траје дуже време, има за њих исте правне последице по овом закону као да су закључили брак, није било разлога због којих би брак био неваљан . . .”

Предлог Закона о породичним односима СР Хрватске предвиђа право на издржавање ванбрачног друга ако је поред општих услова за издржавање подизао заједничку децу (члан 258). Уз овај члан постоји алтернатива, где се право на издржавање даје ванбрачном другу из дугогодишње заједнице ако се код њега на чувању и одгоју налазе заједничка деца. У члану 346. ванбрачном другу из заједнице која је трајала дуже од три године признаје се право на заједничку имовину.

Закључци. — Уставне одредбе омогућују потпуно изједначење деце рођене у браку и деце рођене ван брака. Породично законодавство разрађује уставне принципе али задржава разлику у погледу утврђивања родитељског односа деце рођене у браку и деце рођене ван брака.

— Појам деце рођене ван брака разликује се по републикама и покрајинама, зависно од става законодавца у односу на потребу регулисања статуса деце када мајка по разводу брака закључи нов брак у којем се роди дете и даље задржавање установе позаконења. У свим законодавствима, изузев ЗОРД САП Косово, за статус детета је значајан момент рођења детета.

— Брачни родитељски однос одређује се на основу законске претпоставке „*Pater vero...*” која је ограничено оборљива. Ванбрачни родитељски однос утврђује се признањем или правноснажном судском одлуком. Ново републичко законодавство унело је измене у погледу услова за признање, оспоравање и поништење признатог родитељског односа. Знатне су разлике у односу на легитимацију, и рокове за судско истраживање родитељског односа, као и права ванбрачне мајке према утврђеном оцу у републикама и покрајинама.

— Право на слободно одлучивање о рабању деце може се остваривати само у условима једнакости деце рођене ван брака са децом рођеном у браку. С обзиром да је наше породично законодавство засновано на начелу моногамије и чињеници сродства, то нам изгледа да је прихватљиво ублажавање разлике у утврђењу родитељског односа утврђењем утврђивања очинства деце рођене ван брака по службеној дужности, а не увођењем претпоставке ванбрачности или укидањем претпоставке брачности. Односи родитеља и деце су такве природе да је стабилност односа *sine qua non* за његово правилно и друштвено одговорно остваривање. Свест о организованој друштвеној заштити утицала би да се смањи број неодговорних очева, број насилно умрле деце и тешке психичке и социјалне последице које изазива ванбрачно рабање.

Могуће је предвидети изузетак од утврђивања очинства по службеној дужности уколико родитељ код кога се налази дете наведе оправдане разлоге због којих не жели да се утврди други родитељ. Разлоге би ценио орган старатељства у складу са интересом детета.

мр Марина Јањић-Комар

СИМПОЗИЈУМ О КРИВИЧНОМ ПРАВУ У СТАРОМ ЕГИПТУ (Colloques sur le droit pénal pharaonique)

Белгијски Институт за универзитетске студије основала је крајем прошлог века група професора и научника, незадовољна конзерватизмом Слободног бриселског универзитета. У току осам деценија овај Институт, уз католички универзитет у Лувену, као и бриселски Слободни универзитет, постаје познат у Европи и кроз његове аule пролазе велики број слушаалаца, од којих су многи из иностранства. Као занимљив податак из историје овог института наведимо да је број бугарских студената био толико велики да је балкански рат, као и касније први светски рат, довео до финансијске кризе и Институт и Универзитет, јер су бугарски студенти пошли на фронт¹). У организацији ове институције, уз сарадњу Међународног удружења за изучавање старог египатског права, одржан је 8. и 9. марта ове године симпозијум, трећи по реду, посвећен египатском праву.

Спиритус мовенс сва три симпозијума био је професор Аристид Теодоридес, Белгијанац грчког порекла, један од водећих људи у овој области, који је ујесен 1977. године био гост нашег Факултета, где је члановима клуба „Fogit romanum“ одржао занимљиво предавање о једном судском спору у старом Египту („случај Мес“).

Први симпозијум, одржан 1974. године, имао је за тему опште карактеристике старог египатског права и материјали (реферати и дискусија) са њега су објављени²). Овај је имао за предмет кривично право, док ће следећи, планиран за септембар 1979. у Греноблу и Паризу бити посвећен проблему „Обичаји и писано право у Египту“.

Откако је Шамполион почетком прошлог века открио тајну египатског писма, вео мистерије подигнут је са египатске историје. Број оних који су се посебно посветили правној историји Египта није велики. Истакнуто место заузимају обимна три тома Ревивијовог (Revillout) *Précis du droit égyptien*, дело чији квантитет није праћен одговарајућим квалитетом, јер има смелих а недовољно познатих твђења и упоређења. Једно од таквих јесте да су Римљани позајмили од Египћана готово све елементе свог права. Ревивију је припадао оној школи, која је цветала у прошлом веку, а која је сматрала да су позајмице основни мотор историјског развитка и да је довољно пронаћи било какву сличност института два народа да би се један од њих оптужио за плагијат. Ипак, обиље доку-

1) Goffin, Histoire de l'Institut des hautes études de Belgique, Bruxelles, str. 12.

2) Le droit égyptien ancien, Colloques organisé par l'Institut des Hautes Études de Belgique, 18 et 19 mars 1974.

мената чини вредност ове књиге. Још од Шамполиона и Ревизија остале су извесне карактеристике египтолога: превласт француског језика (на симпозијуму су само три реферата била на енглеском), веома жив стил који одудара од стила већине романиста, и љубав према предмету свог истраживања, која иде до некритичке процене вредности доприноса египатског права општој правној историји.

Првог дана одржавања овог скупа најпре је одана пошта почасном председнику Међународног удружења за изучавање старог египатског права, Мишелу Малнину и асистенту Института, М. Мүшинском, који је настрадао у саобраћајној несрећи у Египту. За новог почасног председника изабран је професор Нимс са Оријенталног института у Чикагу. Уводно предавање одржао је А. Теодоридес. Он је изнео неколико традиционалних нетачних мишљења о египатском праву уопште, посебно о кривичном праву. Једно од њих јесте да је фараон свемогући господар, бог чија је воља неприкосновена. Друго је: египатско кривично право је пуно свирепих казни. Међутим, већ је Капа критиковао овакав став, (Историја кривичног права Египта из 1905. г.). Обично се каже како је за прељубу жене предвиђена смртна казна, о ова тврдња се ослања на један документ у коме стоји: жена која је преварила мужа заслужила је смрт (без навођења да се заиста та казна применила). Египатско право водило је рачуна о кривици, а кривични поступак је био доста сложен. Он обухвата две фазе, прва у којој се утврђује кривица и који је контрадикторан, и други, у коме се, без права учешћа окривљеног, одређује казна. У току суђења се води записник и шаље у архиву.

Велику пажњу побудио је реферат професора Нимса из Чикага. (The Investigation of Fraud at Karnak in Twenty-first Dynasty). У њему је предложена нова интерпретација једног документа, по коме је, према ранијем мишљењу, главни архивист Тутмозис оптужен за злоупотребу. Напротив, тврди Нимс, овај службеник је открио злоупотребе, оптужио кривце и за то је био унапређен у чин главног храмовског управника.

Бернадета Мени (Мени) је анализом бруклинског папируса (Pap. Brooklyn 35.1446), показала да се не може рећи да постоји јасна разлика између јавног и приватног права, али да Египћани праве разлику између ненамерних и намерних дела. Нема доказа да је постојало право на жалбу.

Истог дана поподне први реферат је поднео Гедике (Goedicke) Аустријанац који предаје на Џон Хопкинс Универзитету у Балтимору. На енглеском са јаким немачким акцентом изнео је хипотезу о начину доношења пресуде у старом Египту, која се једним делом заснива на архитектури зграда у којој је одржавано суђење. Познато је (случај „Мес“ и други) да је у поступку учествовао порота. У једном процесу за дело против државе пороту су чинили радници исте врсте којој је припадао окривљени. Владар или цати председавају поротом, али не доносе пресуду. Када саслуша доказе порота се повлачи у један простор у којем постоје полустубови. По мишљењу референта, ови полустубови су баш зато сазидани да онемогуће међусобни разговор између чланова пороте. Када порота саопшти своју одлуку, цати се брине о њеном извршењу. Већина учесника је ову интерпретацију оценила као сувише хипотетичну, а осим тога, додали бисмо, овакав суд превише личи на англоамерички систем пороте.

Следећи реферат поднео је Шафик Алам, (Allam) Египћанин који предаје на Тибигенском универзитету: „Неки аспекти египатског кривич-

ног права". Његов земљак, који живи и ради у Паризу, Ибрим Харари, предложио је ново тумачење Пап. Берлин 8869 који говори о откривању политичких злочина у време Старог царства. На крају тог дана проф. Теодоридес је показао скупу неколико правних текстова (Papyrus Leopold II) уз пројекцију.

Сутрадан пре подне прочитан је реферат Еде Брешани (Bresciani) из Пизе, која није могла да дође, посвећен тебтинским (Tebtynis) фрагментима кодекса. Реч је о занимљивој збирци, вероватно некој врсти приручника, намењеног обуци писара и других службеника. То је претеча Гајевих Институција. Писан је демотским језиком и чуван је у храмовској библиотеци. У њему се најпре говори о наслеђивању, што је и иначе карактеристика старих правних система, па и римских пре Гаја. Затим о миразу, закупу поља, судском поступку. У њему има случајева из праксе, али никакве теорије. Млади доктор права и египтологије, Жан-Мари Криштан (Krichthen) је анализирао један случај ропства у време 19. династије. Из реферата и дискусије се видело да правих затвора у Египту није било, али да је постојао притвор као превентивна мера пре доношења пресуде. Постојала је казна претварања у роба, и то, по свему судећи, оптужени трајно постаје роб.

Давид Лортон (Lorton) из Балтимора је изнео нека запажања и појму права, правде и о фараону као извршиоцу правде (Codified Law, Justice, and King as Source of Law and Executor of Justice). Египатски језик није имао реч која би значила право или закон. Постоји реч маат која има вишеструко значење: божански поредак (коме су сви подложни, па и фараон), правда, чак су и богови део тог система. Говорило се да се фараон, доносећи наредбу или закон, „храни маатом“. Насупрот овом апстрактном појму, који је везан за религију, постоји реч „хеп“ (множина „хепу“). То је људски израз божанског појма маат. То је најближи појам закону римског права (lex), али није идентичан. Ова реч се јавља као супротност хаосу, нереду. О фараону се говори као о ономе „који преноси хепу“, „наређује хепу“ итд. И сама суштина фараонске власти у функцији је везе између ова два појма: маат и хепу. Владар треба да пренесе маат на земљу у виду хепу. Према томе, није сасвим тачна традиционална слика фараона, апсолутног монарха, који „отвара уста и излази право“, јер је и сам владар потчињен јако израженом осећају поштовања и правде.

Завршни део колоквијума био је посвећен упоређивањима са неким другим старим правима. Лебрен (Lebrun) из Лувена је показао утицај религије на право Хетита (Les rapports entre le droit pénal et la religion chez les Hittites). Из реферата се могло закључити да је овај правни систем, иако спада у релативно примитивне, био у суштини лаичког карактера ако изузмемо неколико спорадичних елемената: забрана обављања свештеничке функције као споредна казна, приношење окупљених ствари и животиња на жртву итд. Професор грчког и римског права Луј Жермен (Germain) из Каена је покушао да на нов начин објасни познату сцену суђења са Ахиловог штита, о чему је писано и у скромним оквирима наше правноисторијске литературе³⁾. Жермен је оставио могућност да је народ доносио пресуду неком врстом акламације. Клер Прео (Preaux)

3) Маргетин, Покушај правне интерпретације судске сцене на Ахилову штиту, Зборник радова из правне историје посвећен Алберту Вајсу, Београд, 1966, стр. 51 — 59.

члан Белгијске академије наука, је говорила о грчком схватању кривице и одговорности (*Faute involontaire et responsabilité*). Поред познатих чињеница из историје схватања кривице у старих Грка, све до Платона и Аристотела, изнела и неке мање познате појединости. Од схватања које је објективно обојено, тако да се кажњавају не само животиње, већ и ствари (бацањем ван граница полиса предмета који су проузроковали смрт), дошло се до схватања да постоје вољне и недовољне радње и да се мање греша када се греша из незнања. Иако је то далеко од изнијансираног римског схватања кривице, несумњиво да је припремило теорију кривице класичног римског права. На крају је Жак Мишел, (*Jacques Michel*), професор Универзитета у Брислу, запажен нарочито по својој студији о бесплатним располагањима у Риму (*Gratuité en droit romain, Bruxelles, 1963*) изнео „Запажања једног романисте” (*Reflexions d'un romaniste*) у којима је изнео сумње у оправданост неких похвала египатском праву које су изречене (мишљење да је постојао принцип легалитета у кривичном праву).

Износимо на крају нека размишљања једног нашег романисте који је присуствовао овим разговорима. Нема сумње да су извесна наша знања о старом Египту саображена клишеима о деспотској централистичкој држави у којој је фараон бог. Доста је раширено схватање да у Египту и није било приватне својине на земљи. Често се тврди да Египат не само што није имао законика, већ ни закона у уобичајеном смислу речи, а ни правну теорију. Египтолози се боре да докажу да то није тако. Римљани су створили римско право, али не право као такво. Постојало је нешто и пре Римљана — то је уобичајени став и он је тачан. Могуће је да је египатско право било мање сурово него што се обично мисли и да је постојао устаљени правни поредак, механизам који се примењивао при суђењу који није обична самовоља фараона или функционера. Било је црта индивидуализма, па чак и приватне својине на земљи, а државни апарат је остављао места неким облицима самоуправе насеља, професија. Па ипак, ако је владар божанство и ако се при његовој појави сви морају бацати наче на земљу, ако документи, за које знамо да мало говоре о потлаченима, имају бројне податке о корупцији, садрже жалбе сиротиње на окрутност власти, тешко је такав систем назвати другачије до деспотијом. Такође се може приметити тенденција неисторијског прилаза једној древној цивилизацији. Многи ученици симпозијума за фараона употребљавају средњовековни појам краља. Гедикеова хипотеза о постојању пороте која функционише на готово истоветан начин као и англо-америчка јури, такође је модернизација.

Обрад Станојевић

САВЕТОВАЊЕ О ПРАВНОМ АСПЕКТУ ОСТВАРИВАЊА УСТАВНОГ ПРАВА ЧОВЕКА ДА СЛОБОДНО ОДЛУЧУЈЕ О РАЂАЊУ ДЕЦЕ

Савезна конференција ССРНЈ — Савет за планирање породице Југославије, заједно са облицима деловања за планирање породице републичких и покрајинских конференција ССРН и Савез удружења правника Југославије организовали су 6. и 7. октобра 1977. године у Охриду саветовање на тему *Правни аспект остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце*. Саветовање је радило у три тематска појача:

I „Остваривање уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у области социјалне политике и породичног права”.

II „Остваривање уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у области здравства”.

III „Интегрисање садржаја у вези са нормативно-правним аспектом остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у наставне програме и планове правних факултета и сродних виших и високих школских установа”.

Учеснике саветовања поздравили су: Марјан Рожич, секретар Савезне конференције ССРНЈ, Новко Ангеловски, претседник Општинске конференције ССРН Охрида. Учеснике саветовања такође је поздравио и дао кратко уводну реч др Дарко Чернеј, претседник Савеза удружења правника Југославије.

Уводну реч поднела је Невенка Петрић, претседник Припремног одбора саветовања и потпредседник Савета СК ССРНЈ за планирање породице Југославије.

У раду саветовања учествовао је велики број правника, лекара, економиста, социјалних радника, социолога, политиколога, демографа и других научних и друштвено-политичких радника из република и покрајина и органа, организација и установа у Федерацији.

За саветовање је припремљен 41 реферат.

У припремама овог саветовања имали су се у виду завршни ставови два претходна саветовања са сличном тематиком, одржана у организацији Савета СК ССРНЈ за планирање породице Југославије, чиме је постигнут континуитет друштвено-политичке акције у овој области. То су била саветовања: „Сметње у остваривању уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце — у области здравства, социјалне заштите и законодавства” (Блед, 1974.) и „Задаци високог школства на хуманизацији односа између полова” (Сплит, 1975.).

На саветовању након живе дискусије донети следећи закључци:

I

Учесници саветовања оценили су да је интердисциплинарни приступ правном аспекту уставног права човека да слободно одлучује о рабању деце био одговарајући начин за размену мишљења о веома актуелним питањима у овом домену.

Учесници саветовања су пошли од права и слободе човека, усвојених у Уставу СФРЈ и уставима република и аутономних покрајина, у функцији самоуправне позиције радног човека, која му омогућује да слободно управља својим радом и његовим резултатима и одлучује о свим другим друштвеним пословима. Право човека да слободно одлучује о рабању деце је, у контексту свих његових уставних права и слобода, значајан део самоуправне позиције радних људи и грађана. Стога су учесници саветовања посебан значај и пажњу посветили следећем питању: како нормативним путем обезбедити да могућност остваривања права човека да слободно одлучује о рабању деце постане део личних слобода и права човека и део његове самоуправне позиције у нашем социјалистичком самоуправном друштву.

Право човека на слободно одлучивање о рабању деце, у контексту уставних права, слобода и дужности, даје посебно широку основу за друштвено-политичку и другу акцију у остваривању самоуправне позиције радних људи и грађана, па су стога учесници саветовања у овој акцији посебан значај дали следећем:

Како право човека да слободно одлучује о рабању деце, у оквиру развоја политичког система социјалистичког самоуправљања, путем нормативног регулисања, доводити у функцију да служи радном човеку у његовој самоуправној позицији, како би, слободно управљачки својим радом и његовим резултатима, могао и пуније да остварује своје право на слободно одлучивање о рабању деце?

У процесу нормативног регулисања на уставним основама — на свим нивоима — покренуте су широке расправе о могућностима да се у анализама постојећих и предлозима нових правних и других института одреди њихова улога, позитивна као и негативна, и њихов могући допринос остваривању права човека да слободно одлучује о рабању деце, као и у домену хуманизације односа између полова.

Може се рећи да је започета нормативна разрада уставне одредбе из члана 191. Устава СФРЈ и одговарајућих одредаба републичких и покрајинских устава отворила извесне дилеме. У разјашњавању присутних дилема, аргументацији предлога и размени мишљења и ставова, презентирани прилози за ово саветовање значајан су допринос.

Задатак правног система у нашој земљи, после доношења Устава из 1974. године, састоји се у још већем проширивању и сталном позитивном померању граница људских права и слобода у самоуправном друштву, и у области биолошке репродукције као дела друштвене репродукције, са циљем да се што више обогати и хуманизује садржина односа између мушкарца и жене, родитеља и деце, да се створе што повољнији услови за слободно и одговорно родитељство и да сва деца која се роде буду жељена и вољена и да имају срећно детињство.

У настојању да се за активна питања и дилеме нађу најадекватнија решења, у оквиру тематских подручја, указано је поред осталог, на следећа питања:

II

У оквиру првог тематског подручја:

Остваривање уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у области социјалне политике и породичног права

Нормативно-правни систем у области шире схваћене социјалне политике и породичног права има несумњив значај у остваривању уставне одредбе о слободном родитељству.

У свим републикама и покрајинама већ постоји значајна законодавна активност, како у оквиру надлежности самих република и покрајина тако и у оквиру самоуправних организација и заједница, на даљој свестраној разради и спровођењу у пракси овог уставног начела.

Уставно право на слободно родитељство у већини нормативних аката сматра се као ново лично, субјективно право човека са веома богатом и сложеном садржином, а не као елемент државне популационе, социјално-економске или једино правне политике, мада има и тенденција на сужавању значаја и домета ове уставне одредбе.

Задатак законодавства у овој области је такође да пренесе у овај домен људских права друштвене напоре да се радни човек, као самоуправљач и као члан породице, и у овој области доведе у позицију да може лично и друштвено активно утицати на усмеравање друштвене политике у правцу стварања услова за слободно и одговорно родитељство у свим структурама самоуправног друштва: у организацијама удруженог рада, месним заједницама, самоуправним интересним заједницама и у друштвено-политичким заједницама — од општине до Федерације.

Веома је широк распон могућности примене уставног начела о слободном родитељству у свим областима друштвеног и економског развоја (у економској, стамбеној, васпитној, образовној, социјалној, здравственој политици, итд.). Законодавство у свим овим областима мора да води рачуна о стварању оптималних могућности свим грађанима за остваривање њиховог уставног права на слободно родитељство и да уграђују све оне погодности које би омогућиле и олакшале вршење овог права.

У том широком распону целокупног друштвеног развоја, посебни задаци законодавства треба да се остварују у области социјалне политике и социјалне заштите, као њеног дела, и то: на посебној заштити материнства, заштити жене и омладине у радном односу, на децјој заштити, на подршци породичних функција, на оснивању свих установа намењених породици, домаћинству и деци, итд. Зато је потребно да се критички преиспитају многе одредбе из радног права, пензијског и инвалидског осигурања, социјалне и децје заштите, здравствене заштите као и из области просвете и образовања. Посебан акценат треба да буде у отклањању недостатака који су ометали остваривање уставног права о слободном родитељству.

Нарочито значајну улогу има породично право у правцу изграђивања нове социјалистичке друштвене основе породичног живота, у даљем продубљивању и развијању хуманих односа у браку и породици, у обезбеђивању услова за стварање слободних и хуманих личности у браку и породици, као и у подстицању отварања породице према самоуправном друштву и акционе улоге радног човека у томе, јер су то све неопходне претпоставке за стварање повољних породичних услова за слободно и одговорно родитељство.

Полазећи од ових општих задатака, нарочито треба подвући потребу реализације уставне одредбе из члана 191. Устава СФРЈ и одговарајућих одредаба републичких и покрајинских устава у следећим правцима:

— У политичко-нормативним документима нашег друштва о целокупном друштвеном развоју, чији саставни део постаје и задатак на хуманизацији биолошке репродукције и на афирмацији права човека да слободно одлучује о рађању деце;

— у законодавству о удруженом раду, које садржи значајне задатке и у области социјалне политике, и у коме треба стално да долази до пуног изражаја повезивања економске и социјално-биолошке сфере, слободне размене рада, утицаја непосредних произвођача на кретање и расподелу дохотка, као и на све друге сфере друштвеног живота;

— у законодавству из области радних односа, где има више нерешених питања, као што су уклањање фактичких дискриминација у погледу, рецимо, једнаког третмана при запошљавању жена, посебне заштите жене као мајке у радном односу, прековременог и ноћног рада мајки и омладине, питања услова и дужине трајања одсуства због порођаја, итд.;

— у законодавству о социјалној и дејој заштити, у којима треба да се испоје принципи социјалистичког хуманизма и солидарности, нарочито на побољшању услова за остваривање биолошке функције и за бригу о деци и свим другим лицима којима је неопходна помоћ друштвене заједнице; даљи развој самоуправног права има посебан значај на процес даљег подруштвања породичних функција, на заштиту материнства и на изградњу система васпитних превентивних и куративних установа за предшколску и школску децу, као и за омладину;

— у нормативним актима из области васпитања, образовања и информисања, у којима треба све више да се укључује васпитање и пропаганда за хумане међуљудске односе и односе међу половима, за припремање за брак и породицу. Законодавство у овој области треба да подстиче реформу свеукупног система образовања у правцу уједначавања услова за образовање све деце;

— у даљој продубљеној разради самоуправног права, нарочито у правцу проширења и јачања улоге и значаја самоуправних интересних заједница и месних заједница у остваривању политике слободног родитељства;

— у даљем излагању и усавршавању стамбене политике у правцу олакшања услова за добијање стана младим брачним друговима и младим родитељима, као и у даљем уграђивању елемената солидарности у односу на оне који немају могућности да добију стан;

— у реформи породичног права, које треба да створи повољне услове и за слободно родитељство, нарочито путем веће породично-правне зашти-

те мајке и детета путем веће друштвене бриге за породицу као целину и путем усмеравања међусобних односа у породици и браку у хуманијем правцу путем отварања породице према друштву.

Законодавац убудуће треба да обрати посебну пажњу — када је реч о породичном праву — породично-правним методама планирања породице, и то како природним тако и чисто правним, као што су усвајање, храње-ништво и породични смештај. У том склопу, као задаци поменути су: утврђивање последица у случају неслагања полних партнера о значајним питањима планирања породице, последице вештачког оплођивања, а нарочито могућности утврђивања или оспоравања очинства, последице вештачког зачећа после смрти оца детета, утицаја даљег развоја науке на раздвајање сексуалне и репродуктивне функције, итд.

Када је реч о правним методама, нарочито о усвојењу, позитивна је чињеница да је већина република прихватила уставову потпуног усвојења као значајног метода планирања породице, али и овде треба учинити даље напоре.

Указано је, поред осталог, и на то да у даљој законодавној активности у области социјалне политике и породичног права треба водити рачуна још о неколико чињеница:

— постоји потреба сарадње и размене мишљења, искуства из праксе, па и међурејубличких договарања и споразумевања о неким кључним питањима из ове области, која имају непосредни значај за планирање породице. Организатори саветовања ће у свом будућем раду дати допринос остваривању такве политике на подручју планирања породице која уважава разлике и потребе у појединим републикама и аутономним покрајинама;

— постоји такође, врло изражена потреба за интердисциплинарном и интерресорном сарадњом, нарочито о сложеним или граничним питањима која задиру у више правних области, што је потврдила и потреба самог сазивања овог саветовања;

— пожељно је у саму правну норму у свим овим областима што више уграђивати самоуправне методе и методе стручног социјалног рада у циљу демократизације и хуманизације поступка и што ширег обезбеђења људских права и слобода;

— истакнута је и потреба претходних темељних анализа појединих предложених законских решења, као и проверавања у току примене самог закона, у чему треба у много већој мери да се ангажује и научно-истраживачка делатност.

— у међународним правним документима и у значајној међународној активности наше земље, чији је допринос и досада био изузетно велик на усмеравању ка превазилажењу неомалтузијанског схватања планирања породице — као питања демографске политике, или његовог свођења само на проблем легалног абортуса — до прихватања ставова да је планирање породице индивидуално људско право на слободну опцију о рађању или нерађању и на избор одговарајућих метода у регулисању биолошке функције.

У другом тематском подручју:

Остваривање уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у области здравства

Достигнути степен развита медицинске науке све више омогућује човеку да, користећи методе и расположива средства, слободно одлучује о рађању деце. У том циљу треба подстицати научно-истраживачку делатност и повећавати њен допринос у стварању услова за остваривање овог уставног права човека.

Развијањем свести грађана, проширивањем могућности и потребе породице и друштва, стварањем шире заштите путем солидарности грађана у оквиру здравства, здравственог осигурања, пензијског и инвалидског осигурања, социјална заштита и запошљавања, развијањем услова и могућности у области образовања и васпитања и др. стварају се објективно повољнији услови за остваривање уставног права човека да слободно, одлучује о рађању деце.

Остваривање права на слободно одлучивање о рађању деце треба да постане саставни део обавезних видова здравствене заштите грађана, како би се учинио доступним, под једнаким условима, свим грађанима.

Право је човека и уједно одговорност и дужност да слободно одлучује о рађању деце, а као родитеља да користи и ствара све расположиве могућности за обезбеђивање услова за здрав психофизички развој деце у породици и друштву.

Човеку који, из здравствених разлога, не може да оствари своју жељу за рађањем деце треба омогућити, а прописима заштити, да ово право оствари на други начин.

Вештачко оплођивање — коришћењем семена брачног друга или даваоца — један је од могућих начина да се оствари жеља човека да има дете. Међутим, овај начин захтева да су испуњени здравствени услови у жене, мужа или даваоца.

Онима који не желе да рађају децу омогућује се коришћење стручних и научних достигнућа да се даље рађање спречи. За постизање овог циља постоје и користе се више начина. Прописима се омогућује да се искључиво на добровољној основи користе ове методе. Ове прописе треба на основу искустава из праксе и даље усавршавати.

Вештачки прекид трудноће у пракси се често користи. Овај метод треба да се врши на слободан захтев жене, ако су постигнути услови да се обави у одговарајућој здравственој организацији и ако су у интересу заштите здравља испуњен дируги прописани услови, тако да жена и на овај начин може да остварује своје право на слободно родитељство. Даљи развита и усавршавање овог метода захтева адекватну измену и допуњу прописа.

Спречавање нежељене трудноће помоћу контрацептивних средстава представља најмасовнији начин који се данас користи у нас. Ово, међутим, захтева да се прописима обезбеди стална стручна контрола над средствима која се користе, над последицама као и предузимање ефикасних мера за заштиту здравља жене.

У последње време, у свету и у нас, има жена и мушкараца који захтевају да се над њима изврши добровољна медицинска стерилизација као

метод спречавања могућности да рађају децу. Овај захтев углавном траже брачни другови који у породици имају више деце. Увођење добровољне стерилизације у нас захтева да се прописима предвиди и заштити овај метод регулације рађања.

У трећем тематском подручју:

Интегрисање садржаја у вези са нормативно правним аспектом остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у наставне програме и планове правних факултета и сродних виших и високих школских установа

Због ширег друштвеног значаја уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце потребно је да студенти права и сродних високошколских установа систематски упознају садржај и смисао овог права, као и улогу нормативне делатности у стварању претпоставки за остваривање тог права.

У наставним плановима правних факултета и свих сродних високошколских установа, кроз одговарајуће предмете, студентима треба пружити солидна знања о правном и другим аспектима права човека да слободно одлучује о рађању деце. Од стручних правних предмета у којима се изучавају поједине гране и области права: уставно право, породично право, радно и социјално право, кривично право и слично, пример су дисциплина у којима студиј правног аспекта планирања породице треба да постане интегрални део њиховог садржаја. Наставни предмети, који у образовању правника дају знања о развоју друштва и о специфичностима нашег целокупног друштвеног система, као што су, на пример, социологија и неки економски предмети, треба да упознају студенте и са ширим друштвеним значењем како права човека да слободно одлучује о рађању деце тако и хуманизације односа између полова.

Наставни садржаји у вези са стварањем услова за остваривање права човека да слободно одлучује о рађању деце и даљу хуманизацију односа међу половима не могу имати само ту сврху да студентску младину припремају за добре стручњаке. Ови садржаји треба да им помогну и да их усмере да у свим својим животним активностима, у породичној заједници, у удруженом раду, у месној заједници и другим основним самоуправним организацијама и заједницама доприносе остварењу права човека да слободно одлучује о рађању деце, односно хуманизацији односа међу половима.

Стручно усавршавање после завршетка студија захтев је времена у којем живимо. Неисцрпан извор даљих сазнања и материјал за самосталан избор и допуну знања данас пружају бројни стручни и научни часописи, монографије, студије, резултати истраживања итд. Самоуправљање омогућује да се стално прате нова достигнућа у властитој струци и да се схватају нова сазнања на другим подручјима.

Стварање потребе и навике да се у току студија и касније у звању користи шири литература од основних уџбеника и подстицање семинарским обликом рада са студентима. За обраду тема у оазиса правним аспектом хуманизације односа између полова и остварења права човека да слободно

одлучује о рабању деце семинарски облик рада посебно је погодан јер омогућује да се студентима укаже на друге приступе истим темама и на чињеницу да обимнија литература о њима тек настаје.

Осим самообразовања, за студентску и специјализовану допуну знања дипломираних правника престају разни други организовани облици, као што су, од једноставних: саветовања, трибине, округли столови и сл., а од сложенијих: течајеви за специјализацију и последипломске студије. Сви ови облици усавршавања, погодни су и услед интердисциплинарности тема у вези са питањима хуманизације односа између полова и права човека да слободно одлучује о рабању деце, као и због динамичности промена у друштву и у правном систему.

Учесници саветовања очекују од наставника правних и других сродних високошколских установа свих оних дисциплина и наставних предмета, у којима се изучавају правни или други аспекти уставног права човека да слободно одлучује о рабању деце, да у програме наставе и предмете укључе и ове садржаје.

Са своје стране, наставни кадар правних и сродних високошколских установа може својим научним доприносима и писаном речју користити стручном оспособљавању студентске омладине и даљем усавршавању дипломираних правника и других стручњака. Научна активност овог кадра подједнако је важна и за законодавна решења и за међусобну информисаност самих наставника и научних радника.

III

Савез удружења правника Југославије, као суорганизатор саветовања у правном аспекту планирања породице, оцењујући значај законодавног и самоуправног регулисања новог уставног права човека на слободно одлучивање о рабању деце, у складу са својим програмским задацима, препоручује својим републичким и покрајинским удружењима као и специјализованим удружењима, да предузму одговарајуће акције на реализацији и конкретизацији овог уставног права нормативним путем. Ове акције треба усмерити на убрзавање доношења одговарајућих законских прописа, са једне стране, а с друге на преиспитивање решења и обезбеђивање јединственог приступа основним питањима уставног права о слободном одлучивању рабања деце.

Републичка и покрајинска удружења правника би требало да, преко својих специјализованих и општинских удружења, утичу на регулисање самоуправним општим актима у основним и другим организацијама удруженог рада, самоуправним интересним и месним заједницама, полазећи од решења утврђених у Закону о удруженом раду и у Закону о основама система друштвеног планирања у Југославији.

Савез удружења правника Југославије позива своје чланство да пружи пуну друштвено-политичку и стручну помоћ на свим нивоима организовања субјектима који својом делатношћу могу допринети стварању услова за оживотворење новог уставног права о слободном одлучивању о рабању деце.

Савезна конференција Социјалистичког савеза радног народа Југославије — посебно путем редовног деловања Савета за планирање породи-

це и других својих облика рада — заједно са републичким и покрајинским конференцијама ССРН и њиховим одговарајућим облицима рада, залагаће се да друштвено-политичка активност за стварање услова за остваривање уставног права човека да слободно одлучује о рабању деце буде још више присуна у свакодневној широкој акцији радних људи и грађана у свим организацијама ССРН за унапређење целокупног друштвено-економског положаја човека у нашем социјалистичком самоуправном систему.

У том смислу, организације Социјалистичког савеза, као фронт организационих социјалистичких снага са СКЈ на челу, учиниће посебне напоре да се расправе и активности о питањима о којима је расправљало ово саветовање и задаци који се утврђују овим завршним документом, у потпуности интегришу у редовну делатност радних људи у основним самоуправним организацијама и заједницама, а пре свега, да постану саставни део деловања одговарајућих самоуправних интересних заједница.

При том, Социјалистички савез треба да води идејнополитичку акцију како би и на овом подручју увек преовладала марксистичка сазнања и како би се успешније превазилазило још понегде присутно неразумевање и недовољено познавање питања којима је било посвећено ово саветовање.

ЧЕТРДЕСЕТОГОДИШЊИЦА РАДА ПРОФЕСОРА ДРАГОМИРА СТОЈЧЕВИЋА

Поводом четрдесетогодишњице рада професора Драгомира Стојчевића на Правном факултету у Београду, одржана је свечана седница Катедре за правну историју 23. децембра ове године. Поред колега са Катедре и једног броја других наставника, асистената и студената, седници су као гости присуствовали и др Иво Пухан, професор Римског права из Скопља и некадашњи асистент Стојчевића, др Анте Ромац, професор Римског права из Загреба, који је докторирао на нашем Факултету, доцент са новосадског факултета др Антон Маленица и Никола Мојовић, асистент за Римско право бањалучког Правног факултета и наш послодипломац.

Седницу је отворио др Драгослав Јанковић који је у име Катедре поздравио присутне и слављеника. Прочитан је телеграм Виктора Корошца, професора у пензији, који је болешћу био спречен да дође на ову прославу. Професор Анте Ромац је говорио о заслугама професора Стојчевића за школовање нових генерација наставника Римског права и изразио своју захвалност за помоћ коју му је пружио при раду на дисертацији, истичући његове људске и педагошке квалитете. Др Обрад Станојевић је поднео извештај о животу и раду Д. Стојчевића, који, уз мало измене, дајемо у прилогу. Др Ружица Гузина је као колега са Катедре топлим речима поздравила слављеника и предала му, поред поклона Катедре и свој лични поклон.

Истог дана увече одржана је седница клуба „Форум романум“, којој су присуствовали и гости. Том приликом је др Јелена Даниловић, као некадашњи ученик и дугогодишњи сарадник Д. Стојчевића, говорила о његовим научним и педагошким заслугама, а једна од њих је и сам клуб „Форум романум“.

*
* *

Др Драгомир Стојчевић се родио у Чачку 13. јануара 1913. године, као последње од троје деце. Како је отац, професор музике пореклом из Македоније, мењао место службовања, Д. Стојчевић је похађао средњу школу и провео године детињства и младости у Чачку, Скопљу и Београду. После матуре у Другој мушкој гимназији, уписао се на Правни факултет. У току студија учествовао је у раду скаутске организације и студентског културно-уметничког друштва. Изгледа да је везаност за „Обилић“, односно „Бранко Крсмановић“ једна традиција наставника и асистената овог предмета. Дипломирао је 1936. године и, пошто је краће време провео као адвокатски приправник, већ 1937., равно пре четрдесет година, изабран је за библиотекара на Правном факултету. Следеће, 1938. године, изабран је за асистента при библиотеци и у том звању га је за-

текао рат. После ослобођења 1945. године постао је предавач, да би 1950. био изабран за доцента, 1954. за ванредног и 1959. за редовног професора.

У току своје четрдесетогодишње каријере Драгомир Стојчевић је постигао значајне резултате као наставник, научник и друштвенополитички радник.

У једној науци, у којој се није огледало много аутора марксистичке оријентације, он је формирао класичан предмет на основама историјског материјализма и предавао га на редовном курсу и последипломским студијама од ослобођења до данас, не само у Београду, већ и у Нишу, Новом Саду, Титограду, Сплиту и Приштини. Велики је његов допринос у стварању нових генерација наставника једног предмета на коме је можда најтежи пут од свршеног правника до професора и који је и данас најоскуднији у кадровима. Може се слободно рећи да је створио сопствену школу наставника Римског права тако да су његови ученици и докторанти сада асистенти и професори на правним факултетима широм Југославије: у Загребу, Скопљу, Сплиту, Приштини, Бањалуци, Новом Саду, Крагујевцу, Сарајеву и Титограду.

Научни опус Драгомира Стојчевића је богат и разноврстан. Његов уџбеник Римско приватно право добио је награду Универзитета. У време када се предмет предавао на трећој години написао је Римско облигационо право, које, по богатству коришћене литературе и оригиналности решења неких спорних питања, премаша оквири једног уџбеника редовног курса. Коаутор је књиге *Dicta et regulae iuris* (заједно са А. Ромцем), која спада у најбоље и најпотпуније збирке правних сентени и максима у свету. Своју дисертацију посветио је најстаријем римском тестаменту, проблему коме се враћао у још неколико расправа објављених у земљи и иностранству. Међу расправама из римске правне историје посебан одјек изазвали су његови радови посвећени карактеру квазиделиката и развоју својинских односа. Бављење тестаментом и историјом својине нужно га је упутило на развој породице у Риму. Поред тога, писао је о настанку римске државе, процесу феудализације и методолошким проблемима наставе Римског права. Објавио је чланке посвећене средњовековној српској историји и албанском обичајном праву. Аутор је библиографије правне историографије у Југославији за Институт Солвеј у Белгији. Ове његове расправе и чланци објављене су у домћим часописима и часописима више од десет страних земаља.

Рад професора Стојчевића био је запажен и ван граница наше земље. Један је од оснивача и дугогодишњи члан управе Међународног удружења правних историчара. Такође је члан Правноисторијске академије у Перуџи. Током осам година био је стални наставник на Универзитетском институту за европске студије у Торину. По позиву је држао предавања у Паризу, Риму, Кембриџу, Ландону, Абердину, Глазгову, Лајдену, Амстердаму, Перуџи, Рио де Жанеиру и Стенфорду (САД). Подносио је реферате на међународним конгресима и то двапут на конгресу Друштва за историју француског и страног права, двапут на сесијама Друштва Фернан де Вишер два пута на скуповима друштва Жан Боден у Брислу, поред тога на светском конгресу историчара у Стокхолму, Италијанског удружења за правну историју, на Конгресу правника социјалистичких земаља у Сегедину, на скупу чехословачких и мађарских историчара у Братислави.

Д. Стојчевић је био две године декан и осам година продекан факултета. Као декан уложио је велики напор и делом успео да створи бољу атмосферу, нарочито решавањем осетљивих питања. Био је дугогодишњи Управник Института за правну историју и под његовим руковањем овај Институт је био најактивнији на Факултету. Као Управник Центра за публикације, упркос тешкоћама, издао је више наслова и скрипата. Један је од покретача издавачке делатности на Факултету из које је касније настало предузеће „Научна књига“. Учествовао је у покретања часописа „Архив за правне и друштвене науке“. Био је секретар и главни уредник „Универзитетског гласника“.

Професор Стојчевић је дао велики допринос оснивању и развоју високог школства у Србији. Оснивач је и први старешина правног одсека из кога је настао Правни факултет у Нишу. Од самог почетка је учествовао у раду Правног факултета у Новом Саду.

Иако у првом реду окренут научном и педагошком раду, „факултетски човек“ у најбољем смислу те речи, Драгомир Стојчевић је дао допринос у друштвеном и политичком раду. Један је од првих председника синдикалне подружнице Факултета. Од 1946. до 1948. био је председник Синдиката просветних радника Београда. Био је члан републичке изборне комисије, члан Секретаријата конференције СК, председник Статутарне комисије Универзитетске конференције. Један је од оснивача Удружења универзитетских наставника и вануниверзитетских научних радника, затим председник Организационог одбора семинара „Универзитет данас“, председник савета међународног семинара „Социјализам у југословенској теорији и пракси“.

Од осталих друштвених делатности поменимо да је био оснивач и вишегодишњи председник Планинарског друштва Правног факултета „Гучево“ и да је један од оснивача и дугогодишњи члан управе Планинарског савеза Србије.

Иако озбиљан и строг професор, Драгомир Стојчевић је увек био близак студентима. Заједно са њима је учествовао на радним акцијама Брчко—Бановићи и Шамац—Сарајево. Оснивач је и у току десет година узастопно председник клуба „Форум романум“, у оквиру кога је уложио велики напор на окупљању студената заинтересованих за римско право и историју уопште.

За свој рад на Факултету и ван њега одликован је орденом рада са златним венцем, а поред тога добио је више плакета, похвала и диплома.

Ненаметљиво и скромно, али методично и савесно, професор Стојчевић је уткао четрдесет година рада у нашу средину. Припада генерацији која је на својим плећима изнела тежак задатак изградње новог друштва, новог универзитета и науке. По угледу који ужива у међународним научним круговима спада међу најистакнутије наше професоре. Обележен једном нетипичном за наше поднебље скромношћу и строгошћу према себи у првом реду, Драгомир Стојчевић има за собом четири деценије плодног и активног живота, а његови ученици су данас наставници и асистенти на правним факултетима у свим републикама сем Словеније. Сада је на функцији Управника Специјалистичког курса, а поред тога држи часове последипломске наставе и руководи израдом магистарских и докторских дисертација асистената и наставника из више наших универзитетских центара.

Иван Дерменцијев, ПРОБЛЕМИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО — РАЗДАВАНЕ, „НАУКА И ИСКУСТВО“, Софија, 1976, 257 стр.

Иван Дерменцијев је професор на Правном факултету у Софији. У овој својој монографији изложио је прво основне видове контроле рада управе (стр. 11—56). У другој глави дао је упоредноправни преглед контроле рада управе и приказао континентални и англосаксонски систем контроле рада управе. Указао је и на контролу рада управе од стране омбудсмана и на крају те главе дао критику контроле рада управе у капиталистичким земљама (стр. 57—82).

Посебно је обрадио контролу рада управе у социјалистичким земљама: у Совјетском Савезу, Пољској, Чехословачкој, Мађарској, Румунији и Југославији (стр. 82—114).

У трећој глави теоријски образлаже суштину и значење судске контроле рада управе (стр. 115—147) а у четвртој излаже видове управносудске контроле рада управе (стр. 148—168).

У петој и шестој глави изложио је развој судске контроле рада управе у Бугарској (стр. 169—195) и судску контролу рада управе према позитивном праву Бугарске (стр. 196—252).

Ова монографија о судској контроли рада управе интересантна је и с тога што је у њој сажето изложена судска контрола рада управе и у капиталистичким и у социјалистичким земљама. Од посебног је интереса преглед ове судске контроле у социјалистичким земљама јер је на једном месту сажето приказан развој ове судске контроле у овим земљама. Писац је дао објективно приказ система ове контроле у Југославији и подвукао да је Југославија прва социјалистичка земља која је увела судску контролу рада управе односно управни спор.

Проф. Дерменцијев у закључку приказа ове контроле у социјалистичким земљама указује на неке опште карактеристике ове контроле у овим земљама. Пре свега, истиче да се институција судске контроле рада управе појављује као одраз поштовања начела законитости и подвргавања управе праву. Указује да се у готово свим социјалистичким земљама предмет ове контроле одређује, по правилу, општом клаузулом комбиновано са негативном енумерацијом. Друго, истиче, да се судска контрола рада управе у социјалистичким земљама врши у оквиру судова опште надлежности. Ту истиче да социјалистички систем искључује посебно управно судство јер је прихватило систем јединственог правосуђа. Мора се овде споменути да и у социјалистичком друштву може бити посебно управно судство. У Југославији, на пример, већ две републике имају управни суд (СР Босна и Херцеговина и СР Хрватска) али се жалбе против одлука ових судова по-

дносе Верховном суду републике, чиме се обезбеђује и систем јединства правосуђа. Ваља овде истаћи да и у совјетској правној литератури има појава да се указује на могућност увођења и посебног управног судства (А.Е. Лунев; М.С. Студеникина и др.). Све то указује да ни о овом проблему, као ни о сваком другом, не би се смело догматски опредељивати, већ према одређеним околностима прихватити онај систем судске контроле рада управе који највише одговара друштвеним условима и највише и најбоље обезбеђује поштовање начела законитости и ефикасности заштите права странака. То потврђује и чињеница коју подвлачи и проф. Дерменциев да у неким социјалистичким земљама, на пример СССР, Бугарској и Румунији постоје и посебни органи са одређеном управном јурисдикцијом који решавају посебне управне спорове између грађана и управе.

Проф Дерменциев даље истиче да судска контрола рада управе у социјалистичким земљама допуњује остале видове јединственог система контроле законитости рада управе. Поред тога проф. Дерменциев истиче да поступак ове судске контроле није у свим социјалистичким земљама једнако решен. У оним земљама које немају посебан закон о управним споровима са утврђеним правилима управног поступка, примењују се правила грађанског односно кривичног поступка. Даље, истиче, да у вршењу ове контроле, судови, по правилу, решавају спором о законитости управног акта а изузетно спором пуне јурисдикције.

Монографија проф. Дерменциева може бити од користи за упоредно правно проучавање не само с тога што је изложила систем судске контроле рада управе у Бугарској која је уведена Законом бр. 1 од 7. VII 1970, већ што је сажето изложила систем контроле рада управе и у капиталистичким и у социјалистичким земљама.

Д. Б. Денковић

H. W. A. Thirlway, INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW AND CODIFICATION — AN EXAMINATION OF THE CONTINUING ROLE OF CUSTOM IN THE PRESENT PERIOD OF CODIFICATION OF INTERNATIONAL LAW, A. W. Sijthoff — Leiden 1972, pp. 158.

Обичај се традиционално сматра једним од основних формалних извора међународног јавног права. Штавише, у делу доктрине, поготово англосаксонске, постоји раширено схватање да је обичај једини и искључиви извор општег међународног права. При том се као разлог наводи неподобност уговора да, услед иманентних му недостатка, произведе дејство ванкруга држава уговорница, што га, по овом схватању, у начелу дисквалификује као потенцијални извор норми општег или универзалног међународног права. У таквим условима обичајно право се изједначавало са општим међународним правом, а уговорима, посебно мултилатералним, признавана је позитивна улога у конституисању општег правила — другим речима, међународни уговор сматрао се елементом праксе као саставног дела појма обичаја.

Те тзв. обичајне концепције међународног права уздржане су у извесној мери повећаном улогом коју међународни уговори имају у стварању објективног правног поретка, улогом која је директан производ повећане међузависности и испреплетености односа у међународној заједници. Томе се придружују и бројне контраверзе које се односе на питање основа и природе међународног обичајног права, као и општепознате слабости у погледу брзине настајања и прецизности односно доказивости обичајних правних правила. Што се потоњег тиче иаустративан је став Међународног суда правде који се у спору који се тичао правних последица које по државе произилазе из продуженог присуства Јужне Африке у Намибији, у прилог свог става у погледу престанка уговора о мандату позвао на члан 60. Бечке конвенције о уговорном праву и поред чињеница да је реч о материји која је покривена обичајним правом, с једне стране, и да Бечка конвенција до тада није ступила на снагу, с друге стране.

Те околности, између осталог, енергично подвлаче потребу критичког испитивања места обичаја у оквирима савременог међународног поретка и, нарочито, могућности да се он прилагоди измењеним условима у којима битише савремена међународна заједница. Већ само то довољно је да скрене пажњу на књигу Др Тирлвеја (Dr Thirlway-a), секретара Међународног суда правде, независно од момента што је из пера човека чији би положај и квалификација требало да изоштренисти теоретских разматрања додају и тежину аргумената који произилазе из праксе главног судског органа Уједињених нација. У глави I која носи наслов — Кретање ка међународном lex scripta — аутор покушава да утврди место обичаја у номенклатури формалних извора међународног јавног права у светлу квалитативних промена које је доживела међународна заједница крајем овог века, посебно од II светског рата наовамо. При том полази од идеје да заједница која се мења и развија великом брзином нормално захтева правни систем подобан да се релативно брзо прилагођава измењеним условима живота. У том контексту, др Тирлвеј дијагностикује очиту мањкавост обичаја који се развија споро, не може бити промењен

„потезом пера” и, стога, оставља видљиве празнине у деловима који услед недовољне или никакве праксе не допуштају закључак о конституисању одговарајућег правног правила. Трагајући за узроцима таквог стања, аутор их налази у трима разлозима: а) брзом повећању броја држава и међународних организација као новопризнатих субјеката међународног права; б) у видљивој тенденцији ка регионализацији како у односу на организационе облике, тако и у односу на политичку и правну философију која им је у основи. У домену позитивног права аутор последице регионализације види у успостављању регионалних правних система (рецимо, регионалног америчког или афричког права) што, по његовом мишљењу, чини могућим да се замисли „свет будућности у којем би обичајно право постало расцепкано на системе регионалног обичајног права, повезаног једино општим уговорима, Повељом Уједињених нација...”; в) опозицији новоослобођених земаља ка извесним аспектима традиционалног обичајног права која „слаби ауторитет обичајног права уопште, чак и међу државама старије међународне заједнице” (п. 5); г) одсуству склоности држава да решавање спорова подвргну надлежности Међународног суда правде.

Задржаћемо се за тренутак критички на наведеним разлозима будући да нам се чини да су неки уопштено формулисани те због тога не погађају право стање ствари. Прво, регионализација правних система се не може посматрати искључиво као узрок мањкавости и недовољне ефективности општег међународног обичајног права. Утицаји су у конкретном случају обострани и, изгледа, чак, са супротним нагласком. Наиме, ближи смо схватању да је изражена тежња ка регионализацији пре последица немоћи општег обичајног права да на ауторитативан и несумњив начин регулише односе између субјеката на општем плану него узрок таквом стању, мада му извесно доприноси. Друго, регионализација правних система није, уопште узев, феномен са којим се сучава међународна заједница тек у свом савременом тренутку. Логика егзистенције регионалних правних система произилази из саме суштине односа у међународној заједници. С обзиром да је право уопште, па, дакле, и међународно право, део наградње над односима који владају у материјалној основи једне заједнице, логички је нужно да у условима великих и актуелних диспропорција које су карактерисале и данас карактеришу међународну заједницу постоје правни системи који су прилагођени конкретним друштвима, економским и политичким околностима које опредељују настанак и трајање одређених делова те заједнице. Друго је, међутим, питање што у условима пре доношења Повеље Уједињених нација, регионални правни системи услед преминације европских сила која се изразила и у чињеници да је класично међународно право било у основи европски феномен, пројекција интереса и интелектуалне баштине Европе, нису били ефективни. Другачије и није могло бити јер су државе ван круга европске цивилизације сматране објектима а не субјектима права. Треће, мада постојање регионалних правних система у условима једног универзалног међународног поретка какав је несумњиво поредак Уједињених нација није, по природи ствари, нешто што би требало да ускићује, нисмо мишљења да та околност има катастрофалне последице. Повеља Уједињених нација поседује у том погледу довољна правна обезбеђења. Услов правне ваљаности регионалних споразума је сагласност њиховог садржаја са релевантним одредбама Повеље. Одредбом члана 103. стипулисано је да у случају сукоба између обавеза чланова Уједињених нација по Повељи и њихових обавеза по неком другом међународном споразуму превагу ће имати њихове обавезе по Повељи. Поред тога, да би се предупредила могућност да држава (или државе) која има доминантан положај наметне другим државама у региону правна правила која њој одговарају, приликом стварања регионалних обичаја захтевају се строжи критеријуми у погледу услова за настанак таквих правила што је потврђено и у пракси-пресудом Међународног суда правде у спору око права азија од 195 (в. Др В. Б. Деган, Мирна промјена у међународном праву, ЈРМП).

Не може се, такође, прихватити тврдња да опозиција новоослобођених земаља према извесним аспектима обичајног права „слаби ауторитет

обичајног права уопште..." Тачно је да су новоослобођене земље испољиле жесток отпор признавању ваљаности неких правила класичног међународног обичајног права, на пример, правилима која се тичу одговорности држава и неким правилима поморског права, правилима која су за циљ имала легализацију привилегија и властита која су европске силе стекле током колонијалног периода. Међутим, у односу на претежни део правила општег обичајног права новоослобођене земље заузимају у основи позитиван став, што је и навело неке теоретичаре на констатацију да је прихватање општег међународног права од стране новоослобођених земаља правило обичајне природе. У ствари, ако се има у виду однос Повеље Уједињених нација и класичног међународног права у светлу решења утврђеног чланом 103. Повеље, читав проблем добија помало вештачки и академски карактер. Наиме, правила класичног међународног права поседују данас правну ваљаност само у случају ако су у сагласности са фундаменталним принципима Повеље Уједињених нација. Будући да су новоослобођене земље најенергичнији поборници скрупулозног спровођења у живот одредаба Повеље, изрази да оне пре афирмишу пуноважна правила општег обичајног права него што им умањују ауторитет.

Што се тиче аргумената да неприхватање обавезне надлежности Међународног суда правде у споровима који искршавају између држава узрокује слабење улоге обичаја, ситуација је слична оној са питањем утицаја регионализације. Управо је непрецизност и неодређеност правила општег међународног права, посебно његовог обичајног дела, разлог који, заједно са неоговарајућом композицијом Суда, негативно делује на прихватање обавезне надлежности Међународног суда правде. Сумњива одлука Суда у спору око Југозападне Африке само је појачала неповерење малих и новоослобођених земаља према судском органу Уједињених нација. Поред тога, начелно посматрано претерано је очекивати да би и прихватање обавезне надлежности Међународног суда правде одлучујуће утицало на консолидацију обичајног права с обзиром да Суд нема легислативну функцију но да само примењује на конкретан случај правила која су на снази.

Након тога, Тирвеј разматра питања везана за концепте и методе кодификације међународног права. Испитујући значења која се у доктрини придају термину „кодификација“, аутор сматра извесним да то значење у међународном праву нужно подразумева егзистенцију барем „извесног дела обичајног права“. Другим речима, увођење новог права путем кодификацијских захвата могуће је једино на бази једног од постојећих формалних извора, будући да законик (code) на пољу међународног права не поседује самосталну унутрашњу вредност (стр. 24). „Законик“ међународног права није сам по себи извор права, као што је то случај у правном поретку који егзистира унутар државних граница; своју ваљаност он пристицао из чињенице да у систематској форми изражава постојећа правила општег међународног права било из тога што је садржан у уговору и има снагу *droit conventionnel* између странака уговора. Са друге стране, уколико правила садржана у „законику“ буду прихваћена *ex post facto* у пракси држава, „законик“ не представља материјални извор права.

Мада не прихвата Фицморисову (Fitzmaurice-ovu) тезу по којој међународни уговори *stricto sensu* нису извор права него само извор обавеза, аутор тврди да „сви уговори морају имати исте основне ефекте“ (стр. 27).

Такав став асоцира на схватање принципа релативног дејства уговора као принципа који не познаје изузетке, што нам се не чини исправним.

Наиме, као што примећује Мак Неир (McNair), један од водећих ауторитета на пољу међународног уговорног права, „признато је да извесни уговори производе последице ван странака тих уговора“ (McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 255). У условима постојања општих, универзалних интереса међународне заједнице као целине изузетно је могуће да међународна заједница изрази у форми уговора општеобавезно, објективно право које изражава општу правну свест човечанства. У таквих уговора постоји извештај несклад између форме и садржине с обзиром да се држава-уговорница не може ослободити обавеза садржаних у том инструменту, будући да су она, иако уговорно артикулисана, по својој снази надуговорна. У

ствари такви уговори, премда врло ретки, представљају најближи израз законодавне активности у једној децентрализованог заједници. Примера ради, у ту врсту уговора улазила би Повеља Уједињених нација и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида. У односу на потоњу, Међународни суд правде је у саветодавном мишљењу који се односно на могућност стављања резерви на њене одредбе истакао да су принципи које садржи Конвенција обавезни за све државе чак без икакве уговорне обавезе. (International Court of Justice Reports 1951, p. 23). У глави III Тирлвеј разматра питање формалних извора у модерној међународној заједници. Констатујући да се улога постојећих формалних извора узетих понаособ мењала током историје, аутор налази да ниједан од њих није престао потпуно да испољава свој утицај до данас те да ниједан радикално нов фактор није додат постојећим у том смислу. По његовом мишљењу, правило о новом формалном извору у међународном правном поретку може настати једино кроз постојеће изворе права признате од стране међународне заједнице, што произилази из идеје да правило које утврђује формалне изворе права у датом моменту има бити исцрпљујуће природе. Знатан напор аутор је у овом делу посветио побијању теоретских концепата Квадрио (Quadri-a) i d'Amata. (По схватању првог, концепт формалних извора треба елиминисати из општег система међународног права. У ствари, концепт извора је, по Квадрију, неприменљив у односу на тзв. примарне норме које су чисто психолошки феномени и као такви произилазе директно из воље међународне заједнице као различите од воље појединачних држава. Примарне норме односно тачније речено једна од примарних норми регулише поступак по којем се стварају остале норме међународног права (секундарне норме). Други одриче ваљаност категорији извора сматрајући да ствара више проблема и нејасноћа него што их може решити. Централно место у овом приступу заузима концепт *consensus-a* који не само да ствара међународно право него је само међународно право. Појам *consensus-a* се посебно елаборира у вези са резолуцијама Генералне скупштине Уједињених нација).

Тирлвеј смата су та схватања неприхватљива захваљујући основном принципу да се не може сматрати за право нешто што је произашло из извора који сами нису признати односно нису настали применом познатих извора.

У глави IV аутор се бави природом и настанком међународног обичајног права. Постулира да се обичајно правило, према традиционалном гледишту, састоји из два елемента: а) опште праксе држава и б) прихватања опште праксе као права од стране држава. Највећи део главе посвећен је расправи о субјективном елементу (*opinio iuris sive necessitatis*), као филозофском темељу који претвара „интерну масу акумулисаног обичаја у злато обавезних правних правила“ (стр. 47). Довољно је- по његовом мишљењу, да држава сматра да постојеће правило захтева од ње да поступи на одређени начин, или да је посебни правац активности такве врсте да је његово признање у складу са правом де *lege ferenda*, па да (уколико је таква активност општа или постаје општа) представља довољан основ за разликовање правног обичаја од простог обичаја или правила *куртоазии*. При том он одбацује де *Viisscher-ovo* схватање по којем се *opinio iuris* састоји у признању да правило у питању кореспондира самој имплементацији базичних принципа међународног друштва, као и Фердросово (*Verdross-ovo*) поимање субјективног елемента као свест о помагању правном принципу да се потврди у ситуацији кад још није постао позитивно право.

Што се материјалног елемента обичаја, или саме праксе тиче, аутор повлачи разлику између праксе држава која конституише материјални елемент обичаја и доказа те праксе која сама по себи није пракса. У том смислу у оквир материјалног елемента обичаја улазили би само они акти држава који су срачунати на то да имају моментални ефекат на правне односе заинтересованих држава-истицања *in abstracto* да постоји извесно обичајно правило нису елементи тако схваћене праксе. Тако рецимо, признање дато од стране представника државе на дипломатској конференцији да једно претпостављено обичајно правило постоји не би се сматрало састојком праксе но њеном потврдом.

Инсистирање на релевантности оба, и то помало круто схваћена, елемента међународног обичаја већ омогућује да се назре став аутора према домаћају резолуција Генералне скупштине Уједињених нација, које се углавном обрађује у Глави V под насловом — Легислација кроз Уједињене нације. Тирлвеј се ограничава на испитивање правног значаја таквих резолуција и декларација искључиво са становишта њихове подобности да утврде или успоставе опште међународно право; другим речима, из анализе су изостављене тзв. посебне резолуције које имају специфичне адресате, именоване или претпостављене, и које нешто специфично одлучују, препоручују или захтевају. (стр. 61).

По његовом мишљењу, резолуције Генералне скупштине не могу мењати постојеће право нити стварати нова правна правила. То, наравно, не значи одрицање правних ефеката овим резолуцијама, већ ограничавање њиховог дејства на кристализацију обичајноправних правила.

Полемишћући са неким схватањима израженим у новој доктрини, Тирлвеј истиче да већински изгласана резолуција Генералне скупштине не може бити сматрана синонимом међународног обичајног правила. Такав закључак претпоставља претходно испитивање природе и композиције већине као и накнадну општу праксу држава која је сагласна садржају резолуције. Са друге стране, ни резолуције донете *consensus-om* не могу, по схватању аутора, конституисати нова правна правила, с обзиром на претходни општи став да правило о новом извору међународног права може настати једино кроз постојеће изворе права признате од стране међународне заједнице.

Мада су му излагања у ове две главе чврсто заснована на раширеним доктринарним ставовима, изгледа да је Тирлвеј пропустио да прибегне еластичнијем прилазу у напору да преиспита функцију и састојке појма обичаја у савременом међународном праву. Мада је врло тешко, а можда, и непотребно правити конструкције које радикално кидају са традиционалним концептом обичаја, очито је да се неке модификације, посебно у начину настајања тих правила, саме по себи намећу. Традиционални контекст настајања обичаја стваран је у једној релативно примитивној и неразвијеној међународној заједници. Стога је и настанак обичајних правила био у основи индивидуалистички, с обзиром да се везивао за понављање одређених аката од стране држава узетих појединачно у релативно дугом временском периоду. Данас међународна заједница је у лицу Организације Уједињених нација посебно добила медијум који тај процес потенцијално мења и поставља на другачије основе. Чак и без заговарања обавезне снаге резолуција Генералне скупштине могуће је, изгледа нам, еластичније и савременије тумачити субјективни и објективни елемент појма обичаја. Наша је импресија да др Тирлвеј није своју логику и лудичност довољно усмерио у том правцу.

Интеракција обичаја и кодификационог уговора (*codifying treaty*) разматра се у глави VI. Основни став Тирлвеј гради на одлуци Суда у спору око континенталног платоа у Северном мору (1969), посебно, ставу према принципу еквидистанце, утврђеном чланом 6. Женевске конвенције о континенталном шелфу од 1958, који Суд није прихватио као правило опште међународног права. Из тога извлачи закључак да само прихватање Конвенције или, чак, нацрта конвенције искључује могућност „кристалисања” правила које претходно није било покривено извесним обичајним правилима. Са друге стране, Тирлвеј разматра други процес у виду утицаја кодификационог уговора на кристализовање обичајног правила у оквирима утврђеним уговором. Изјашњавајући се потврдно у том погледу, аутор напомиње да не може бити говора о моменталном претарању појединих одредаби таквог уговора у обичајно право које би везивало све државе. Да би одредабе таквог уговора постале општеобичајно право, потребна је накнадна пракса држава у складу са правилима утврђеним уговором.

Тирлвеј знатну пажњу посвећује односу кодификованог права према државама које се не слажу са садржајем правила укључених у кодификацију. Дистинкација је том приликом начињена између три ситуације: прво, држава може конзистентно и принципијелно пре него што је конкретно правило кристалисано да истиче свој негативан став што је овлаш-

ћује да, по евентуалном конституисању правила, изјави да је то правило не везује. Случај такве врсте искрснуо је у спору око риболова између Норвешке и Велике Британије, али је Суд пропустио да се о њему изјасни. Друго, неслагање може бити изражено од стране толиког броја држава да се претпостављено правило уопште не може материјализовати као правило општег међународног права, што, наравно, не искључује могућност да буде инкорпорисано у регионално или локално обичајно право. Треће, неслагање извесних држава показује се као ирелевантно у случају ако постоји опште прихватање праксе као права а односне државе своје неслагање нису саопштиле пре но што је обичајно правило установљено. Другим речима, правило поседује у том случају универзалну важност, те везује и државе које су накнадно изразиле своје неслагање.

Да ли држава може ставити резерву на мултилатерални уговор који утврђује постојеће, важеће право?

Аутор је мишљења да треба повући разлику између норми диспозитивне и норми когентне природе, с једне стране, и да ли је резерва усмерена на стварање специјалног режима између државе која ставља резерву и других држава које су вољне да прихвате резерву или, пак, на неиграње да концепт општег права, кад је формулисан уговор, уопште постоји. У потоњем случају резерва има бити сматрана једино као позив осталим државама да у својим односима са државом која ставља резерву избегавају односно правило.

На крају у глави IX расправља се о путевима којима међународни обичај може модификовати кодификовано право. Основна идеја аутора је да обичајим поступком, прво, могу бити опозвана кодификована правила, али пошто је реч о дејствовању обичаја *praeter legem* новоустановљени режим је само флексибилнија и прогресивно развијенија варијанта кодификованог права, и, друго, могу бити конституисана правила локалног или регионалног обичајног права која су *contra legem* тј. супротна садржају уговорно артикулисаног правила.

Књига др Тиравеја попуњава видљиви мањак литературе међународног права у односу на изузетно значајна питања која се везују за обичајни поступак настајања норми у светлу савремених дилема и тражења нових одговора на изазове времена. Писана је јасним и прецизним стилем противана луцидним запажањима и правничким оштроумљем. Можемо се не сложити са неким ауторовим закључцима, па у извесној мери и општим, понешто традиционалистички интонираним приступом, али то извесно не дира у вредност овог дела.

др Миленко Крећа

Проф. др Јурај Андраши

У Загребу је 20. децембра 1977. преминуо професор Правног факултета др Јурај Андраши, творац савремене југословенске међународно правне мисли, теоретичар-истраживач који је обогатио нашу правну литературу делима трајне вредности. Нестао је из наше средине човек коме дугујемо дубоку захвалност за углед кога је наша наука стекла у свету.

Професор Андраши рођен је у Загребу 1896. године; у свом родном граду завршио је Правни факултет и стекао докторат наука 1919. године. Отпочео је своју правничку каријеру као судија, затим адвокат, да би се, за време свог студиског боравка у Паризу 1922/23, посветио искључиво међународном праву. 1932. изабран је за доцента, а 1937, за професора Правног факултета у Загребу. Њему је припала част да буде први професор међународног права на Загребачком универзитету, које се дотада предавало у скромном обиму у оквиру уставног права, али и заслуга за развој међународног права, не само на Загребачком универзитету него и у Југославији. Предавао је на свим југословенским универзитетима и несебично преносио своје знање и богато искуство на млађе. Био је чест гост на универзитетима у Хелсинкију, Атини, Грацу, Бечу, Паризу итд. Предавао је на Хашкој академији за међународно право 1937. и 1951, тој врхунској школи за међународно право. Изабран је за дописног члана Југословенске академије знаности и умјетности 1955, а за редовног 1965.

Говорити о делима професора Андрашија, о његовом свестраном научном опусу, значи говорити о епохама које се сучељавају и сукобљавају. Више од 5 деценија његовог плодног рада пада у оном историјском тренутку у којем су се одиграле дубоке промене у међународној заједници; то је период када се чине концентрисани напори да се рат замени поступком мирног решавања спорова. Том фундаменталном питању данашњице професор Андраши посвећује своја прва монографска дела: *Лига народа*, објављена 1931. и *Међународно правосудје*, објављено 1948.

У нашој међународној литератури нико није поузданијом руком, ни проницљивијим духом обухватио и целовито изложио систем међународног права, не затварајући очи пред тешко објашњивим противречностима савременог света. Али проф. Андраши није се задовољавао само описом појава и шематским преношењем у правне оквире. Упорним истраживачким радом он отвара видике света сутрашњице и у свом делу „*Међународно право*“, које је доживело шест издања, даје један правни модел светске заједнице чији су ослонци јасни и прецизни, а усмеравања усклађена са реалним могућностима. Без мистификације, објективно и хладно, снагом свог интелекта тражио решења, клонећи се пројекција ван реалног света. Али у том реализму професора Андрашија има људског и убедљивог. И пред највећим изазовима наше атомске епохе није посумњао у смисао људских напора да овај свет учине разумнијим, правичнијим. Поседовао је особине својствене само врхунским научним радницима: стрпљивост и поступност у раду, одмереност и опрез у закључ-

цима. Традиционалан по начину писања, али савремен по идејама. Посебно треба напоменути његов огроман допринос развоју модерног права мора, коме је посветио бројне чланке и монграфију: „Епиконтинентални појас“, објављену 1951.

Пуних пет деценија, без предаха, све до последњег часа стварао је, тражио и проналазио одговоре и решења на основна питања савремене светске заједнице. Смрћу професора Андрашија изгубили смо изванредног професора — педагога, најеминентнијег научног радника у области међународног права, а изнад свега доброг човека и пријатеља.

др Смиља Аврамов

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА

Савет на VIII седници од 20. септембра 1977. године на основу члана 35. Закона о високом школству и члана 240. Статута Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Збора радника Наставно-научне радне јединице изабрао је:

1. *Мр Светислава Таборошиа*, асистента, поново за асистента при Катедри за Друштвено-економске науке;

2. *Мр Мирољуба Лабуса*, асистента, поново за асистента при Катедри за Друштвено-економске науке;

3. *Мирослава Милошевића*, асистента, поново за асистента за предмет Римско право;

4. *Мр Дејана Поповића*, асистента, поново за асистента при Катедри за Друштвено-економске науке;

5. *Мр Емилију Вукадин*, асистента, поново за асистента при Катедри за Друштвено-економске науке;

6. *Оливеру Егић*, дипломираног правника за асистента-приправника за предмет Уставно право.

Савет Правног факултета на II седници од 19. децембра 1977. године на предлог Збора радника Наставно-научне радне јединице изабрао је:

1. *др Војина Димитријевића*, доцента за ванредног професора за предмет Међународно јавно право и Међународни односи;

2. *др Радослава Стојановића*, доцента, поново за доцента за предмет Међународно јавно право и Међународни односи;

3. *др Момира Милојевића*, доцента, поново за доцента за предмет Међународно јавно право и Међународне организације;

4. *др Весну Бесаровић*, асистента за доцента за предмет Ауторско право и право индустријске својине;

5. *др Миљка Трифуновића*, вишег научног истраживача за Научног саветника у Институту за спољну трговину у Београду, и

6. *др Милоша Живановића*, вишег научног истраживача за Научног саветника у Институту за спољну трговину у Београду.

Савет је, такође, на истој седници, на предлог Збора радника Наставно-научне радне јединице ангажовао је за извођење вежби из пред-

мета Римско право, *Драгишу Поповића*, адвоката из Београда и *Жику Бујуклића*, дипломираног правника из Београда.

Савет Правног факултета на основу члана 240 Статута Правног факултета Универзитета у Београду и члана 35. Одлуке о изменама и допунама Статута Правног факултета Универзитета у Београду, именовао је *Зорана Поповића*, студента за студента продекана Правног факултета Универзитета у Београду за школску 1977/78. и 1978/79. годину.

Важније одлуке факултетских органа

Декан факултета др Павле Ристић обавестио је Савет, да има једна група професора која испуњава услове за остваривање права на пензију са 31. децембром 1977. године у смислу члана 118. Закона о радним односима СР Србије. Да на нивоу Универзитета још нису предузете конкретне мере договарања, и да је неизвесност унела доста немира код наставног кадра који испуњавају услове за пензију.

После овог обавештења Савет је закључио да не би Факултет дошао у ситуацију да не може обезбедити нормалну наставу и рад, да се свим наставницима који испуњавају услове за остваривање права на пензију 31. децембра 1977. године продужи радни однос до 31. октобра 1978. године и да се у овом смислу донесу самоуправне Одлуке и допуне нормативних аката Факултета.

Др Драгомир Стојчевић, предложио је Збору радника Наставно-научне радне јединице да се износ од 15.000.— динара који је Правни факултет у Београду добио на име „Вукове Награде“ додели Библиотеци Факултета за куповину књига и часописа. Предлог је прихваћен.

Збор радника Наставно-научне радне јединице одредио је делегацију Правног факултета за Симпозијум који организује Правни факултет у Познању и Институт државе и права Пољске академије наука од 2. до 8. октобра 1977. године, а у саставу: др Борислав Благојевић, редовни професор др Павле Николић, редовни професор, др Радомир Буровић, редовни професор, др Велимир Васић, редовни професор, др Павле Ристић, нови декан, др Радован Павићевић, ванредни професор, др Будимир Кошутинић, доцент и Весна Ракић, асистент.

Захтев Извршног савета Скупштине општине Титово Ужице за оснивање високошколског центра у Титовом Ужицу Збор је са пажњом размотрио и после дискусије донео је следећу одлуку: Збор радника Наставно-научне радне јединице Правног факултета у Београду на својој седници одржаној 30. септембра о. г. поново је разматрао захтев СО Титово Ужице за оснивање високошколске установе правних наука у Титовом Ужицу. На збору је закључено да је иницијатива за оснивање високошколских установа, а посебно Правног факултета (односно Одељење Правног факултета) у потпуности оправдана и да би требало свесрдно подржати напоре да се приступи оснивању ових установа. Вишеструки интереси наше Републике као целине, а посебно оног региона, како је то аргументовано, презентирано у документу којим се предлаже оснивање ових установа, врло уверљиво говоре у прилог захтева СО Титово Ужице.

Дајући позитивно мишљење о оснивању Правног факултета односно Одељење Правног факултета у Титовом Ужицу, Збор радника Наставно-научне радне јединице Правног факултета у Београду поново изражава жаљење што Правни факултет у Београду не би био у могућности да пружи једну организовану помоћ како је то чинио приликом оснивања Правног факултета односно Одељења у Нишу, Новом Саду, Приштини, Титограду и Крагујевцу, јер преузете обавезе на овим Факултетима су још велике и преузимање нових обавеза оптеретиле би наставни колектив и довеле у питање извођење наставе, испита и других форми рада на самом Факултету у Београду. Број студената на нашем Факултету је одавно превазишао могућности наставног колектива, тако да наставу и испите он обавља са крајњим напором. Наравно, појединци из редова наставног колектива нашег Факултета ће, зависно од својих личних могућности, пружити помоћ новом Факултету уколико то буде се од њих очекивало.

Збор Наставно-научне радне јединице на I седници од 24. октобра 1977. године на предлог Катедре за Кривичне науке наградио је из фонда пок. Николаја Пахорухова, поводом 4. априла Дана студената за 1978. годину, темат под насловом „Припремне радње за извршење кривичног дела“.

Збор је са задовољством прихватио обавештење Комисије за Научну сарадњу о посети коју ће учинити делегације са Правног факултета у Загребу нашем факултету, половином новембра 1977. године. Дато је овлашћење Декану и продеканима да заједно са Комисијом за научну сарадњу изврше припреме прихватања делегације и реализације ове сарадње. Истовремено упућен је позив свим наставницима да укажу гостопримство колегама из Загреба.

Декан Факултета поднео је извештај о боравку делегације Факултета на III саветовању у Познању — Пољска. Поднети извештај Збор је прихватио, као и предлог Декана да се IV Саветовање одржи у Београду од 25. септембра до 1. октобра 1978. године. Такође, је одлучено да се ово Саветовање одржава сваке друге године, а не као до сада сваке године.

Одобрено је да се упути позив Правном факултету у Познању и Институту државе и права Пољске Академије наука у Варшави, да пошаљу своје делегације од 8 чланова у Београду.

За IV Саветовање одређене су следеће теме:

а) Проблеми доброг квалитета производње и заштите потрошача у светлости грађанског, кривичног, управног и међународног права;

б) Позиција комуне и њена организација власти и самоуправљање.

Овлашћена је управа Факултета да учини предлог у погледу референата за израду реферата, као и предлог детаљног боравка пољске делегације на саветовању.

Награђени студенти поводом Дана Републике

I. ЗА НАЈБОЉЕ УРАБЕНЕ ТЕМАТЕ

а) Другом наградом у износу од по 2.500.— динара награђени су радови:

Дарка Стојчевића, под насловом: „Маса и елита као политички чиниоц“;

Милана Ранковића, под насловом: „Допринос Председника Тита изградњи доктрине независности“; и

Зорице Мршић, под насловом: „Кривично-правна заштита самоуправљања“.

б) Трећом наградом у износу од по 2.000.— динара награђени су радови:

Марка Поповића, под насловом: „Љубав као најприроднији људски однос“; и

Миљине Пинто, под насловом: „Јустинијанова кодификација и њен значај“.

в) Похваљен је рад Весне Николић, под насловом: „Стицање и расподела дохотка по закону и удруженом раду“.

II. За постигнути успех на години награђени су новчаном наградом у износу од по 1.000.— динара студенти, и то:

на првој години студија

1. Крвавац М. Светозар	просечна оцена	10,00
2. Жугић Б. Жељко	„ „	10,00
3. Гајић М. Вукица	„ „	10,00
4. Пејић Д. Јелена	„ „	10,00
5. Шупут М. Инга	„ „	9,83
6. Зечевић В. Милена	„ „	9,83

на другој години студија

1. Сатарић М. Јелица	просечна оцена	10,00
2. Нељдихин Г. Ирина	„ „	9,71
3. Матаија И. Гордана	„ „	9,71
4. Јовановић Б. Персида	„ „	9,71
5. Цукавац М. Мирјана	„ „	9,71
6. Стефановић Б. Биљана	„ „	9,57
7. Радић С. Драгослав	„ „	9,57

на трећој години студија

1. Слијепчевић Б. Драгиша	просечна оцена	9,75
2. Јелић Р. Рајко	„ „	9,75
3. Борбевећ Љ. Снежана	„ „	9,50

4. Пауновић Б. Милан	„	„	9,50
5. Шопаловић В. Владе	„	„	9,37
6. Кутлешкић М. Владан	„	„	9,37
7. Николић Ж. Весна	„	„	9,37
8. Драшковић Д. Драгољуб	„	„	9,25

на четвртој години студија

1. Петрушић Д. Милан	просечна оцена	9,87
2. Михаиловић С. Гордана	„	9,87
3. Недовић В. Слободанка	„	9,62
4. Калаба У. Драган	„	9,50
5. Суботин Р. Љиљана	„	9,37
6. Вранић В. Светлана	„	9,12
7. Ивановић С. Милана	„	9,00

Дипломе за постигнуту успех у школској 1976/77. години студија добили су следећи студенти:

На првој години студија

1. Крвавац М. Светозар	10,00
2. Жутић Б. Жељко	10,00
3. Гајић М. Вукица	10,00
4. Пејић Д. Јелена	10,00
5. Шупут М. Југа	9,83
6. Зечевић В. Милена	9,83
7. Стојановска К. Милица	9,66
8. Бранковић Б. Зорица	9,66
9. Миловановић Д. Милија	9,66
10. Јаковљевић П. Зоран	9,66
11. Псончак А. Дубравка	9,66
12. Јанковић М. Маријан	9,66
13. Јанковић М. Александар	9,66
14. Протић С. Милан	9,66
15. Мркић М. Срђан	9,66
16. Кићевић М. Драгана	9,50
17. Бојчевска В. Лепа	9,50
18. Давидовић А. Драгана	9,50
19. Кораћ П. Радмила	9,50
20. Брадић М. Драган	9,50
21. Циврић И. Драган	9,50
22. Бојовић М. Марина	9,50
23. Класановић В. Славица	9,50
24. Мухић З. Нермина	9,50
25. Бурђић Р. Саво	9,50
26. Краник Б. Смарагда	9,33
27. Карачић Р. Весна	9,33

28. Унковић К. Сања	9,33
29. Крстић Т. Горан	9,33
30. Стојаковић М. Петар	9,33
31. Голубичић В. Марина	9,33
32. Јевтић Ј. Ивана	9,33
33. Чурчић М. Драгана	9,33
34. Гуџић Д. Љиљана	9,33
35. Станичевић М. Драгана	9,33
36. Чолић Р. Александар	9,33
37. Живковић Ч. Оливер	9,33
38. Павловић А. Ивана	9,33
39. Мирковић Р. Видица	9,33
40. Чајевић П. Миле	9,33
41. Шеловић Д. Светлана	9,33
42. Дидић Р. Бахра	9,33
43. Бузић В. Бранко	9,33
44. Радовић Н. Гордана	9,16
45. Михајловић С. Јован	9,16
46. Мацић Г. Снежана	9,16
47. Петровић Р. Милан	9,16
48. Стевановић Ј. Зорица	9,16
49. Николетић Ж. Витомир	9,16
50. Малић К. Снежана	9,16
51. Симић Д. Синиша	9,00
52. Милошевић А. Вера	9,00
53. Спасојевић В. Гордана	9,00
54. Нововић С. Василије	9,00
55. Огњановић Т. Властимир	9,00

На другој години студија

1. Сатарић М. Јелица	10,00
2. Нељдихин Г. Ирина	9,71
3. Матаја И. Гордана	9,71
4. Јовановић Г. Персида	9,71
5. Цукавац М. Мирјана	9,71
6. Стефановић Б. Биљана	9,57
7. Радић С. Драгослав	9,57
8. Максић Р. Душан	9,42
9. Павловски Б. Вера	9,42
10. Мамула С. Милан	9,42
11. Вилдовић А. Јелена	9,42
12. Павловић С. Марко	9,14
13. Јовановић В. Јованка	9,14
14. Зарић Б. Ружица	9,14
15. Васић Д. Невенка	9,14
16. Комненић Н. Милован	9,14
17. Васић Б. Драгослава	9,14
18. Панкарићан Т. Трајан	9,00

19. Пашајлић Р. Данило	9,00
20. Четковић Б. Зоран	9,00
21. Баћановић А. Драгорад	9,00
22. Богдановић Ј. Никола	9,00

На трећој години студија

1. Слијепчевић Б. Драгиша	9,75
2. Јелић Р. Рајко	9,75
3. Борђевић Љ. Снежана	9,50
4. Пауновић Б. Милан	9,50
5. Шопаловић В. Владе	9,37
6. Кутлешић М. Владан	9,37
7. Николић Ж. Весна	9,37
8. Мандић М. Миодраг	9,25
9. Драшковић Д. Драгољуб	9,25
10. Румл М. Јован	9,12
11. Поповић Г. Љиљана	9,12
12. Бијелић П. Драгослав	9,00
13. Борђевић М. Мирослав	9,00

На четвртој години студија

1. Петрушић Д. Милан	9,87
2. Михајловић С. Гордана	9,87
3. Недовић Б. Слободанка	9,62
4. Калаба У. Драган	9,50
5. Суботин Р. Љиљана	9,37
6. Вранић В. Светлана	9,12
7. Ивановић С. Милана	9,00

Припремио,
Владимир Зечевић

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>др Мирослав Печуљић</i> : Универзитет, Титови и наши јубилеји — —	739
<i>Лука Драгојловић</i> : Врсте и правно дејство одлука Уставног суда —	747
<i>др Павле Јовановић</i> : Напомене о неким аспектима социјалистичке државности — — — — —	757
<i>Мр Боровоје Шундерић</i> : Привремени или повремени рад — — —	771

ПРИЛОЗИ

<i>Мр Весна Ракић</i> : Поређење положаја оштећеног у кривичном и положаја умешача у парничном поступку — — — — —	785
<i>Мр Марина Јањић-Комар</i> : Начело равноправности деце рођене у браку и деце рођене ван брака у нашем праву — — — — —	801

БЕЛЕШКЕ

<i>Др Обрад Станојевић</i> : Симпозијум о Кривичном праву у старом Египту — — — — —	807
Саветовање о правном аспекту остваривања Уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце — — — — —	811
<i>Др Обрад Станојевић</i> : Четрдесетогодишњица рада проф. Драгомира Стојчевића — — — — —	820

ПРИКАЗИ

<i>Др Драгаш Денковић</i> : Иван Дерменцијев, Проблеми на административното правораздавање, „Наука и искуство“ — — — — —	823
<i>Др Миленко Крећа</i> : H.W.A. Thirlway, International customary law and codification — — — — —	825

IN MEMORIAM

<i>Др Смиља Аврамов</i> : Проф. др Јурај Андраши — — — — —	831
ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА — — — — —	833

CONTENTS

ARTICLES

<i>Dr Miroslav Pečujlić: The University. Tito's and our jubilees</i> — — —	739
<i>Luka Dragojlović: The types and legal effect of the decisions of the Constitutional Courts</i> — — — — — — — — — —	747
<i>Dr Pavle Jovanović: Remarks on certain aspects of socijalist statehood</i> — — — — — — — — — —	757
<i>Mr Borivoje Šunderić: Temporary or Periodical work</i> — — — —	771

CONTRIBUTIONS

<i>Mr Vesna Rakić: Comparison between the position of the injured person in the criminal procedure and the involved person in the lawsuit procedure</i> — — — — — — — — — —	785
<i>Mr Marina Janjić-Komar: The principle of equality of children born in marriage and outside marriage in our law</i> — — — — —	801

NOTES

<i>Dr Obrad Stanojević: Symposium on Criminal law in ancient Egypt</i> —	807
<i>Consultative meeting on the legal aspects of the realisation of the constitutional right of man to freely make decisions concerning child-birth</i> — — — — — — — — — —	811
<i>Dr Obrad Stanojević: The fortieth anniversary of work of prof. Dragomir Stojčević</i> — — — — — — — — — —	820

REVIEWS

<i>Dr Dragaš Denković: Ivan Dermanđijev. Problems of administrative law, „Science and experinace“</i> — — — — — — — — — —	823
<i>Dr Milenko Kreča: H.W.A. Thirlway, International customalaw and codification</i> — — — — — — — — — —	825

IN MEMORIUM

<i>Dr Smilja Abramov: Prof. dr Juraj Andrašić</i> — — — — — — — — — —	831
THE FACULTY CHRONICLE — — — — — — — — — —	833

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане 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 1977. 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