

ЗБОРНИК РАДОВА

**ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА
У НИШУ**

I

Н И Ш

1962.

Одговорни уредник : dr. СЛАВОЉУБ ПОПОВИЋ
Уредник : ПЕТАР И. КОЗИЋ

С А Д Р Ж А Ј :

	Страна
Уместо предговора	1
Др. Радомир Лукић, редовни професор Правног факултета у Београду, АМЕРИЧКА УСТАВНОСТ	8
Др. Славољуб Поповић, ванредни професор Правно-економског факултета у Нишу, О ПОЈМУ СУДСКОГ АКТА	23
Др. Драгољуб Стојановић, доцент Правно-економског факултета у Нишу, ГРАЂАНСКО - ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА АТОМСКОГ РЕАКТОРА — ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	73
Др. Михаило Митић, предавач Правно-економског факултета у Нишу, БРАЧНА СПОСОБНОСТ ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНИХ ЛИЦА	86
Петар И. Козић, предавач Правно-економског факултета у Нишу, СОЦИОЛОШКИ ОКВИРИ ИЗУЧАВАЊА НЕПОСРЕДНИХ УЗРОКА МАЛОЛЕТНЕ ДЕЛИКВЕНЦИЈЕ	111
Миливоје Андрејевић, предавач Правно-економског факултета у Нишу, ДА ЛИ ЈЕ УКРАДЕНА И ОД КРАДЉИВЦА САКРИВЕНА СТВАР ИЗГУБЉЕНА СТВАР — ПРИРОДА ОСТАВЉАЊА СТВАРИ НА ОДРЕЂЕНО МЕСТО ОД СТРАНЕ КРАДЉИВЦА — ПРИРОДА СПАСАВАЊА УКРАДЕНЕ СТВАРИ	128
Миодраг Петровић, асистент Правно-економског факултета у Нишу, ПРЕДМЕТ И МЕТОД ЈАВНЕ УПРАВЕ И ЊЕНО МЕСТО У СИСТЕМУ НАСТАВЕ НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ	136
Драгољуб Стојиљковић, асистент Правно-економског факултета у Нишу, МАРШАЛОВ „ОПШТИ ЗАКОН ТРАЖЊЕ“ И „ЗАКОН ТРАЖЊЕ“ професора Henri Mura	144
Живорад Златковић, асистент Правно-економског факултета у Нишу, О КОНЦЕНТРАЦИЈИ КАПАЦИТЕТА У ТРГОВИНИ НА МАЛО	158
П. И. К., ПРОБЛЕМИ ПОЉСКЕ СОЦИОЛОГИЈЕ И ПРАВА	165

Il existe un résumé en français pour chaque écrit mentionné

ЗБОРНИК РАДОВА

ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Година I.

1962.

Бр. 1

УМЕСТО ПРЕДГОВОРА

I

1. У следству мера које наши највиши органи предузимају у области просвете и школства дошла је и одлука о оснивању нових факултета у Нишу. Ова одлука свакако да је била омогућена наглим развојем нашег социјалистичког привредног и друштвеног живота, као и снажним могућностима за даљи привредни развој у догледном периоду. Требало је приступити бржој изградњи свих врста кадрова, а посебно кадрова са факултетском спремом, у складу са смерницама Петогодишњег плана и Резолуцијом Савезне народне скупштини не о образовању стручних кадрова. Значај отварања нових факултета у Нишу састоји се с једне стране у томе, што ће ти факултети омогућити да се растере садашњи универзитетски центри, односно с друге стране што ће допринети развоју овог краја као важног привредног и културног подручја, у коме су последњих година остварени значајни успеси у привреди и у другим друштвеним областима.

Да би Правно-економски факултет могао у школској 1960/61 отпочети на време са радом требало је уложити изузетне напоре, како би се у врло кратком року од оснивања факултета до почетка рада могао да реши низ проблема у циљу омогућавања нормалног рада факултета. Најзначајнију помоћ у вези са отварањем новог факултета пружили су органи Народне Републике Србије, а затим Универзитет у Београду. Значајну помоћ пружили су и народни одбори среза и општини Ниш обезбеђењем просторија за смештај факултета, омогућавањем смештаја студената у студентском дому, као и исхране студената у студентском ресторану.

Настава на Правно-економском факултету у Нишу отпочела је 17. октобра 1960. године.

2. Из назива овог факултета види се да овај факултет има два одсека — правни и економски. С обзиром на наставне планове и програме ових одсека, они у ствари представљају два потпуно одвојена факултета. Несумњиво, је, међутим, да је целисходно у почетку, док факултет није у довољној мери развијен, задржати јединствену администрацију и један факултет. Даљи развој показаће да ли ће бити потребно извршити раздвајање факултета; то ће питање бити вероватно разматрано кад буду формиране све четири године на оба одсека.

3. Већ у току прве школске године факултетска управа морала је приступити разматрању реформе факултета и увођењу два ступња наставе, а у складу са новим Општим законом о универзитетима. Статутом овог факултета који су до-

нели на почетку школске 1961/62. године факултетски органи, а који треба да буде потврђен од Извршног већа НР Србије, уведена су два ступња наставе на оба отсека.

На првом ступњу студенти добијају потпуно и систематско образовање потребно за вршење одговарајућих послова у пракси или за наставањке студија на другом ступњу наставе. Углавном се студенти на првом ступњу спремају за стручњаке са вишом спремом.

На другом ступњу студенти се спремају за стручњаке са високом спремом употпуњавањем њиховог знања из других научних дисциплина и усмеравањем њиховог стручног образовања на одређене друштвене области и делатности.

На првом ступњу Правног одека нису предвиђени смерови, док је на другој години првог ступња Економског одека предвиђена могућност организовања шест смерова, с тим да се почев од школске 1961/62. године уведу само два смера: индустријски и трговински.

На другом ступњу Правног одека предвиђено је увођење три смера: правосудског, привредноправног и политичкоуправног. Међутим, с обзиром на тешкоће у кадровима овог факултета, у прелазним одредбама статута предвиђено је да ће на Правном одеку на другом ступњу бити уведена најпре само два смера (правосудни и политичкоуправни смер), док ће се привредноправни смер увести онда, када за то буду постојали услови.

На другом ступњу Економског одека предвиђена су два смера: аналитички и организаторско-оперативни смер.

У складу са статутом који је увео два ступња наставе на Правном и Економском одеку, студенти оба одека уписани школске 1960/61. године преведени су на нов наставни план.

Правно-економски факултет у Нишу није увео за сада трећи ступањ наставе, али је статутом факултета овлашћен факултетски савет да донесе одлуку о увођењу наставе трећег ступња, као и одлуку о стицању степена доктора правних односно економских наука, кад по његовој оцени за то буду испуњени услови.

II. Студенти. У школској 1960/61. години Правно-економски факултет у Нишу уписао је 140 редовних студената и 355 ванредних студената на Правном одеку (свега 495 студената) и 211 редовних и 678 ванредних студената на Економском одеку или једних и других укупно 889 студената. Према томе Правно-економски факултет у Нишу у школској 1960/61. години имао је 359 редовних студената и 1033 ванредних студената или укупно 1392 студената.

Број студената у мају 1962. године био је следећи:

НА ПРАВНОМ ОДСЕКУ

А) Редовни студенти I године

1) Уписано студената школске 1961/62.	— — —	128.
2) Оверило семестар	— — — — — — — — —	106.

Б) Ванредни студенти I године

Уписано студената школске 1961/62.	— — — —	373.
------------------------------------	---------	------

Ц) Редовни студенти II године

1) Уписано студената школске 1961/62.	— — —	104.
2) Оверили III и уписао IV семестар	— — —	104.

Д) Ванредни студенти II године

1) Уписано на II годину са положеним свим предметима као и са управном школом	— — —	318.
-------------------------------------------------------------------------------	-------	------

Свега редовних студената на I години	106
Свега редовних студената на II години	104
Укупно редовних студената на I и II години	210
Свега ванредних студената на I години	373
Свега ванредних студената на II години	318
Укупно ванредних студената на I и II години	691

На Правном одсеку на I и II години било је укупно редовних и ванредних студената: 901.

НА ЕКОНОМСКОМ ОДСЕКУ

А) Редовни студенти на I години

1) Уписано студената школске 1961/62.	— — —	337
2) Оверило I семестар	— — — — — — — — —	291

Б) Ванредни студенти I године:

Уписано ванредних студената школ. 1961/62.	1137
--------------------------------------------	------

Ц) Редовни студенти II године:

1) Уписано студената школске 1961/62.	— — —	113
2) Исти је број оверио III и уписао IV семестар		113

Д) Ванредни студенти II године

Укупно на I и II год. редовних студената	404
Укупно на I и II год. ванредних студената	1210

РЕКАПИТУЛАЦИЈА

1) Редовних студената на оба одсека I године	397
2) Редовних студената на оба одсека II године	227
3) Ванредних студената на оба одсека I године	1.560
4) ванредних студената на оба одсека II године	350
<hr/>	
Свега студената на факултету	2.534

III. Наставници. — Правни одсек у току школске 1960/61. и школске 1961/62. године имао је четири стална наставника и пет асистената. Наставу из осталих предмета су изводили хонорарни наставници и два хонорарна асистента.

На Економском одсеку наставу су изводила пет стална наставника и пет стална асистента, а из осталих предмета наставу су изводили хонорарни наставници. Свакако да даљи развој овог факултета нужно захтева обезбеђење сталних наставника и факултетских сарадника. Овај проблем је расматран још од оснивања факултета и предузимане су мере да се радикално реши. Међутем, напори предузети у овом правцу нису дали сасвим повољне резултате. Отуда се наш факултет оријентише на изградњу младих наставних кадрова. У току следеће школске године питање наставника ће се знатно побољшати на Правном одсеку, јер је у току поступак за избор пет сталних наставника.

IV. Настава. — 1. Главна брига факултетских органа у току две протекле школске године састојала се у обезбеђењу редовне наставе. Настава се у протеклом времену изводила из свих предмета предвиђених наставним планом и по утврђеном распореду. Уколико је било извесних одказаних часова од стране хонорарних наставника (због болести, службене спречености и сл.), они су, по правилу, били накнадно одржани.

На оба одсека овог факултета настава се изводи у више облика. Сем **предавања**, као основног облика наставе, уведени су и следећи помоћни облици наставе:

а) **обавезне вежбе** из свих предмета на Економском одсеку и из одређених предмета на Правном одсеку. Задатак је вежби да се студентима путем посебних метода, а уз њихово активно учешће, учини приступачијом материја одређених предмета и развија интерес и способност за стручно обрађивање појединих питања. Факултетска управа је донела Правилник о одржавању вежби на овом факултету;

б) **семинари.** — На Правном одсеку као посебан облик обавезне наставе постоје и **семинари**, на којима се читају семинарски радови и воде дискусије од стране студената уз помоћ наставника. Рад на семинарима студентима треба да омогући продубљивање стручног знања, да их оспособи за смосталан рад и да у њима развије смисао за дискусију теоретског карактера.

За редовне и ванредне студенте друге године првог ступња Економског одсека предвиђена је обавезна израда једног семи-

нарског рада. Успешно израђени семинарски рад представља услов за добијање дипломе о завршеном првом ступњу наставе.

Посебним правилником овог факултета детаљније је разрађено питање рада на семинарима;

ц) **теренска настава.** — Облици теренске наставе су: а) посете државним органима, привредним организацијама и установама; б) настава у привредним организацијама и установама; ц) стручне екскурзије. Извођење теренске наставе регулисано је посебним правилником овог факултета;

д) **стручна пракса.** — Она се, по правилу, обавља за време школског распуста, а може се обављати и у току школске године. Минимално трајање стручне праксе је 18 радних дана, али факултетска управа може продужити време трајања стручне праксе. Стручна пракса је обавезна за све редовне студенте друге године првог ступња и прве године другог ступња. Посебним правилником је детаљније разрађен поступак у вези са обављањем стручне праксе.

2. За све редовне студенте оба одсека предвиђена је обавеза полагања једног колоквијума из свих предмета. Колоквијум се мора организовати и обавити најдаље до 1. априла сваке школске године. Неуспех на колоквијуму није сметња за упис и оверу семестра, али се оцена на колоквијуму узима у обзир приликом доношења коначне оцене на испиту.

3. С обзиром на велики број ванредних студената, овај факултет морао је да разматра питање пружања помоћи ванредним студентима. Донет је Правилник о ванредном студирању који је регулисао нарочито пружање помоћи ванредним студентима у виду оснивања центара за ванредно студирање, одржавања семинара и образовања Сервиса за помоћ ванредним студентима. У школској 1960/61 години основани се центри за ванредно студирање у Зајечару и Лесковцу. У Зајечару центар је основао Народни одбор општине као самосталну установу, а у Лесковцу настава за ванредне студенте се одржавала у оквиру Радничког универзитета. Центар у Зајечару наставио је рад и у школској 1961/1962. години (само за студенте Економског одсека), а у Лесковцу је центар престао са радом крајем школске 1960/61. године.

На почетку школске 1961/62. године основан је центар за студенте Економског одсека у Крушевцу.

За ванредне студенте Економског одсека из Ниша била је организована настава у школској 1960/1961, као и у школској 1961/1962. години, само из неких предмета.

У школској 1960/1961. години за ванредне студенте оба одсека из оних места у којима не постоји центар за ванредно студирање одржан је на факултету (средином маја месеца) семинар који је трајао 10 дана. На том семинару држана је настава по скраћеном курсу из кључних питања. У жељи да се и школске 1961/1962. године одржи семинар за ванредне студенте упућена су писма свим ванредним студентима са захтевом да се изјасне да ли желе присуствовати семинару. Од преко 1000 писама упућених ванредним студентима стигао је

одговор и то: од 27 студената Правног одсека и од 41 студента Економског одсека. С обзиром на мали број студената наш факултет школске 1961/1962. године није могао одржати семинар за ванредне студенте.

4. Статутом је предвиђено постојање одређеног броја катедри на Правном и на Економском одсеку. Свака катедра према Статуту има свој општи семинар. За сада је једино организован општи семинар катедре политичких наука Правног одсека, и он углавном сарађује са Удружењем правника (Подружница среза Ниш).

V. Рад факултетских органа. — У току протекле школске године рад факултетског савета и факултетске управе био је прилично интензиван. Факултетске савет је у току школске 1960/61. године одржао 7 седница, а поред тога одржане су и две заједничке седнице савета и управе. У току школске 1961/62. године до месеца маја факултетски савет је одржао укупно 6 седница.

Факултетска управа је одржала у току школске 1960/61. године 12 седница и 2 заједничке седнице са факултетским саветом, а у току школске 1961/1962. године до месеца маја факултетска управа је одржала укупно 7 седница.

Факултетска управа се у току две протекле школске године суочила са великим бројем важних задатака које је настојала да са успехом реши. Основна питања којима се бавила управа била су: настава, кадрови, реформа факултета, положај студената, већа године, материјално-финансијски проблеми, инвестиције, систематизација радних места, ванредно студирање. Управа је у свом раду настојала да благовремено и систематски решава сва питања од значаја за рад факултета.

У циљу што студиознијег и свестранијег проучавања јединих питања управа је формирала своје помоћне органе, и то: 1) кадровску комисију; 2) комисију за наставу; 3) комисију за научни рад; 4) комисију за уџбенике и друге публикације; 5) комисију за молбе и жалбе студената; 6) комисију за ванредно студирање; 7) комисију за материјално-финансијска питања; 8) комисију за физичку културу; 9) комисију за теренску наставу и стручну праксу; 10) комисију за студентска питања и 11) одбор за библиотеку.

На Правно-економском факултету у Нишу образоване су и посебне управе одсека: управа Правног и управа Економског одсека. Управу одсека сачињава целокупно наставно особље сваког одсека.

На свакој години оба одсека формирана су и већа године. Рад ових већа детаљније је регулисан посебним прахником.

VI. Материјална питања. — Средства за финансирање факултета у школској 1960/61. години била су обезбеђена из буџета НР Србије, а од 1962. године финансирање факултета преузео је Републички фонд за школство (НР Србије). У 1961.

години (календарској) факултет је имао на располагању 36.600.000.— динара, а за 1962. годину факултету су додељена средства у износу од 49.000.000.— динара.

У школској 1960/61. години овај факултет је располагао свега са два спрата зграде на Тргу Југословенске Армије бр. 11., а на почетку школске 1961/62. факултету су у истој згради уступљена још два спрата.

У школској 1961/1962. години на Правно-економском одсеку уписан је знатно већи број студената него у школској 1960/61. (337 студената Економског одсека и 128 студената Правног одсека). На Правном одсеку није било проблема око одржавања наставе, с обзиром да су студенти са Правног одсека могли да користе слушаонице на факултету (које могу да приме око 150—160 студената). Међутим, у вези са извођењем наставе на првој години Економског факултета било је знатних тешкоћа због тога, што је факултет био приморан да организује наставу у сали Народног сабора среза Ниш. Треба истаћи да дисциплина за време предавања у тој сали није била задовољавајућа. Од школске 1961/62. године наш факултет располаже са четири спрата у поменутој згради, а од школске 1962/1963. године треба на добије још два спрата (тј. сутерен и приземље).

За адаптацију преостала два спрата и за доградњу новог амфитеатра и нових слушаоница предвиђен је износ од 225.000.000.— дин. Инвестициони програм за адаптацију и доградњу одобрен је од надлежне комисије Извршног већа НР Србије. Међутим за ове радове одобрен је у овој календарској години само износ 10.000.000.— динара.

II

Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу појављује се на крају друге године постојања и рада овог факултета. Први број „Зборника“ појављује се у скромном обиму; верујемо, међутим, да ће се у складу са развојем факултета повећавати и обим „Зборника“.

Редакциони одбор је мишљења да „Зборник“ не би требало да садржи само чланке, већ да што обухватније презентира извесну садржину научног, стручног, друштвеног и другог рада факултета. Из тих разлога редакциони одбор сматра да би зборник требало да садржи више рубрика: чланке, дискусије, прилоге, судску праксу, хронику, оцене и приказе, белешке и сл. Свакако да није неопходно да у сваком броју „Зборника“ буду заступљене све наведене рубрике, као и то да се овим набрајањем не искључује могућност за отварање и неке нове рубрике, уколико садржина рада факултета то буде изискивала.

Сарадња на „Зборнику“ није ограничена само на сталне наставнике и факултетске сараднике, јер на њему могу сарађивати и хонорарни наставници овог факултета, као и други научни радници и универзитетски наставници.

Др Славољуб Поповић

декан факултета

Маја 1962. године

АМЕРИЧКА УСТАВНОСТ

Уставност САД је веома занимљива с разних гледишта. Она нас мора занимати већ и зато што је то прва уставност с писаним уставом, уколико се оставе по страни неки не сувише значајни енглески ранији покушаји. Она нас мора занимати и као уставност заснована на најстаријем уставу на свету, с најдужим уставно правним континуитетом — заиста, за разлику од својих млађих узора, од којих ниједан није трајао дуго, амерички устав, најстарији од њих још увек траје. То поставља питање разлога његове трајности његове дурашно сти. Али трајући, он се нужно и мења, и не само путем формалних промена, чувеним амандманима, него још више фактичким путем, прећутим споразумом заинтересованих о значењу устава. Проучавањем оваквих промена америчког устава долазимо до значајних открића о развоју уставности уопште и о значају устава. Амерички устав нас мора занимати и као устав који је омогућио изванредан развој једног економског и друштвеног система, капиталистичког, и његове владајуће класе, буржоазије, очувавши јој јаку власт и данас, у свету у коме је, очигледно, капитализму већ одзвонило. Амерички устав нас занима и са гледишта да ли је имао утицаја на образовање једне нереволуционарне радничке класе, каква је још увек америчка радничка класа, и још у најразвијенијој капиталистичкој земљи света, где би, сходно извесним олако схваћеним друштвеним законима, требало да та класа буде, напротив, најреволуционарнија од свих.

И тако даље. Питања која се постављају у вези с америчком уставношћу веома су бројна и занимљива. Разуме се да не треба очекивати да ћемо их ми овде и дотаћи — не само сва, него ни најглавнија. Ми ћемо овде донекле претрести само једно једино од свих бројних питања. Наиме, ми ћемо испитивати америчку уставност с гледишта демократије, да ли је и шта новог амерички устав донео у погледу изградње таквог државног механизма савремене државе који би обезбедио демократију или, што је исто, спречио аутократију, деспотију и тиранију, као и коју је врсту демократије амерички устав обезбедио. Хоћемо да утврдимо колика је улога устава у обезбеђењу једне демократије каква је америчка. Разуме се да одговор на ово питање може бити од значаја за остварење демократије уопште путем устава, па чак и социјалистичке демократије. Социјализам се гради коришћењем општественог културног наслеђа, не екс нижило. Искуства развоја уставности у буржоаским демократијама могу такође да послуже остварењу здраве социјалистичке уставности — макар и негативним путем, ако је једино он могућ, тј. избегавањем оних грешака које је буржоаска демократија чинила, исправљањем недостатака у њеној уставности. Исто тако ће

нам одговор на питање које истражујемо моћи дати и неке чињенице за одговор на остала питања која се односе на америчку уставност, па и на она која смо поменули.

Да би се могло одговорити на постављено питање, треба најпре видети како је настао амерички устав, које је потребе хтео да задовољи, које циљеве да оствари; затим треба утврдити која су главна средства која је створио да би те циљеве постигао и, најзад, колико је успео да их постигне током свог дугог трајања. То је и ред којим ћемо ићи у излагању.

I

И амерички устав је, наравно, као и све, плод дугог развитка. Држава, друштво и уставност који су претходили америчком уставу и на основу чијег искуства је он и створен била је Енглеска, матица САД. Дуговекован развој довео је Енглеску почетком XVIII века до стања у коме се могло сматрати да у њој постоји нека врста устава и уставности. Схватање енглеске уставности омогућује нам да схватимо и значење које се овом термину претежно придаје у англо-саксонском свету, за разлику од оног значња које му се придаје на европском континенту, још увек. Укратко обележена, ова два значења се могу назвати формалноправним и политичким.

Наиме, по европском схватању, устав и уставност постоје чим постоји један посебан, свечан, од обичних закона виши, — дакле, највиши државноправни акт, који се назива уставом и који одређује основна начела друштвеноекономског уређења и организацију државе. Устава, дакле, има чим има оваквог писаног акта, без обзира на његову политичку садржину, тј. без обзира коме се овим актом обезбеђује власт. По англо-саксонском схватању, пак, пониклом на тлу Енглеске, као израз њеног политичког и уставног развоја, устав и уставност постоје само ако постоји један посебан облик државе организације — ако је државна власт подељена између више органа, тако да ниједан орган није апсолутан носилац власти, свемоћан, неограничен, и ако су грађани у извесној мери заштићени од државне власти тиме што имају одређена политичка права, а пре свега ако су једнаки пред правом. Једном деспоту или тиранину, заиста, није потребан устав да би одредио колику власт има — устав је првенствено потребан онде где има више значајних центара, носилаца власти, да би се обележиле границе међу њима и обезбедило складно функционисање власти, као и онде где грађани имају одређена права према држави, која им она не може одузети чак ни законом, па где, дакле, такође треба ставити границе законодавној власти. По овом схватању, дакле, има устава онде где има извесних правила која врше ову функцију разграничења власти и, самим тим, и ограничења, без обзира да ли су та правила садржана у једном свечном, највишем државноправном посебном акту, у оном акту који се обично назива уставом.

Овакво схватање устава и уставности било је резултат дуге борбе коју је почела феудална, а завршила — са посебно енглеским континуитетом — буржоаска енглеска владајућа класа, почињући с Магна картом из 1215. год. и за вршавајући, ако хоћемо, са законима дозетних последњих неколико година којима се коначно сахрањује некадања преовладајућа власт Горњег дома. Формално се борба током тог доба водила између краља, као представника државног апсолутизма као представника грађана, а стварно се водила најпре борба између крупнијих и ситнијих феудалаца, затим између феудалаца и буржоазије, да, најзад, пређе у борбу између буржоазије и пролетаријата. У сваком случају, устав и уставност су се створили тиме што је некадањи апсолутни монарх изгубио своју апсолутну власт и постао само симбол државе, а стварна власт прешла на парламент и на владу, као орган који је понико из парламента. Притом је тежиште власти у парламенту самом све више померано у корист плебејског Доњег дома на штету аристократског Горњег дома. Уз то је створена и посебна судска власт, независна како од парламента тако и од владе, јемац слободе грађана.

Устав и уставност, дакле, не значе још и демократију по овом англо-саксонском схватању, али значе разграничену и тиме и ограничену државну власт и одређена права грађана. Поставши уставном земљом и стекавши устав, Енглеска још није била постала и демократска земља. Додуше, тиме је обезбедила уставноправна средства да и то постане. Занимљиво је да Енглеска, колевка устава и уставности, што изгледа парадокс, није у свом уставном развоју стигла до тога да свој фактички постојећи устав формулише у једном јединственом, свечаном, највишем акту — у посебном уставу. Напротив, енглески устав се састоји из низа обичних закона, као и извесних обичаја и конвенција. То значи да се он може мењати обичним законом исто снако лако као и сваки други, далеко неважнији закон. Пошто законе доноси парламент, то може све сем да човека претвори у жену и обрнуто, чиме се изражава његова свемоћ, јер није ограничен никаквим посебним, вишим законом, уставом, који не би могао да мења. Међутим, мада је ова тврдња формално тачна, она није тачна и стварно. Јер, устав постоји, иако не у неком посебном свечаном акту, и сви добро знају шта је устав и што се не може мењати, и не мења се без озбиљних разлога и великих борби. Тако је Енглеска остала земља с „меким“, „гипким“, „еластичним“ уставом. Историјски задатак да створи први „тврди“, „крут“, „чврст“ устав допао је САД, енглеској колонији која је прва ослободила колонијалног ropства, прегходећи тако оним десетинама или и стотинама других енглеских колонија. од којих неке још ни данас нису успеле да се тог ropства ослободе.

САД су прошле од овог енглеског искуства. Али, као и сваки корак напред, и амерички устав је прерадио енглеско уставно искуство и прилагодио га потребама америчког дру-

штва. Американци су, организујући своју државу у оштрој борби енглеских колонизатора, хтели да чврсто, прецизно и јасно, у посебном, свечаном правном акту, уставу, запишу одређена правила која ће гарантовати остварење устава и уставности у смислу какав је био створен у енглеској вековној пракси. Тако се родио први устав у свету — Устав Сједињених Држава Америке, 1787. године, две године пре Француске револуције, а почео да се примењује управо у години те револуције, 1789. Међутим, ни на америчком тлу он није формално први устав. Прве уставе на овом тлу, па тиме и у свету, донеле су поједине америчке државице које су се касније ујединиле у заједничку државу чији је устав донет 1787. г. Први такав устав донела је Вирџинија, а за њом и осталих дванаест држава — бивших енглеских колонија. Нека врста првог заједничког устава, тзв. „чланови конфедерације”, донета је 1781. год. да се коначно донесе устав федерације, Сједињених Америчких Држава, о ком је реч.

Разуме се, дуго припремана буржоаска револуција, особито француска (а пре ове и енглеска) политичка теорија, извршиле су такође значајан утицај на америчке уставотворце. Теорија друштвеног уговора, у лицу Лока и Русоа особито, као и теорија о подели власти, коју је изградио, проучавајући енглеску уставност, Монтескје — то су најважнији теоријски извори америчке уставности. Теорија друштвеног уговора је особито оправдавала права грађана у односу на државу, одн. монарха, јер је тврдила да је држава, па је и монархија, творевина слободног уговора између монарха и народа, насупрот теорији о божанском краљевском праву, које су се држали апсолутности. Вреди навести како је ова основна мисао о народном ослонцу државне власти изражена у америчком уставу, одн. у Декларацији о независности, донетој посебно 1776. год., одмах после побуне америчких колонија против Енглеске, која декларација уствари чини саставни део устава. Тамо се каже: "...сви људи су створени једнаким њихов Творац им је свима дао извесна неотуђива права... влада је међу људима установљена да би обезбедила ова права и она своју праведну власт црпи из пристанка оних којима влада, тако да кадгод влада било ког облика почне да руши ове циљеве, народ има право да је промени или збаци и да установи нову владу, постављајући њене основе на таква начела и организујући њену власт у таквом облику како му буде изгледало најбоље за његову безбедност и срећу". Заиста велике речи! Али речи којима су за оно време, следовала и велика дела.

Шта је, дакле, то велико што је тежио да оствари амерички устав, које је потребе хтео да задовољи, које циљеве да постигне?

Најпре, америчка револуција је настала као револуција тринаест више-мање самосталних колонија, заједница, првенствено против енглеског економског подјармљивања, а делимично и против недемократског вршења власти. Колоније су биле опорезоване од стране енглеског парламента, у коме ни-

су биле представљене. Владајућа буржоаска класа ових колонија била је већ довољно јака да организује сопствену производњу, да се тако издвоји из енглеског привредног система и осамостали, па и да се појави као такмац енглеском капитализму. Према томе, оно чему су најпре тежиле ове колоније била су следећа три циља: прво, економска слобода буржоаског типа тј. економско одвајање од Енглеске, засновано на слободној приватној својини и слободи приватне предузимљивости, с државом потчињеном буржоазији, одн. с буржоазијом као владајућом класом; друго, национална независност, јер се без ње није могла обезбедити ни економска независност, и, треће, демократија, особито путем разграничења различитих власти и политичких права једнаких грађана, јер се ни без ње није могла обезбедити ни економска ни национална независност.

II

Ово су несумњиво велики циљеви које је поставила америчка буржоазија тога доба. Која су уставна средства која је устав ставио на расположење за остварење ових циљева.

1. Прво и основно уставно средство, које је подједнако служило свим циљевима, јесте несумњиво сам устав, сам писани устав, устав у формалном смислу речи. Маколико енглески устав био солидан и играо значајну улогу у животу Енглеске, заснивајући се на традицији и њеном ауторитету, амерички уставотворци, где такве традиције није било, с правом узимају да један свечано донет устав, који стоји изнад обичних закона, који кристализује у себи пажњу јавног мњења и добија снагу националног и народног симбола, ореол неповредивости, може много ефикасније да врши одређену му улогу него неписан гибак енглески устав. Тако долази до стварања првог устава у свету као посебног, највишег закона.

Овај устав може да се мења само врло спорим и сложеним поступком који га чини скоро непроменљивим, симболом трајности, тако да добија неки мистички ореол вечитог устава. Маколико да је у знатној мери мењан амандманима који су током толиких година његовог постојања доношени у више махова, ипак треба утврдити да је он у свом основном здању, у својим основним установама и начелима, заиста остао непромењен. Разумљиво је да овај симбол САД, који постоји откад и сама држава, добија мистички ореол, а то је случај и са творцима устава, који се, слично оцевима цркве, називају оцевима устава и који су добили ранг не само непревазиђених политичких мудраца него и непогрешних политичких светаца. А како и не би кад њихово дело толико траје, као симбол трајања, у овом свету који је видео толико промена и који се мења брже но и у једно доба раније? Устав предвиђа начин своје измене, али не и начин своје замене. Амандмане уставу могу предложити или две трећине чланова Конгреса или законодавна тела две трећине држава, под условом да њихове предлоге размотри посебно заседање Конгреса. Овако одобрене

предлоге амандмана треба да усвоје три четвртин америчких држава па тек онда постају саставни део устава. До 1949. г., — дакле, за преко век и по постојања, било је донето свега двадесетдевет амандмана, а отада је устав мењан само да би се повећао број држава-чланица.

Кад је устав овако постављен као нека врста националне светиње, било је сасвим разумљиво да се постави и неки орган који ће водити рачуна да устав буде и сачуван у својој суштини, тј. да га ниједна власт не крши, па чак да га не крши ни највиша, суверена власт, законодавна власт, одн. парламент. Амерички устав је питање чувања устава од прекршаја решио на тај начин што је установио посебан суд за чување устава. Тако је овај устав први пут увео контролу уставности закона. Ову дужност је поверио Врховном суду САД. Овај суд, додуше, не може да поништи оне законе за које сматра да су противуставни, али он може да поништи сваки акт који се заснива на таквим законима и тиме да практично обустави примену тих закона. Врховни суд се, пак, састоји од судија који су непокретни и доживотни. Схватајући своју дужност у извесном смислу буквално и служећи једном такорећи бесмртном уставу, судије су, изгледа, тежиле да се и сами приближе што више бесмртности. Тако их називају „мамутима”, јер сви доживљују веома дубоку старост. Тиме делују као чувари старог смисла устава — оног смисла који углавном застаје за временом. Власт овог суда је заиста огромна, толико огромна да је у извесним, критичним и реформаторским периодима, особито Рузвелтовом, онда стварно успешно и дуго кочила законодавну власт, вољу народа. Зато многи говоре и о превласти судске власти у САД, о „судократији”, што је, свакако, претерано, али не сувише.

2. Обезбеђујући буржоаску економску слободу амерички устав је уствари обезбеђивао буржоаску, капиталистичку приватну својину, јемчећи као једно од неповредивих човекових права под заштитом устава приватну својину и слободну предузимљивост. Ово право је једино од оних које је Уставни суд најбрижљивије чувао и чува и данас. Дајући чврсту уставну заштиту овом праву уставотворци су хтели да га учине заиста вечитим и неприкосновеним, чиме су штитили капитализам. И то је друго основно уставно средство за остварење револуционарних циљева.

3. Треће средство био је федерализам. Америчке колоније које су се ослободиле енглеске власти биле су потпуно независне државе. Свака од њих је донела свој сопствени устав. Оно што је њих сједињавало јесте зајдничка борба против Енглеске — спољни, а не унутрашњи интереси. Стога су се оне 1781. г. само привидно сјединиле у једном државном савезу, конфедерацији, чија централна власт није била никаква државна власт и која и није имала сопствени устав. И кад су их како спољни разлози тако и потреба ширег унутрашњег привредног подручја нагнали да се ближе повежу у савезну државу, федерацију, 1787. г., која је добила и свој посебан, самосталан устав, о коме је реч, ове државе су хтеле да у што већој ме-

ри очувају своју самосталност ако не и потпуну сувереност. Оне су хтеле да задрже своју сопствену унутрашњу сувереност, да своју државну власт самостално организују. Тако је свака од њих сачувала своју сопствену уставотворну власт и сопствени устав, своју сопствену законодавну власт и сопствену у праву и судство. Али су створиле и релативно јаку централну власт. Тако је рођена први пут у историји федерација — облик државе који омогућује јаку централну власт изнад државачланица, али и јаку посебну власт сваке државе чланице. Да би се обезбедио ефикасан утицај сваке државе чланице на централну власт, и то у подједнакој мери, без обзира на њену величину, парламент (Конгрес) је подељен на два дома — у доњи, Председнички дом, који се бира сразмерно броју становништва од целог народа САД, и горњи, Сенат, у који свака држава, без обзира на своју величину, шаље по два сенатора.

4. Најзад, амерички устав је ради обезбеђења демократије и слободе грађана, а спречавања тираније сваке врсте, предвидео неколико средстава.

а) То је, најпре, свечана декларација права човека и грађанина садржана у Декларацији независности, коју смо навели, а која је саставни део устава, и потом јемчење низа таквих права на један прецизнији правнички начин у првих десет уставних амандмана усвојених већ 1791. г. Тако су права човека, међу која долазе и основна демократска права учешћа у вршењу државне власти, зајемчена уставом.

б) Друго основно средство јесте демократска организација државе. Насупрот енглеској демократији, која је у доба доношења америчког устава уствари још увек била тек у зачетку, и преширока аристократија него права демократија, пошто је опште право гласа било уведено тек 1832. г., амерички устав уводи опште право гласа, углавном без знатних ограничења. Он исто тако уводи демократију у одређивање сва три главна органа власти — у законодавству, управи и судству подједнако. Ово је значајан корак напред у односу на Енглеску, за којом су пошле и остале европске земље. Наиме, у Енглеској је постојао један недемократски, стари државни апарат, феудално-бирокуратског типа, на челу с краљем и његовом војском, полицијом и бирокуратијом, као и судством. Једини демократски елемент у овом апарату био је парламент, законодавно тело, али и он се тек поступно, увођењем општег права гласа, у пуној мери демократизовао. Управа, на челу с краљем, остала је и даље недемократизована. Парламент је тек у поступно, подвргавањем владе себи, успео да донекле демократизује управу. Судство је остало бирокуратско и ван домаћаја парламента.

Насупрот томе, амерички устав није имао пред собом никакву феудално-бирокуратску државу, коју би имао да демократизује, већ једно слободно насељеничко друштво једнаких људи. Стога је он све три власти подједнако могао учинити демократским. Уместо краља и владе, управну власт је поверио изборном председнику. Законодавну власт врши парламент, традиционално изборно тело. Најзад, у начелу и у већи-

ни, с извесним изузецима, суд је такође изборан орган. Тако све три власти подједнако потичу из народа, подједнако су демократске и подједнако изражавају народну вољу.

в) Ово подједнако демократско порекло све три власти у америчкој уставности од ванредног је значаја за односе међу њима. Оно представља подлогу за завођење строге поделе власти, наспрот енглеској тежњи за мешањем две основне власти — законодавне и управне и за потчињавањем управне власти, као недемократске, законодавној, као демократској, одн. краља и владе парламенту, као и тежњи француске револуције у њеном најрадикалнијем изразу да заведе тзв. конвентски или скупштински систем власти, којим би управа и судство били потпуно потчињени законодавној власти, као јединој демократској, у којој би се власт сједињавала по начелу јединства власти. Овај скупштински систем јединства власти био је касније остварен у Швајцарској и у социјалистичким земљама, па и у нас. У САД, међутим, будући да су три власти подједнако демократске, није било потребе да се оне од њих које су се недемократске потчињавају једној јединој демократској власти по систему јединства власти и било је сасвим могуће да се уведе подела власти, која је трсће основно средство које употребљава амерички устав за остварење демократије.

Сходно овоме, свака од три власти ради независно од друге две и одговара једино народу који је бира, за разлику од јединства власти, где потчињене власти одговарају оној којој су потчињене (управа и судство одговарају законодавној власти), а ова може њихове органе постављати и смењивати, па чак им давати и директиве за рад. На тај начин се избегава сједињавање целокупне власти или њеног највећег дела у руке само једне власти — сједињавање које доводи до апсолутне власти, јер постоји бојазан од злоупотребе власти, сходно познатом ставу, који је истакао још Монтексиде, по коме подела власти спасава од апсолутизма и његових злоупотреба, по начелу да свака власт квари свог носиоца, а апсолутна власт га апсолутно квари. Подела власти тако омогућује да свака власт остане у својим оквирима и да се грађанин не налази пред једном једином, апсолутном влашћу, против које не може ништа, већ може да се од злоупотребе једне власти брани помоћу друге две и тако да очува своју слободу. Поделом власти је амерички устав тако први пут остварио у пуној мери начело саме уставности схваћено на политички начин, као што смо истакли у почетку.

Додуше, ово начело није до краја изведено, јер је то и немогуће. Има мешања једних власти у рад других. Но, суштина поделе је остала, а ово делимично мешање има за циљ управо да једна власт другу кочи и тако спречи да ова врши злоупотребе, одн. да крши устав и његова основна начела. Тако особито законодавна власт има нека права у односу на председника, а председник својим правом вета донекле кочи законодавну власт, као што то чини и суд контролом устав-

ности. Тако је законодавна власт у извесној мери ослабљена, што је и нужно, јер је она најјача власт, па би њена злоупотреба била и најтежа.

Амерички устав је постао славан по начелу поделе власти и служио је као узор многим другим уставима у овом погледу. Не може се, међутим, рећи да је било који други устав, израђен по америчком узору, постигао и приближно исти успех као он, тако да је остао недостижан узор и идеал многим другим уставима. Зашто је то тако, питање је веома сложено и о коме ћемо рећи нешто на крају, а сад треба видети колико су ова средства америчког устава допринела да се остваре они циљеви који су му били постављени.

1. Јасно је да се као прво питање поставља најпре питање да ли је амерички устав заиста остао онако непромењен како се то хтело кад се у њему стварао основни стуб једног система — буржоаскодемократског — за који се веровало да одговара људској природи и да се не сме мењати. Нема сумње да је амерички устав остао у основи непромењен, јер је и даље јемац буржоаскодемократског система, чијим је очувању и стабилности, несумњиво допринео. Али се исто тако мора утврдити да се и устав знатно мењао упоредо с променом самог система из кога је поникао и коме је служио. Заиста је данашњи амерички капитализам веома различит од оног који је владао кад је амерички устав стваран. То је нужно морало довести и до промена у самом уставу.

Устав се мењао. Али не само формално, амандманима (мада и тако), него, што је важније, променом смисла самих својих иначе буквално непромењених прописа. Смисао речи и израза заиста се мења током времена, и то неизбежно — данашњи људи истим речима не дају исти смисао као некадашњи. Тој судбини није могао избећи ни амерички устав, као што јој не избегава ни све друго што је људско и друштвено. Исте речи — слобода, својина, демократија, влада, закон итд. — данас значе нешто друго него кад су први пут употребљене у америчком уставу. Уставни суд, ма колико се упињао да сачува непромењен устав, и сам је допринио овим променама, мењајући своје схватање.

Примера ради, навешћемо промену у бирању председника. Формално, није ништа промењено — председника и даље бирају изборници, које бира народ општим правом гласа. Замишљено је, међутим, да ови изборници потпуно слободно одлучују о избору председника, и то на свом сопственом састанку, као елита нације, узимајући све у обзир. Уствари, шта се десило? Председник је унапред изабран општим правом гласа, иако се формално не бира он него његови изборници. Откуд ова промена? Она долази отуд што су у међувремену створене политичке странке, које устав није предвидео, које унапред истичу кандидате, и што се бирачи опредељују за одређеног кандидата бирајући изборнике који подржавају тог кандидата, пошто припадају истој политичкој странци. Тако се избор путем изборника претвара у пуку формалност.

Тако, дакле, току живота и нужној мени свега на свету није се могао одупрети ни амерички устав, упркос постојању уставног суда и његовим настојањима. Најбољи пример учења самог овог суда у промени устава пружа његово држање у доба Рузвелтових реформи. Уставни суд се дуго противио овим реформама, али је Рузвелт успео да постављењем нових судија наместо умрлих старих промени састав суда и тако је исти суд оно што је раније проглашавао неуставним сад прогласио уставним. Но, несумњиво је да и устав и уставни суд делују углавном као кочница промена и успоравају их ако већ не могу да их спрече.

2. Што се тиче економског система и економске власти буржоазије, тј. приватне својине, устав је несумњиво допринео да ова власт у начелу остане све до данас и да САД данас представљају главну тврђаву буржоазије, капитализма и приватне својине. Али је исто тако несумњиво да је ова власт далеко од идеала неокрњене, неприкосновене, свете приватне својине, како су је замишљали оци устава. Данас велики бизнис, трустови, картели, монополи, циновске корпорације гуше свету приватну својину милиона средњих и ситних, па чак и крупних сопственика и усредсређују у неколико руку огромну економску власт. С друге стране, држава толико интервенише у привреди и ограничава приватну својину да би оцеди устава тако мешање државе несумњиво прогласили комунистичким — као што, уосталом, то данас и чине многи последњи мохиканци либералног стгносопственичког капитализма. Најзад, радници, организовани у моћним синдикатима, представљају стварну снагу која се више-мање успешно супротстављају капиталу и смањује његову неограничену власт, какву је хтео да му обезбеди устав.

3. Ако се погледа у развој америчке федерације, видеће се такође да је устав несумњиво допринео њеном одржању и тиме остварењу тежње држава — чланица да очувају своју релативно велику државну власт и самосталност. Али промене ни овде нису мање но на другим пољима. Велики грађански рат шездесетих година прошлог века означио је коначан правац развоја америчке федерације ка све већој централизацији и смањењу власти и утицаја држава — чланица. Гвоздени закони развоја привреде и међународних односа нужно су довели до стварања централизоване власти у погледу свих основних питања државе и друштва, а самим тим и до свођења власти држава — чланица на размере обичних самоуправних органа, са, додуше, већом формалном влашћу од других таквих органа. Устав ни овде није успео да сачува замишљено стање.

4. У погледу права човека и грађанина можда се најдаље отишло у позитивном смислу. Устав је, додуше, зајемчио основна права човека и грађанина, али у пракси ова права нису никад у потпуности остварена, па још ни данас. Занимљиво је да је у овом погледу устав поставио један идеал који је требало да буде достигнут, а није само учвршћивао једно већ достигнуто стање. У достизању овог идеала учињено је

многу. Грађански рат, којим је укинута ропство, та потпуна супротност проглашеном праву човека као таквог, без обзира на боју његове коже, учинио је и у овој области највише. Подлога његовог дејства је, наравно, развој капитализма и нужност одређеног изједначавања и уздицања људи ако се хоће даљи његов развој. Устав је свакако допринео овом развоју па се и данас њиме служи да се он убрза. Ипак, расна дискриминација још увек постоји, мада се ограничава, а неједнакости сваке друге врсте такође постоје, упркос уставу. А неке постоје управо захваљујући и њему — и то главне. Јер, капитализам, који устав учвршћује, нужно доводи до економске и друштвене неједнакости, а тиме и до немогућности остварења људских и грађанских права поједнако за све људе. Но, устав није могао избећи ову своју унутрашњу противречности минхаузеновски прескочити историју, јер иначе не би био оно што је — први и главни устав буржоазије и капитализма.

Што се тиче демократије, која је тесно повезана с правима човека, као и капитализмом, амерички устав ју је остварио у знатној мери — скоро у највећој мери која је у таквом — капиталистичком уставу — била могућна. Па ипак, демократија коју је устав хтео да оствари, заснована на непосредном, слободном учествовању у политичком животу човека појединца, као свесне и слободне личности, која се сама одређује и од које зависи цео демократски механизам државе — тај племенити, али понешто наивни циљ устав није могао ни изблиза да оствари. Родиле су се политичке странке и њихова огромна машина пропаганде и агитације, истовремено централизована, пред којом је грађанин појединац немоћан. Оне су узеле државу у своје руке и појединац је постао у знатној мери њихово средство уместо циљ. На тлу зрелог капитализма родиле су се и друге снаге, о којима уставотворци нису могли сањати и које су у знатној мери смањиле моћ грађанина и вољу народа претвориле стварно у своју вољу. То је бирократија, која се све више повећава уколико се капитализам ближи крају; то је војска, која је све моћнија, особито после другог светског рата; то су синдикати радника, који руководе енергијама радничке класе, на коју, додуше, устав није рачунао, али која је могла да садржину демократији а која је под руководством опортунистичких и капиталистичких синдиката остала привржена капитализму. Иза свега овога, пак, стоји велики бизнис, велики капитал, који све више срашћује с државом, срашћујући с бирократијом, с војском, па и са синдикатима, а пре свега, разуме се, с политичким странкама, бизнис који тако успешно влада, не идући за вољом народа, већ у знатној мери правећи саму ту вољу и потчињавајући је себи уколико не успе да је направи снаго како хоће.

6. Најзад, велика новост америчког устава — подела власти. Она је веома много остварена и сачувана и ту је устав можда више успео но у другим својим тежњама. Али, као што се види, подела власти није успела да сачува устав како је замисљена и да оствари његове циљеве у потпуности. Ипак, подела власти је несумњиво спречила знатнију злоупотребу

било које три власти и обезбедила знатан ступањ слободе и складног и чврстог демократског режима. Међутим, и она је у знатној мери доживела промене. Ове промене су ишле у правцу њеног све већег ублажавања, показало се у пракси да тако строга подела власли какву је устав замишљао није могућа, да је за успешну државну делатност нужно да постоји много чвршћа сарадња између власти. Крута подела власти је довођила до многих незгода. Тако је поступно нађена једна равнотежа у даљем развијању сарадње између власти, али уз истовремено очување њихове релативне међусобне независности, чиме је очувано ио соовно начело поделе власти.

* * *

Остаје да се, на крају, види вредност америчког устава за америчко друштво, као и уопште, а посебно за социјалистичку уставност.

Нема сумње да је под уставом обезбеђена стабилност и континуитет једног политичког режима и друштвено-економског поретка коју је ретко наћи у свету. Међутим, тешко је рећи да је то заслуга искључиво свог устава, па је чак несумњиво да није претежно његова заслуга. У то нас убеђује чињеница да су овако исто солидне режиме и поретке обезбедили и Енглеска, под владом парламентаризма и без чврстог устава, и Швајцарска, под владом скупштинског система — дакле, и једна и друга без поделе власти и осталих специфичности америчке уставности. Нема сумње да су други, чисто друштвени, а не политичко-правни чиниоци битни за одржавање једног режима и поретка. Пресађен у друге земље у друге друштвене услове, амерички устав не би могао дати такве резултате. И у то се можемо уверити посматрањем примене у основи истих устава у латинскоамеричким републикама, које су чувене управо по нестабилности својих политичких режима.

Па ипак, иако је то тако, несумњиво је да је и амерички устав у овоме играо одређену улогу, коју не треба преценити, али је не треба ни потценити. Из тога се, пак, мора извући закључак да је он био успешно прилагођен основним друштвеним условима земље у којој је донет и примењиван, да су његови творци успели да погоде какав устав том друштву треба дати. А то је вероватно и највише што се од уставотвораца и може тражити.

Што се тиче општег значаја америчког устава за уставност, а посебно за уставност социјалистичких земаља, чини се да он није сасвим незнатан. Амерички устав карактерише подела власти. Нема сумње да је подела власти, утемељена на подједнако демократској заснованости сва три органа власти, веома значајан систем организације власти, који треба озбиљно проучити. Он има много добрих страна. Главна његова добра страна је, несумњиво, што радикалније демократизује управу и судство него што то чини класични енглеско-европски систем парламентаризма или швајцарски конвентски систем и, затим, што ефикасније него ови системи ограничава могућност успостављања свемоћи једне једине власти. **Искусства с тзв.**

„култом личности” јасно нам говоре да ни у социјализму није добро да било која власт буде свемоћна. Свемоћ једне власти, коју не умеравају друге, значи слабост и незаштићеног грађанина.

Насупрот подели власти, устави социјалистичких земаља, па и наш заснивају се на начелу јединства власти, успостављеном у корист законодавне власти, тј. на тзв. скупштинском систему власти. Ово је разумљиво с обзиром на то што су ове државе настале на европском тлу и наследиле традиционално бирократску управу и судство. Али није немогуће замислити уношење извесних елемената поделе власти у овај систем. Којих и колико, то зависи од конкретних услова и потреба у сваком поједином случају. Остаје свакако да је америчко искуство значајно у овом погледу. Разуме се, као што смо и рекли, и други системи, као енглески, швајцарски, француски и други, показују да је демократију могуће обезбедити и на други начин. Па ипак, чини нам се да систем поделе власти заслужује да буде озбиљно проучен и да у њему има извесних елемената који се могу користити.

С друге стране није искључено да је амерички устав, обезбеђујући стабилност демократског буржоаског режима и релативно повољан положај радничке класе, допринео и смањењу њене револуционарности, њеној интеграцији у капиталистичко друштво, њеном сесећању да јој држава није наметнула као туђа, да је она и њена и на тај начин опет даље учврстио владајући положај буржоазије.

Све у свему, овај устав се мора оценити као значајна политичка творевина модерног друштва која заслужује проучавање и евентуално коришћење.

др. Рад. Д. Лукић

R E S U M E

Dans cet article l'auteur envisage la constitutionnalité américaine au point de vue de la démocratie, c'est à dire du point de vue du mécanisme démocratique de l'état. L'auteur tâche de fixer le rôle de la constitution dans la garantie d'une démocratie qu'est celle d'Amérique. L'auteur estime que la réponse à cette question peut être de quelque importance pour l'accomplissement de la démocratie socialiste. Étant donné que le socialisme s'est établi par l'usage de l'héritage culturel universel humain. Pour pouvoir répondre à la question posée, l'auteur expose d'abord l'histoire de l'origine de la constitution américaine, il fait montrer les besoins que la constitution avait dû accomplir ainsi que les buts qu'elle a dû réaliser: il démontre les moyens par lesquels les buts mentionnés doivent se réaliser ainsi que les résultats acquis au cours de la durée de la constitution américaine.

L'état, la société et la constitutionnalité qui ont devancé la constitution américaine et sur l'expérience de laquelle elle a été créée était l'Angleterre. Le développement vivace a amené l'Angleterre au début du XVIII^e siècle à l'état où l'on pouvait considérer qu'il y existait une sorte de constitution et constitutionnalité. Pourtant dans son développement constitutionnel l'Angleterre n'est pas arrivée jusqu'au point de formuler sa vraie constitution qui existait dans un acte unique, solennel et suprême. Au contraire, la constitution anglaise consiste en une suite de lois ordinaires et en certaines moeurs et conventions. Les U.S.A. ont débuté de cette expérience anglaise, mais la constitution américaine a remanié l'expérience constitutionnelle anglaise et l'a adapté aux besoins de la constitution américaine. La première constitution au monde a été faite en 1787 et c'est celle des U.S.A. Il faut pourtant remarquer que plusieurs états d'Amérique avaient proclamé leurs propres constitutions bien avant celle-là. États qui se sont unis plus tard en un seul état commun. La première constitution comme telle a été publiée en Virginie.

Les créateurs de la constitution américaine aspiraient à atteindre trois buts: 1) la liberté économique de type bourgeois, c'est-à-dire, la séparation économique de l'Angleterre, basée sur la libre propriété privée et la liberté de l'initiative privée, à l'état assujéti à la bourgeoisie, c'est-à-dire, avec la bourgeoisie en qualité de classe régnante; 2) l'indépendance nationale, car sans elle l'indépendance économique n'a pas été possible; et 3) une démocratie par l'intermédiaire de la délimitation et la restriction des différentes autorités et des droits politiques de citoyens égaux, car sans elle on ne pouvait assurer ni l'indépendance économique ni nationale.

Comme instruments que la constitution a mis à la disposition pour réaliser les desseins mentionnés l'on peut citer: 1) le premier instrument constitutionnel fondamental est la constitution-même dans le sens propre du mot; 2) en assurant la liberté économique bourgeoise, la constitution américaine a assuré en réalité la propriété privée bourgeoise capitaliste, garantissant la propriété privée et la libre initiative comme un des droits inviolables humains protégés par la constitution; 3) le troisième moyen était le fédéralisme; 4) dans le but de garantir la démocratie et la liberté des citoyens et empêchant la tyrannie de toutes sortes, la constitution américaine avait prévu plusieurs moyens particuliers comme l'est celui des droits de l'homme et du citoyen, l'organisation démocratique de l'état le principe de la répartition du pouvoir.

La constitution américaine n'est pas restée inchangeable dans sa durée. Elle changeait non seulement formellement par l'intermédiaire de l'amendement, mais aussi bien par le changement du sens de ses propres ordres littéralement invariables.

En ce qui concerne le système économique et le pouvoir économique bourgeois, ce qui veut dire, la propriété privée, la constitution a sans doute contribué à ce que ce pouvoir reste en principe jusqu'à nos jours et que les U.S.A. représentent aujourd'hui le bastion principal de la bourgeoisie, du capitalisme et de la propriété privée.

L'auteur montre aussi que la constitution a contribué à la sauvegarde de la fédération américaine et par cela même à la réalisation de l'aspiration des états-membres de sauvegarder leur pouvoir public relativement grand et leur indépendance.

La constitution a garanti les droits fondamentaux de l'homme et de citoyen, mais en réalité ces droits n'ont jamais été réalisés entièrement et pas même aujourd'hui, car le capitalisme introduit inévitablement les inégalités sociales et économiques, et par cela même rend impossible la réalisation des droits de l'homme et de citoyen.

La démocratie que la constitution a voulu réaliser n'a pas pu s'effectuer dans le sens où la constitution avait voulu. Sur le sol du capitalisme mûr, à part d'autres partis politiques forts, d'autres puissances ont trouvé jour, puissances que les créateurs de la constitution n'avaient pu prévoir et qui ont, en grande partie, affaibli le pouvoir du citoyen et qui ont converti en leur volonté celle du peuple. C'est la bureaucratie, c'est l'armée, ce sont les syndicats ouvriers, c'est le grand capital qui s'incorporent de plus en plus dans l'état.

La répartition du pouvoir comme une grande nouveauté de la constitution américaine a été réalisée en grande partie, mais tout de même elle n'a pu atteindre entièrement les buts de la constitution.

L'auteur conclut que par la constitution américaine la stabilité et la continuité d'un régime politique et d'un régime économique-social qu'on rencontre rarement dans le monde, ont été établies. Il met en relief que la constitution a été adaptée avec succès aux conditions sociales fondamentales du pays où elle avait été proclamée et appliquée. L'auteur estime que la constitution américaine peut être d'importance aussi bien pour la constitution des pays socialistes. Il juge la constitution américaine comme un important instrument politique de la société moderne qui mérite l'examen et l'usage éventuel.

О ПОЈМУ СУДСКОГ АКТА

Увод

1. — Ретка су питања у правној теорији о којима је вођена тако обимна и жива дискусија, као што је то питање појма судског акта. Ово је питање било предмет расправљања нарочито у француској правној теорији, али исто тако и у делима немачких, аустријских и италијанских правних писаца. Наша правна теорија је такође разматрала проблем појма судског акта.

У совјетској правној теорији нисмо наишли на расправе о проблему појма судског акта.

Најпотпунију расправу о појму судског акта дао је у француском праву Лампије.¹⁾ У овој расправи Лампије је дао преглед свих значајнијих гледишта о појму судског акта која су се појавила у француској, немачкој и аустријској правној доктрини.

2. — Према марксистичкој науци држава и право, па према томе и сам суд представљају класне категорије. Судство је само део државног апарата дате класне организације.

Право је пак уствари воља владајуће класе уздигнута на степен закона, која је санкционисана државним апаратом за насиље.

Задатак је судства да, примењујући правне норме на конкретне случајеве, штити интересе владајуће класе и да учвршћује конкретно друштвено уређење.

Судство, према томе, као саставни део државне организације регулише друштвене односе на начин који је у интересу датог начина производње и владајуће класе.

Улога судске функције није била иста у свим класним типовима државе. Важност улоге судске функције долази до изражаја нарочито у буржоаској држави, која се карактерише као правна држава.

Класност судства долази нарочито до изражаја у кривичном правосудју, кад судови доносе пресуде за дела уперена против основних интереса владајуће класе. Међутим, класност судства манифестује се и при примени других правних норми, за које се на први поглед не би могло рећи да непосредно штите интересе владајуће класе. Из чињенице да је те правне норме донела владајућа класа произлази закључак, да те правне норме у крајњој линији имају за задатак да штите дао друштвено уређење и важније или мање важне интересе владајуће класе.

При свем том може се рећи да судови примењују и такве правне норме које је држава, као представник владајуће класе, донела у циљу заштите општедруштвених интереса.

Познато је, међутим, да буржоаски теоретичари не желе отворено да признају класни карактер државе, па ни судства као дела државног апарата за насиље. Отуда нарочито теоретичари буржоаског права приказују државу као надкласну организацију, па и судство као установу која треба да арбитира у вези са споровима који настају између припадника исте или различитих класа. Судство као део државне власти (сходно начелу поделе власти) има према томе надкласни карактер, који се придаје држави уопште, односно и осталим двома државних функција. Не улазећи у идеолошке и историјске разлоге настанка начела поделе власти можемо рећи, да то начело и данас представља догму у буржоаском праву и у правној теорији, иако су уствари нестали друштвени чиниоци који су довели до појаве овог државно-правног начела.

Буржоаски цисни скривају класни карактер суда и судске функције. Према њима судска пресуда није израз класне правде, већ ванкласне општечовечанске правде. Правда и правичност, међутим, одражавају класне и економске односе. Вечна праведност не постоји, јер она зависи не само од времена и места, већ и од карактера друштвених односа.

Улога судства у социјалистичкој држави треба да буде у складу са улогом социјалистичке државе и социјалистичког права, чији је основни задатак изградње социјалистичког односно комунистичког друштва. Отуда је задатак судства да као део јединствене државне власти штити и учвршћује социјалистичке друштвене односе и остварује задатке социјалистичке државе.

Разрађујући начела која произилазе из начела демократије и примењујући то начело на државно уређење, наш савезни Устав прихватио је начело јединства власти, као једно од основних начела нашег државног уређења. Основну поставку начела демократије, да сва власт произлази из народа и да припада народу. Устав ФНРЈ је дао у свом члану 6. Међутим, начело јединства власти је још јаче дошло до изражаја у Уставном закону, који је увео начело скупштинске владавине. Према одом начелу претставничка тела постају најважнији државни и политички органи у организацији судства. Систем скупштинске владавине значи да судије имају и разрешавају претставничка тела и да су судови дужни да поступају по прописима која доносе ова тела.

Мишљења смо, међутим, да ова чињеница, да судство представља део јединствене државне власти не спречава могућност констатације да постоје извесни унутрашњи елементи који су својствени само судској функцији односно осталим двома државних функција, тј. законодавној и управној функцији, (власти, делатности), а ти елементи представљају основ за материјално разликовање судске и управне функције.

3. — Као што је познато, у погледу схватања облика државне власти постоје два основна гледишта: формално или формално — организационо гледиште с једне стране и материјално или функционално гледиште, с друге стране.

Формално или формално-организационо гледиште се карактерише тиме што се појам власти (функције) дефинише као она делатност коју врше искључиво органи државне управе, законодавна власт (функција) — као делатност коју врше законодавни органи и судска власт (функција) као делатност коју врше судови. Сваки од органа који врши поједину од наведених власти (функција) овлашћен је да доноси одговарајуће акте, и то органи управе-управне акте, законодавни органи-законе и судски органи — судске акте.

Материјално или функционално гледиште о појму државних власти (функција) не води рачуна о органу који делује, о начину организације органа, нити о поступку по ком орган поступа при доношењу аката, већ о унутрашњој садржини законодавне, судске и управне делатности, тј. о садржини аката и радњи које државни органи доносе односно предузимају у вршењу појединих државних делатности.

Треба истаћи да Бонар,²⁷ у вези са класификацијом правних аката разликује три врсте класификација, и то: 1) према објекту то је материјална класификација; 2) према начину манифестације воље — то је формална класификација; 3) према аутору манифестације воље — то је органска класификација. Ми ћемо се доцније вратити на ову класификацију.

4. У вези са разликовањем управе и судства у правној теорији постоје врло различита гледишта: по једном гледишту разлика између управе и судства заснива се на формалном критеријуму (који обухвата организациони критеријум и поступак по коме се акт доноси); по другом гледишту разлика између управе и судства заснива се на материјалном критеријуму: трећа концепција је мешовита, тј. она сједињује формални и материјални критеријум; најзад постоји и гледиште о истоветности између судске и управне функције.

5. Мишљења смо да је немогуће одредити појам судског акта искључиво путем једног или другог критеријума.

Писци који су покушали да поставе искључиво материјални критеријум за одређивање појма судског акта и за разграничење судства и управе, нису могли остати до краја у оквиру материјалног критеријума (као на пример Жез, Орју и др.), па су стога у појам судске функције и судских аката уносили извесне формалне елементе.

Мишљења смо да се при одређивању појма судског акта мора водити рачуна о томе да концепција о судском акту буде у складу са друштвеном стварношћу, било да се ради о формалној или материјалној концепцији. Каква је вредност материјалне концепције о појму судског акта, ако за читаве врсте таквих аката стварно важи правни режим управних аката као што је то на пример случај са режимом аката другог степена органа донетог по жалби у управном поступку или са актима дисциплинског старешине о изрицању казне за дисциплински испуп. Материјална концепција би се могла прихватити, ако би она била потпуно у складу са реалном друштвеном садржином. Пошто она то није успела (о чему

немо касније изложити), покушаћемо да дамо такву дефиницију судског акта која ће одговарати реалној друштвеној стварности.

Стога смо мишљења да није довољна изолована примена само формално-организационог критеријума односно материјалног критеријума за одређивање појма судског акта. Судска и управна функција не могу се разликовати само с обзиром на чињеницу који их органи врше односно не може се рећи да је судски акт онај који је донет по судском поступку. Чињеница, да је изванредан акт донео судски или управни орган не може бити од пресудне важности за одређивање појма судске или управне функције односно судског или управног акта. Несумњиво је да се у праву мора водити рачуна о формалним и организационим моментима, али је исто тако потребно размотрити и суштину и унутрашњу природу извесне правне установе. Потребно је дакле водити рачуна не само о формалним и организационим моментима, већ о садржају аката који доносе државни органи. Јер, посматрани са материјалног гледишта, сви акти управних органа не морају бити управни акти у материјалном смислу, као шта ни сви акти судских органа не морају бити судски акти у материјалном смислу. Извесни акти судских органа могу имати карактер управних аката у материјалном смислу.

Све то указује на немогућност одређивања појма судског акта било применом искључиво материјалног или искључиво формално-организационог критеријума. С тога се показује нужним усвајање извесне комбинације материјалног и формално-организационог критеријума за одређивање појма судске функције и судских аката. Потребно је, дакле, извршити синтезу формално—организационе и материјалне концепције.

Полазећи са овог гледишта могли би навести да се под судским актом подразумева акт посебних државних органа којима се позитивним првом додељује карактер судских органа а којима се решава изванредан спор путем констатације, по нарочитом поступку додајући томе и одлуку која је логична последица констатације.

Мишљења смо да је ово гледиште у складу и са начелом јединства власти. Као што је познато, начело јединства власти у социјалистичкој држави се изражава у извесној превласти представничких тела над управом и судством, у циљу обезбеђења демократије и сузбијања бирократије. При свем том начело јединства власти долази до изражаја у мањем степену у односу на судску власт, него у односу на управну власт. „Ако постоји јединство измједу законодавне и управне власти, онда судска власт мора бити независна и у односу на ту јединствену власт“³⁷.

Организациони елемент у овом појму судског акта је захтев да судске акте доносе посебни државни органи који имају карактер судских органа; материјални елемент јесте идеја о спору, констатацији и одлуци. Формални елемент се састоји у решавању спору по нарочитом поступку.

ОДЕЉАК 1: ОРГАНИЗАЦИОНИ И ФОРМАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ У НАВЕДЕНОЈ ДЕФИНИЦИЈИ ПОЈМА СУДСКОГ АКТА

Као што је истакнуто, организациони елемент у појму судског акта састоји се у чињеници да акт доноси државни орган који има карактер судског органа, док се формални елемент састоји у решавању спора, који је предмет судског акта, по нарочитом поступку. Има, међутим, концепција, као што је наведено, које одређују појам судског акта искључиво путем органског критеријума или поступка по коме се судски акт доноси. Мишљења смо да су овакве изоловане концепције недовољне за одређивање појма судског акта. При свем том ћемо овде изложити најпре концепције које одређују појам судског акта на основу органа који тај акт доноси; затим концепције које одређују појам судског акта према поступку. Исто тако ћемо изложити и гледишта која одређују појам судског акта према правној снази која се за њега везује (која такође спада у формалне концепције), као и гледиште проф. Кребека (који одређује појам судског акта на основу организационог критеријума).

КОНЦЕПЦИЈЕ КОЈЕ ЗАСНИВАЈУ ПОЈАМ СУДСКОГ АКТА НА ФОРМАЛНОМ КРИТЕРИЈУМУ

Као што је познато облик (форма) правног акта састоји се углавном из два елемента: 1) надлежности субјекта за доношење акта и 2) поступка за доношење акта⁴). Томе се додаје и трећи елемент-материјализација акта.

Формални критеријум узет у ширем смислу, који се примењује при одређивању појма судског акта, односно при разликовању судских и управних аката узима за основу државне органе који доносе поједине од наведених аката, као и поступак на основу кога се ови акти доносе. Формални критеријум налази свој основ у позитивном праву поједине државе. Позитивно право поједине државе одређује карактеристике судских и управних органа, односно карактеристике судских и управних аката; као и поступак по коме се доносе једни и други акти. Ламие додаје да постоји и гледиште које одређује појам судског акта с обзиром на карактер правне снаге која се за њега (такав акт) везује. Из овог произилази да се теорије које узимају за одређивање судског акта формални критеријум могу поделити на оне које узимају за основу: 1) орган који акте доносе; 2) поступак на основу кога се акти доносе; 3) правну снагу која се везује за судски акт.

А. Теорије које одређују појам судског акта према органу који акт доноси. — 1. — По овом гледишту, судски акт се схвата као акт који доносе органи који имају карактер и положај суда.

На први поглед би изгледало да је на овај начин лако одредити појам судског акта, јер је довољно одредити који органи, према правним прописима одребене државе, имају

карактер судских органа. Али Ламше показује, да ни у француском праву није лако прецизирати који органи имају положај и карактер судских органа. У француском праву постоји категорија органа различита и јасно одвојена од других органа, према принципу политичке организације. Даље може се лако одредити који судови припадају овој врсти органа. Али ако се на овај начин дефинише са органског гледишта акт судских органа, та дефиниција се не односи једновремено на судски акт. Полазећи од принципа поделе власти узима се да је активност суђења резервисана само за редовне судове. Међутим, редовни судови нису надлежни за суђење спорова који су у вези са функционисањем јавних служби, јер ове спорове решавају органи који нису у саставу судске, већ управне власти. На овај начин се у француском праву управно судство супроставља тврђењу да се формални критеријум може наћи у припадности органа једној одређеној врсти. Прихватање овог гледишта је отежано и чињеницом, да у Француској ван система редовних и управних судова, постоје и други органи који врше функцију суђења. У такве органе спадају, например, претставничка тела којима позитивно право поверава функцију суђења.

2. — Овде ћемо изложити концепције неких француских правних писаца.

У ову групу писаца најпре долази француски правни писац Каре де Малбер³⁾. Овај писац стоји на гледишту, да начело о подели управе и судства налази своје оправдање у потреби да се судству да најпотпунија независност колико је то могуће, као и да се акти суда морају доносити по посебном поступку (стр. 667). Независност и посебни судски поступак довољне су гаранције да грађани буду заштићени. Заснивајући разлику између судства и управе на начелу поделе власти и на чињеници да је суд независан и да судске акте доносе посебни органи Каре де Малбер, према томе, сматра да је непотребно истраживати и постављати још и материјално разликовање судства и управе и да је довољно за диференцирање судства од управе односно судских од управних аката постојање политичког начела, као што је то начело поделе власти и органског критеријума. Отуда Каре де Малбер класификацију аката врши углавном по органском критеријуму, али не испитује њихову унутрашњу природу. Пошто позитивно право установљава разлику између судова и управе само на органском критеријуму, стога је и постављање какве материјалне разлике, по њему, без правне важности јер постоји изван позитивног права (стр. 268). Каре де Малбер стога сматра да не постоји никаква материјална разлика између судства и управе, јер се оне разликују само по органском критеријуму. Са материјалног гледишта ове две функције (судска и управна) се не разликују, јер обе имају функцију да извршавају законе, чиме се и разликују од законодавне функције. Једина разлика између судства и управе заснива се на формалном и органском критеријуму; стога је непотребно и бескорисно, а и унапред осуђено на неуспех, свако истра-

живање материјалне разлике између судства и управе (стр. 749 и даље). Правосуђе не претставља једну функцију потпуно различиту од управне функције, већ само један део Управне функције потчињен специјалном режиму и специјалним формама (стр. 840).

За постојање судске функције није довољно да она доноси одлуку која се односи на питање права, оспореног или не, и да се она састоји у изрицању права, већ треба, и чак и у поступку сваког спора, довољно је да ова одлука буде донета од стране судске власти, тј. од органа специјално овлашћеног за вршење судства, и да овај орган решава у форми која обезбеђује гаранцију да ће пресуда бити поштеђена сваке арбитражности, сагласно важећем правном поретку, детерминисана мотивима чисте законитости или идеалне правичности, искључујући при том свако друго посматрање управних циљева или општег интереса⁶⁾.

Гледиште Каре де Малбера не прихвата велики број француских писаца.

Ако се пође од чињенице да уставни или законодавни орган може поверити овлашћење за суђење било ком органу, без обзира каква је његова главна активност и ма какав био његов начин рада, тада можемо закључити да се само због тога не можемо зауставити на чистом органском критеријуму.

Међутим, постоји и други разлог због кога се не може прихватити чисто органски критеријум. Органи који имају карактер судова нису овлашћени да доносе искључиво пресуде, већ доносе и друге акте. У француском праву то је очевидно за управне судове. Пре свега ови судови су само у извесној мери и непотпуно одвојени од активне управе. Даље, ови судови сем решавања управних спорова, дају мишљења и доносе друге акте, који немају карактер судских одлука. Исто тако и редовни судови доносе акте који не улазе у оквир њихове главне функције. Наиме, ради се о управним пословима које врше судови (судска управа).

Диги је сматрао гледиште Каре де Малбер-а потпуно неприхватљивим. „Идеје Малбар-а су антиподне мојим идејама; ми не можемо дискутовати, јер не говоримо истим језиком”⁷⁾

³⁾ — **Теорија нормативистичке школе**⁸⁾ Као што је познато, Келсен је покушао да као задатак својој правној науци постави проучавање чисто правних феномена, апстрахујући остале феномене који су везани с њим — друштвене, политичке, моралне и друге. Право одвојено од свих других феномена, показује се као систем норми, систем судова који произилазе један из другог, нижа норма из више норме, а највиша норма из пранорме. Норма по Келсену претставља примарни и битни елемент. Међутим, ова норма се не може схватити у смислу природних закона. Норма се карактерише тиме што је она израз извесног „треба”, што треба да буде. Нормативистичка школа посматра норму са гледишта њеног карактера и њених својстава и последица које из ње про-

изилазе. Тако нормативистичка школа долази до постављања принципа и појмова који немају никакав материјални правни садржај, већ чисто теоретски карактер.

Право по Келсену не представља никакво „природно“ право, већ систем реалних норми које позитивно правно важе. Према томе, правна наука испитује само како људи треба да се понашају по позитивно-правним нормама, док социологија испитује како се људи и зашто понашају на одређен начин по правним нормама.

Лампие сматра да Келсен даје чисто органску дефиницију судског акта. Једина карактеристична црта судства према Келсену састоји се у отсуству хијерархијске потчињености органа овлашћеног да суди у односу на други орган који би могао прописати садржај његових одлука⁹). У доказ своје тврдње Лампие наводи следећи цитат: „У материји судства, пише Келсен, више правило не може одредити конкретан садржај нижег правила“. „У томе се, додаје он, судство разликује од управе; судови су у принципу независни; управни органи то нису“¹⁰)

Не бисмо се могли у потпуности слажити са Лампие-ом у погледу навода да Келсен даје чисто органску дефиницију, јер ћемо доцније указати на то да се код Келсена могу уочити елементи материјалног разликовања између судства и управе.

4. — У погледу теорије Меркл-а можемо се сложити са тврдњом Лампие-а да Меркл даје чисто органску дефиницију судства и судског акта.

Као што је познато Меркл припада такође бечкој нормативистичкој школи. Своје учење изложено у Општем административном праву (1927), Меркл заснива на једном од основних принципа нормативистичке школе, на принципу формирања правног поретка по степенима¹¹).

И Меркл сматра да правна норма претставља израз једног „треба“ (Золлен). Без важности је да ли се то „треба“ изражава у општем или индивидуалном облику, тј. да ли се има у виду неодређени или одређени број лица. Иста садржина се изражава у два различита облика. Заједничко је и генералној и индивидуалној норми то што обе ове врсте норми имају исту садржину“.

Норме које сачињавају правни поредак налазе се у извесном хијерархијском односу; наиме једне норме произилазе из других. Највише норме су најапстрактнијег карактера; апстрактност норми постепено се смањује уколико се иде ка нижим нормама, тако да норме постају све конкретније.

Путем конкретизације правних норми долази се до претварања генералних норми у индивидуалне.

На сваком ступњу правног поступка постоји извесна функција извршења права која истовремено претставља и извесну функцију стварања права. Из тога следује да се не може прихватити мишљење о подели државних функција на функције стварања и примене права, јер се свака државна функција појављује у двострукој улози.

Нормативистичка теорија не дели акте државних органа на акте који стварају и акте који извршавају правне прописе. По њој свим врстама аката, било општим или индивидуалним, истовремено се и ствара право и извршују правни прописи.

Из хијерахиског односа правних норми произилази и извесна надређеност и подређеност државних функција. Најпре долази уставотворна функција која се састоји у доношењу уставних норми. Испод те функције се налази законодавна функција, која се састоји у непосредном извршењу уставних норми. Ни нижем ступњу налазе се управна и судска функција¹²⁾.

Управна и судска функција нису подређене једна другој, већ су координиране. Оне се налазе на истом ступњу правне зграде. Заједничко им је што обе функције стварају норме путем непосредног извршења закона; обе ове функције примењују законе, тј. норме створене од стране законодавне функције. Међутим, ове две функције се међусобно разликују. Као основ за разликовање ових двеју функција служи организациони моменат.

„Као једино обележје разликовања између судства и управе, једина оштра могућа граница између обе области извршења, остаје дакле оргнаска разлика: то је правни положај органа, њихов однос према другим органима истог органског комплекса. Наводно може се рећи: У судству је спроведено начело независности судских органа, а у Управи поред начела независности влада такође и начело подређености и надређености. Судска организација представља комплекс координираних органа, а управна организација представља хијерархију органа засновану на начелу субординације”¹³⁾

Велики број буржоаских правних писаца не прихвата учење нормативистичке школе о праву и о критеријуму за разликовање појединих државних функција међу собом.

Извесни француски писци се не слажу са схватањем нормативистичке школе о појму судства и управе и о појму судског и управног акта.

Диги, на пример, види фрапатичну сличност између доктрине Меркл-а и доктрине Каре де Малбера. Међутим, Диги одлучно одбацује обе доктрине са истих разлога, управо због тога што оне тврде да између законодавства и судства односно судства и управе постоји само формална разлика¹⁴⁾.

Бонар истиче¹⁵⁾ да разлика државних функција, коју је предложио Меркл, под видом једног често теоретског закључака, у ствари непосредно произилази из аустриског позитивног права. Према томе, предложени критеријум од стране представника нормативистичке школе за разликовање државних функција претставља извесно уопштавање установа аустриског позитивног права. Стога је и предложено диференцирање судства и управе од стране нормативистичке правне школе, по мишљењу Бонара, неприхватљиво за француско право.

Андре Ориу примећује¹⁶⁾ да доктрина нормативистичке школе посматра свет само као свет права, као једну целину правних правила. У стварности, међутим, право познаје две врсте елемената који се не могу свести један на други: правна правила и правни субјекти. Историјски развој показује да се право ограничава аутономијом правних субјеката.

Валин сматра¹⁷⁾ да идеја о постојању индивидуалних норми представља контрадикцију, јер је она у противности са самим појмом правних прописа. Индивидуална норма није ни од каквог општег интереса, јер када би се из општег правног поретка и избацила, то не би имало никаквог утицаја на правни поредак, што не би било исти случај када би се из правног поретка избацила извесна општа норма.

Мишљења смо да чисто органски критеријум који наводи Меркл не може послужити као искључиви елемент за разликовање судства и управе. Иако се може допустити као тачно тврђење да функционална независност представља карактеристику правног положаја суда и да је она неодвојива од идеје о положају правосуђа, ипак та особина не представља искључиво својство суда, јер има и других органа код којих се појављује ова особина.

5.—На једном месту у својем уџбенику Ориу наводи¹⁸⁾ да се у спору могу разликовати форма и садржина и да форма спора постоји чим је спор изнет пред јавни суд и пресуђен на основу контрадиктираног поступка...

Валин се у једном од својих чланака¹⁹⁾ осврнуо само на формални елемент у појму судског акта Ориу-а, наиме да један елемент судског акта представља чињеница што га је донео јавни суд. Валин примећује да није увек лако установити коме се органу може признати својство јавног суда.

6. — У ову категорију може се уврстити и концепција Дибисон-а. Он се не слаже са ауторима који заступају материјалну концепцију о појму судског акта²⁰⁾.

У закључку својих критичких излагања Дибисон истиче да у већини случајева судски акт не може бити посматран као аутоматски резултат општих или појединачних правних принципа, изражених у посматраним случајевима. Битни саставни судског акта је његов диспозитив. Без диспозитива судски акт не би било ништа²¹⁾.

Према Дибисон-у у француском праву под судским актом се подразумева акт који произилази из одређеног органа који је донет на основу прописаног поступка уз пружање посебних гаранција појединцима. Према томе, за разлику од управног органа судски орган је независно тело које није организовано на принципу хијерархије. За своју дефиницију Дибисон каже да је формална и неизвесна, случајна.

Она је формална зато што појам судског акта није даг с обзиром на његову садржину, већ с обзиром на форму у којој се доноси и својство органа из кога произилази.

Она је случајна, неизвесна зато што су стварање судског органа и прописивање правила поступка препуштена слободној одлуци законодаваца. У овом смислу постојање судског

акта с једне стране и садржај критеријума судског акта с друге стране су функција правног система унутар кога се налазе²²).

7. — Видели смо да концепције о органском критеријуму судског акта нису успеле да искључиво помоћу органа који акт доноси одреде појам судског акта. Стога смо мишљења да органски критеријум представља само један елемент појма судског акта. Наиме, један од елемената појма судског акта чини захтев да је тај акт донео орган који по позитивном праву једне земље има карактер судског органа — суда. Судови се образују на основу посебних одредаба позитивног права поједине државе (на пример, код нас редовни и војни судови).

Овој особини судова додаје се као посебни организациони елемент — начело о независности судова („Судови су у доношењу одлука независни” — члан 7 Закона о судовима). Независност судова испољава се у организационом и функционалном погледу. У организационом погледу независност судова означава да су судови независни од управних органа у том смислу, што судије не постављају нити опозивају управни органи. У функционалном погледу независност судова значи, да судови при изрицању правде не могу примати никаква наређења државних органа. У погледу управних органа, важи правило обавезног поступања по смерницама и инструкцијама представничких и извршних органа, односно органа управе вишег степена.

Б. Концепције које одређују појам судског акта према поступку. — 1. — Теорије које одређују појам судског акта према поступку нису потпуно самосталне, већ оне постоје уз теорије које одређују појам судског акта према органском критеријуму, а у циљу да их појачају.

Овде можемо навести мишљење Каре де Малбер-а који наводи да се начело о одвајању судства од управе заснива та кође на потреби погчињавања судства процедуралним формама, које имају за циљ да обезбеде грађанима гаранцију истине, тј. сагласност са законом или високу непристрасност права које им треба да буде изречено. Због тога Каре де Малбер истиче да се судство разликује од управе по својим облицима, који су намењени да гарантују странкама високу вредност судске пресуде²³). У ове облике према Каре де Малбер-у,

спадају: обавеза суда да решава кад је за то надлежан, поштовање строгог поступка у циљу испитивања ствари, јавност расправа, начело контрадикторности, обавеза да се пресуда образложи, систем сукцесивних инстанција на многим ступњевима правосуђа²⁴).

И у извесним ставовима Ориу-а могу се наћи елементи формалног одређивања појма судског акта, тј. одређивања појма судског акта према посебном поступку. Ориу на једном месту каже: „Не постоји друга разлика између извршне и судске одлуке осим оне која произилази из оклоности и поступка”²⁵).

Свакако да се критеријум који наводе ови писци не може узети као сигуран и релативан знак за одређивање појма судства и судског акта. У француском праву, управни судови поступају такође по одређеном поступку. Сем тога, и управни органи у земљама у којима постоји Закон о општем управном поступку су дужни да поступају по прописаном поступку при доношењу аката и вршењу управних радњи. Према томе, наведене особине нису својствене само судовима, јер се оне појављују и у раду других органа.

На основу изложеног не може се закључити да поступак открива карактер акта, пошто управо карактер и својство акта условљава поступак. Уствари „облик правног акта подешен је према његовој садржини, те се и овде показује да је садржина важнија од облика и да га одређује²⁶⁾.

2. Иако поступак, као једини и основни елемент није у стању да открије карактер аката, ипак он може представљати један од елемената судског акта. Стога смо у нашу дефиницију унели и поступак као елемент појма судског акта. Ово нарочито због природе судског поступка у поређењу са управним. Иако је управни поступак преузео велики број института из судских поступака, ипак с обзиром на потребе управе за већом слободом деловања, управни поступак пружа органима који воде тај поступак више слободе у поређењу са поступањем судова, па шта више и могућност да у извесном степењу одступају од његовог правила (На пример према ст. 1. чл. 242. ЗУП другостепени орган може поништити првостепено решење само у случају кад утврди да се у поступку није водило рачуна о правилима поступка која би била од утицаја на решење ствари; или, на пример, одржавање усмене расправе по ЗУП-у се спроводи само у ретким случајевима, док усмена расправа у судском поступку представља правило; итд.).

Судски поступци на строжији начин регулишу поступак и рад судова, а то може бити од утицаја на претресање саме ствари која је предмет спора, на положај учесника у поступку и на решење спорне ствари. Наиме, строжија правила судских поступака обавезују суд да детаљно претресе спорну ствар, обезбеђују свим учесницима у поступку положај који им омогућује пуну заштиту њихових права, а евентуално и више гаранције за исправно решење спорне ствари. Изгледа нам да основна слабост управног поступка у поређењу са судским поступцима проистиче из чињенице да је орган који води управни поступак дужан, при вођењу управног поступка, да води рачуна не само о заштити права грађана, већ и о заштити јавних интереса, док се суд уствари појављује као арбитар у спору између двеју странака (тужиоца и туженог).

Ц. Концепције које одређују појам судског акта према правној снази која се за њега везује. — 1. — У вези са критеријумом правне снаге која се везује за појам судског акта треба истаћи да у правној теорији постоје врло различита мишљења. Констатације о правоснажности варирају; оне нису исте у свим земљама. Уобичајено је да се све концепције о појму правоснажности сврставају у две основне категорије;

1) концепције француских писаца; и 2) концепције немачких и италијанских писаца.

Француски правни писци схватају правоснажност као „ауторитет пресуђене ствари” односно „снагу законске истине”. Већ из ове терминологије може се закључити да француски писци схватају, „ауторитет пресуђене ствари” као искључиво својство судских аката. На том гледишту стоје како аутори који заступају формалну концепцију о појму судског акта (Жез, Валин, Жапио, Каре де Малбер), тако и аутори који заступају материјалну концепцију (Диги, Бонар, Лампије и др.), као и аутори који заступају мешовиту концепцију, као што је то на пример Гиљен²⁷.

Немачко-италијанска концепција правоснажности разликује формалну и материјалну правоснажност. Као што је познато, формална правоснажност има за дејство да се правоснажна судска пресуда не може више побијати редовним правним лековима. Она дакле означава немогућност да се судски акт напада због исцрпљења правних лекова. Материјална правоснажност односи се на дејство пресуде као судског акта. Она се углавном састоји у обавези суда и друштва органа да се сматра у истој ствари везаним пресудом која је стекла формалну правоснажност. Концепција о разликовању формалне и материјалне правоснажности прихваћена је у аустријској теорији, као и у нашој правној литератури.

Француска доктрина о ауторитету пресуђене ствари представља специфичан и особен појам као једно од својства судског акта. Према томе, француска правна теорија не разликује формалну и материјалну правоснажност. Јединствени појам правоснажности који се појављује у француској доктрини, а који се стога ограничава на судске акте, имао је за последицу да се у Француској није могло уопште поставити питање могућности стицања правоснажности управних аката. Француска правна доктрина за управне акте употребљава други термин — „недирљивост у индивидуална дејства аката”

Остављајући по страни питање правоснажности управних аката, као и питање „ауторитета пресуђене ствари”, као искључивог својства судског акта, ми ћемо се овде задржати на излагању концепција које одређују појам судског акта углавном према правној снази која се за тај акт везује. У француској правној теорији ову концепцију заступају углавном Валин, Жез и Жапио. У ову групу може се сврстати и Меркл.

2. Валин је још у своме чланку изашлом у 1928. години заступао формални критеријум при одређивању појма судског акта. Тада је истакао мишљење да је за појам судског акта нужно постојање услова који се састоје у томе, да се једна одлука која има карактер судског акта може сматрати као законски истинита (снага законске истине²⁸). Ово своје гледиште о правној природи судског акта Валин је развио у једном каснијем чланку из 1933. године²⁹). Валин је извршио анализу појединих мишљења о појму судског акта и дошао до

закључка да су сва та мишљења недовољна за потпуно одређивање појма судског акта. Тако Валин одбацује гледиште по коме судство представља такву делатност која се састоји у изрицању права у име државе поводом једног спора; затим гледиште, по коме је судство таква делатност која се састоји у решавању у име државе, питања повреде правних правила. Валин не прихвата ни гледиште Ориу-а који дефинише судски акт као акт јавног органа, као ни гледиште које се заснива на организационом критеријуму (које основну карактеристику судских органа види у њиховој непокретности — у сталности судија). Валин исто тако одбацује и гледиште по коме се разлика између судских и управних аката тражи у извесним особеностима функционисања ових органа (у постојању посебне процедуре, мотивације судских одлука итд.). Пошто је елиминисао све наведене критеријуме Валин је појам суда и судског акта везао за појам ауторитета пресуђене ствари. Наиме, по Валин-у суд је такав орган чији акти имају ауторитет пресуђене ствари. На овај начин Валин је дошао до истог критеријума који поставља и Жез у погледу дефинисања судског акта, везујући га за снагу законске истине. Међутим Жез је овај критеријум означавао као критеријум материјалног карактера, јер га везује за вољу законодавчеву.

3. — У доктрини Жеза о појму судског акта наилазимо на елементе материјалног и формалног схватања о појму судског акта, при чему су одлучни формални елементи. Као битно својство судског акта Жез истиче „снагу законске истине” која настаје кад су исцрпљена правна средства и кад је пресуда постала коначна. Међутим, ово својство судског акта („снага законске истине”) не произилази из унутрашње природе судског акта, већ је утиснута у акт вољом законодавца, па према томе од законодавца зависи да ли једна одлука има карактер судске одлуке или не³⁰).

Кад се говори о ауторитету пресуђене ствари у француском праву се чини разлика између „материјалног ауторитета пресуђене ствари” под којим се разуме обавезност пресуде и дужност њиховог поштовања и извршавања и „формалног ауторитета пресуђене ствари” под којим се разуме коначност и непроменљивост судске пресуде. Лампие сматра да ауторитет пресуђене ствари треба схватити у овом другом, формалном смислу, зато што само у овом другом смислу треба схватити специфичан карактер судског акта³¹.)

4. — Меркл проширује својство правоснажности на све правне акте (како индивидуалне, тако и опште). По њему сви правни акти који одговарају различитим функцијама државе могу имати својство правоснажности, које се састоји у њиховој непроменљивости, тј. у немогућности да се пониште и замене другим. За доносиоца било каквог правног акта не би постојало никад овлашћење да се враћа на тај акт, осим уколико постоји одредба позитивног права³²). На тај начин принцип који се примењује у погледу судске функције овде је проширен и на друге државне функције.

А. Меркл сматра да између законодавства, управе и суда могу постојати само разлике по форми и надлежности³³).

Пре свега мишљења смо, да се не може прихватити гледиште, које као једини критеријум при одређивању појма судског акта наводи „ауторитет пресуђене ствари”. А у толико мање се може прихватити гледиште по коме „ауторитет пресуђене ствари” зависи једино од законодавца.

Као што је познато, у немачкој и аустријској доктрини има бројних гледишта, по којима и управни акти могу стећи правоснажност, која има иста правна дејства као и „ауторитет пресуђене ствари”.

Ако би се прихватило гледиште по коме „ауторитет пресуђене ствари” зависи једино од законодавца, у том случају би имали прекарну ситуацију у вези са одређивањем појма судског акта, јер законодавац од случаја до случаја може наведено својство признавати различитим врстама правних аката.

Гледиште Меркла такође је неприхватљиво. Правоснажност је својство индивидуалних, а не и општих аката. Ако се ради о општим правним актима, они могу бити опозвани, и то опозивање се врши, по правилу, по поступку који је предвиђен за њихово доношење. Према томе, орган који је овлашћен за доношење општих правних аката, овлашћен је и за њихово укидање. За опште правне акте важи правило да се могу опозвати у сваком моменту, па према томе нико нема права на њихово одржавање на снази, неопозивост и непроменљивост.

5. — Лампие сматра да је неопозивост пресуђене ствари специфична црта судског акта. При свем том Лампие се пита да ли се ова специфична црта може наћи код свих судских аката. Јер он одмах ниже наводи да одлуке Касационог суда и Државног савета донете у следству правног средства када је поднето у циљу заштите законитости или у следству правног средства јавног тужилаштва немају ауторитет судских пресуда, пошто оне не могу ићи на штету, ни користити странкама у питању, а нису ни потребне за извршење. Али Лампие додаје, ако ове одлуке немају „материјални ауторитет” пресуђене ствари, оне имају „формални ауторитет”, пошто имају карактер неопозивости.

Даље, истиче Лампие, у француском праву постоје извесне одлуке које доносе судови и које имају карактер пресуда, али оне у принципу немају формални ауторитет пресуђене ствари. То су одлуке донете у току истраге, одлуке које претходе и које омогућавају да се дође до коначне пресуде; оне наређују привремене и хитне мере. Ма да ове одлуке произлазе из суда, оне не представљају пресуде, већ акте „судске милости”.

Пошто се ауторитет пресуђене ствари везује за акт позитивним законом, Лампие се пита по каквим ознакама се може познати да је законодавац поверио овај ауторитет једној одлуци, или другим речима, да је једном органу дао својство суда и судску власт да тај орган доноси такве акте. Врло ретко

се дешава да закон ове елементе означи на неспоран нач. Најчешће, међутим, закони употребљавају врло неодређене изразе, наводећи да изврстан орган „изриче” или „решава” о стварима или тужби, и ове речи могу се употребити како у односу на судске органе, тако и на органе активне управе. Отуда постоји потреба за тумачењем које може бити доста отежано и каткад давати неизвесне резултате. Затим Лампие опширно расправља о индицијама и знацима по којима се може познати да је законодавац доделио једним актима ауторитет пресуђене ствари у случајевима кад то није изрично наведено³⁴).

Из наведених ставова може се закључити да се и Лампие придружује ауторима који сматрају да ауторитет пресуђене ствари даје судском акту законодавац и да овај квалитет судског акта према томе, не произилази из његове унутрашње природе.

Д. Схватање професора др. И. Крбека о појму судског акта. — У свом чланку „Судски акт у материјалном смислу”³⁵) проф. Крбек је са јаким аргументима критиковао доктрину судског акта у материјалном смислу. Он сматра да ова доктрина није успела да теоретски тачно развије ту категорију, а нити да покаже специфичне правне ефекте те категорије.

Проф. Крбек³⁶) сматра да је немогуће повући једну принципијелну и материјалну разлику између судства и управе. Разлика између судства и управе је само формалне природе. Наиме, ова разлика је формално-организаторне, организационо-техничке природе. А елементи ове формално-организационе разлике између судства и управе састојали би се у следећем: 1) Обележје судских органа се састоји нарочито у њиховој независности, док је карактеристика управних органа у зависности и хијерархиској подређености нижих органа вишим управним органима. При конкретном изрицању правде судовима не могу издавати наређења и упутства ни виши судови ни ма који други државни органи, док на подручју управе постоји широка могућност издавања наређења и појединачних упустава. 2) Процесни прописи код судства су сразмерно много тачније и детаљније регулисани него код управе — чиме се осигурава темељнији претрес појединих предмета, јача правна позиција свих процесних учесника и пружају јаче гаранције за исправност донетих решења (пресуда). Ова разлика је грађуелног карактера. 3) Даља грађуелна разлика је у томе, што управни орган има по правилу веће подручје слободне оцене од судије.

„У истину је разлика између судства и управе која делује по строгом начелу законитости формално-организационе природе, што уствари признају и неки писци унаточ својим покушајима функционалног разликовања. Унапред се формирају посебни органи правосуђа и посебни органи управе, а специјално су у ФНРЈ формирано редовни, привредни и војни судови. Органи правосуђа и управе међусобно су строго одељењи и представљају засебну организацију”³⁷).

Судство и управа по проф. Крбеку представљају два међусобно организована пута, али оба ова пута су правна, представљајући извршење правног поретка. Специјално је у нашем судству сличност тих путева и тиме појачана што су наши судови и управа строго народни и што оба имају за за свој корен и извор у представничким органима државне власти.

Слажемо се са проф. Крбеком да наведени организационо-формални елементи заиста представљају елементе судског акта. Међутим, не би се могли сложити са закључком да су за одређивање потпуног појма судског акта довољни само наведени организационо-формални елементи, без њихове комбинације са елементима материјалног карактера. Као што је познато, судови могу решавати и управне ствари (судска управа), по управном поступку или ван њега, а акти донети у тим стварима несумњиво је да немају карактер судских аката.

ОДЕЉАК 2: МАТЕРИЈАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ У ДЕФИНИЦИЈИ ПОЈМА СУДСКОГ АКТА

Материјални елементи у нашој дефиницији појма судског акта јесу констатација и одлука као последица решавања спора.

Спор не представља елемент појма судског акта, али су судска функција и доношење судског акта изазвани постојањем извесног спора.

У циљу да осветлимо материјалне елементе у појму судског акта изложићемо поједине концепције о томе. Њихов је, међутим, недостатак у чињеници, што оне узимају искључиво материјалне елементе као једине и довољне за одређивање потпуног појма судског акта.

Концепције о материјалном схватању судских аката

Већи број правних писаца заступа гледиште о материјалном схватању судске функције и судских аката. Они се не задовољавају само формалним елементима, већ истражују правну природу једне и друге функције. Као што је већ напоменуто, материјално гледиште заснива разлику између судских и управних аката на унутрашњој садржини правних аката које доносе државни органи. Разликовање између судских и управних аката засновано на материјалном критеријуму не поклапа се са разликовањем које врше позитивна права појединих држава између судских и управних органа и судских и управних аката. Ово разликовање има вишеструки значај.

Посматрање поделе правних аката са формалног и материјалног гледишта произилази из чињенице да поједини државни органи не врше послове који припадају искључиво једној функцији, већ послове више функција. Тако законодавни органи државне власти, као што је истакнуто, могу доносити и акте судског карактера; а и органи правосуђа, сем вршења

своје основне делатности суђења и доношења судских аката, могу доносити и управне акте. Према томе, због непоклапања форме и садржине појединих облика вршења државних функција дешава се, да се и извесни акти исти по садржини сврставају у различите облике вршења државних функција, као и обрнуто, да се акти које врше различити органи сврставају у исту врсту аката са гледишта њихове садржине. Стога је за правилано вршење појединих државних функција и доношење правних аката врло важно разликовати те функције и правне акте с обзиром на њихову садржину.

Сем тога, овакво разликовање државних функција има значаја при пречишћавању питања на чему треба да се заснива разлика између судских и управних аката, Научна класификација правних аката, заснована на материјалном критеријуму свакако да може послужити као користан материјал законодавном телу, које у крајњој линији одређује врсте државних органа, њихову надлежност и делатност.

Б. Тасић подвлачи значај материјалног разликовања државних функција. На тај начин вредност извесних позитивно-правних прописа долази директно од ових материјалних момената и у томе је њихова функционална вредност. „Али и ако је подела аката, коју ће извршити наука, према функционалној вредности, она се никако не мора поклапати са оном коју је учинио сам законодавац. Оно што законодавац назива судским актом и третира га другачије него административни, не мора бити једна специјална врста аката са научног гледишта: ту игра улогу научни критеријум о томе каква разлика треба да је међу актима да би се одвојили један од другог.³⁸⁾“

Уобичајено је да се концепције које одређују појам судског акта сврставају у три групе: 1) једне одређују појам судског акта по циљу који треба да се оствари доношењем тога акта; 2) друге га одређују по садржини или објекту; 3) треће одређују појам судског акта на основу његове структуре.³⁹⁾

Мишљења смо међутим, да се са поделом на три групе, не могу обухватити концепције свих аутора о материјалном појму судског акта. Стога би се могла вршити и даља диференцијација ових концепција. Пре свега овде би се могло додати четврто гледиште, по коме се судски акт састоји у изрицању санкција.

Треба истаћи да је у нашој правној литератури дао критички осврт на теорије о схватању судског акта у материјалном смислу проф. Крбек⁴⁰⁾. Он се при том осврнуо углавном на два основна гледишта: 1) на концепцију изрицања (утврђивања) права и б) концепцију спора.

А. Одређивање појма судског акта на основу циља који треба њиме да се оствари. — 1. — Обично се као претставник, који одређује државне власти (функције) помоћу циља, означава Георг Јелинек. Већ је Диги наводио ово Јелинеково схватање⁴¹⁾, као и други француски писци. У нашој правној литератури ово је гледиште детаљно изложио проф. др. Стјепановић⁴²⁾, као и проф. др. И. Крбек⁴³⁾.

Овај писац⁴⁴) посебно истиче циљ, као критеријум за разликовање појединих државних власти (функција). Јелинек сматра да држава има три циља: 1) постављање и заштита правног поретка; 2) одржавање културе и 3) развијање културе. Први циљ (постављање и заштита правног поретка) држава остварује законодавном и судском функцијом, а два друга циља — путем управне функције.

Диги критикује ово гледиште Јелинека у колико се односи на означавање појма управе. Очување (одржавање) и развијање културе остварује се несумњиво путем аката који имају карактер управних аката; али овај двоструки циљ се остварује исто тако и путем аката који имају карактер законодавних аката. Диги сматра да се поменути двоструки циљ остварује не само доношењем управних аката, већ нарочито путем доношења законодавних аката (цит. дело, стр. 299).

Диги даље сматра да за одређивање правног карактера државне функције не може као критеријум да служи циљ, већ само унутрашњи правни карактер аката који чини њихову садржину. Исти државни циљ може се остварити актима који могу имати сасвим различити унутрашњи правни карактер. Исто тако Диги сматра да један правни акт остаје по својој садржини исти акт, без обзира у коме је циљ донет (стр. 451—452).

Диги исто тако сматра, да Јелинек у погледу одређивања судске функције није дао потпуну анализу ове функције.

Наиме Јелинек истиче да судска функција проистиче непосредно из законодавне функције, али да је она од ње потпуно различита. По Јелинеку, ако се држава ограничава да формулише апстрактно правно правило, она ће тиме само непотпуно остварити правни циљ, тј. циљ стварања и заштите правног поретка: потребно је да она утврди на конкретан начин правно стање неизвесних чињеница; потребно је да она констатује и казни индивидуалне повреде објективног права, повреде субјективних правних ситуација.

Сви акти који су усмерени постизању ових циљева, чине садржај судске функције.

На једном друго мместу Јелинек⁴⁵) наводи да судство треба да врши, према теорији о подели власти, искључиво делатност изрицања права. Главни циљ сваког судског поступка је да реши пресудом правни спор; притом се најважнији задатак састоји у коначном утврђивању шта је право, и то не само код пресуда за утврђивање у парничном поступку, већ такође и код пресуда за испуњење, код неких пресуда којима се ствара нешто, код кривичноправних пресуда⁴⁶).

Иако се Диги у основи не слаже са концепцијом Јелинека, он ипак истиче да се доктрина Јелинекова много приближава теорији коју је он изложио, под резервом у погледу места које се даје идеји циља. Али у основи, као и Диги Јелинек види у судском акту једну одлуку која је неопходна последица решења донетог по субјективном или објек-

тивном правном питању и које тежи да осигура његово извршење (реализацију).

Лампие такође критикује концепцију Јелинека⁴⁷⁾. У ствари сви јавни службеници иду за остварењем државних циљева, али они могу то чинити само сагласно објективном праву. Природа правног акта не може се открити његовим циљем. Може се допустити да циљ ради кога се акт доноси представља елемент тог акта; али је немогуће у томе видети његов основни елемент, који му утискује специфичан карактер.

Са концепцијом Јелинека не слаже се ни В. Тасић „Никако се не може одвојити као засебан правни циљ заштита права, и на начин на који је то учинио Јелинек... Јелинеков покушај се може протумачити као покушај да се у смислу чисто правне телеологије, једне целисходности иманентне при самом организовању права, направи разлика између административне и судске функције... Тако можемо закључити да правна акта служе социјалним и културним циљевима само као једна целина у којој се један акт не може одвојити од другог и да се следствено не могу делити по циљевима⁴⁸⁾

2. — У групу концепција које одређују разликовање државних функција с обзиром на циљ може се уврстити и гледиште Јерусалема⁴⁹⁾. Његова основна концепција налази се на линији нормативистичке теорије о праву, јер и он одбацује гледиште по коме се под законодавном функцијом подразумева стварање, а под управном извршење права. По њему исту материјалну природу имају законодавна и управна функција, јер оне имају за задатак да остварују циљеве државе и међу њима постоји само органска разлика. Судска функција има својствену материјалну природу зато што се задатак њене делатности не састоји у остваривању циљева државе, већ у старању да активности буду у сагласности са правним нормама.

3. — Бонар⁵⁰⁾ се није сложио са овом концепцијом нарочито због тога што по његовом мишљењу ова концепција носи по мало нечег арбитарног кад декларише да судска функција, за разлику од законодавне и управне функције, не остварује циљеве државе. Несумњиво је да све државне функције учествују у остваривању државних циљева.

4. — Са марксистичког гледишта концепција Јелинека о схватању циља као основног критеријума за разликовање државне власти (функција) није правилна, с обзиром да све три власти (функције) представљају само инструмент за одржавање јединства класног друштва, за заштиту класних интереса.

А поред тога стоји и чињеница да исти државни циљ може бити остварен врло различитим правним актима, с обзиром на њихову унутрашњу природу.

5. — У ову групу се обично сврстава и гледиште немачког државноправног писца Лабанда⁵¹⁾ Критеријум на основу кога Лабанд одређује државне правне функције назива се обично психолошким.

За Лабанда судски акт није акт воље за разлику од акта управе који је обично и несумњиво акт воље. Судски акт представља једну интелектуалну операцију, док управни акт претставља акт воље. Према Лабанду, судска одлука се састоји у адаптацији дате ситуације постојећем праву. То је логичка операција, независна од воље, она се решава путем силогизма. Суд се може преварити у погледу правног правила и последица које резултирају из тога а које се односе на чишћење које су њему подређене. Али ако суд поступа правилно, он не може да реши исти случај различито према свом расположењу.

Суд нема неку своју вољу, већ вољу закона, и у томе се састоји чисто интелектуална операција суда. И управни органи су потчињени закону, али они имају слободну вољу и њихови акти имају друге циљеве, а не реализацију права. Судски акт се састоји у извршењу права, а управни акт у наређивању извршења какве радње или пропуштања.

Суд дакле не врши акте воље, он не може да стави своју вољу на место логичне операције⁵²).

Кад држава врши законодавну функцију она тада разликује и поставља принципе; судска функција се састоји у деактивном резновању, у подвођењу конкретно дате ситуације под унапред постављено правило; управа представља државно делање, државну акцију.

Ова психолошка анализа судског акта није тачна. Диги критикује концепцију Лабанда⁵³). Он сматра нетачним захтев да се судски акт своди на ову операцију духа и да она не садржи никакав акт воље. Диги сматра, да Лабанд подржавајући ову концепцију пада у контрадикцију са самим собом. Он учи да је државна акција пре свега државни поредак, који се познаје споља, имајући могућност да се реализује и стварајући, дакле, почетну тачку, покретачки узрок читавог низа материјалних операција. Диги сматра да је немогуће одрицати да судски акт не садржи одлуку која ће представљати покретачки узрок за материјалне операције тежећи реализацији правне ситуације, објективне или субјективне, чије постојање и обим утврђује суд.

Сувише је наивна поставка да управа само дела, а не и да резонује, односно да судови резонују а не делају. За одређивање граница међу државним функцијама битно је какве промене производе поједине врсте државних правних аката, а не какве се психолошке операције одигравају у свести органа који врше поједине државне функције.

6. — Као присталица овог гледишта обично се наводи и Ото Мајер, који судство дефинише као државну активност за одржавање правног поретка⁵⁴), као и Артур⁵⁵), који судски акт дефинише и по свом циљу. Суд има за циљ да примора оне који су повредили закон, да га извршују; извршење закона од стране лица која су га прекршила представља за суд његов једини и последњи циљ. Циљ управе јесте да задовољи различите потребе друштвене заједнице којима одговарају јавне службе“.

7. — Начин на који старији немачки правни писци (Јелинек, Лабанд и др.) истичу материјалну разлику између судства и управе имало је основа у схватању управе као државне делатности која није тако строго везана правом као што је судство. Свакако да је овако разликовање управе од судства долазило нарочито до изражаја у апсолутистичко-полицијској држави. Супротстављање судства управи и покушаји да се постави материјално-правна разлика између судства и управе на основу мање или веће правне везаности управе и судства, вуче свој корен из наведеног схватања, по коме се управа налази ван права, тј. по коме правна норма представља само директиву вишег органа нижем, односно по коме је управа у своме деловању слободна и да стога може учинити све што јој правне норме не забрањују. У правној држави, међутим, управа се посматра као таква државна делатност која делује на основу права, и којој правна норма служи као основ њене делатности. Баш због тога, уколико се данас поставља извесна материјална разлика између судства и управе, мора се водити рачуна с мотивима из којих се такво материјално разликовање врши.

Б. Концепције по којима се судским актом решава спор.
— 1. — Ово је гледиште доста раширено у француској правној теорији.

Елементи овог гледишта могу се наћи већ у делу Корменина⁵⁶) за кога је одлука „спорна“ чим она решава о правима, без обзира да ли она произилази из једног организма формално конституисаног у облику суда или се ради о одлуци коју је донео министар или префект. Акт ма кога управног органа, којим се интервенише у домену субјективних права и којима се врећа субјективно право има карактер „способности“, па стога такав акт има карактер пресуде. Напротив, акти које доноси исти орган у домену где је његово овлашћење дискреционарно и где такви акти не дирају субјективна права, су управни акти, а не спорни акти.

Према једној доцнијој концепцији, судство се састоји у чињеници да слободно утврди постојање или непостојање захтеваног субјективног права. Према томе, ову функцију врши било који орган, чим он интервенише у сферу индивидуалних права. У то време је и Диги сматрао као основни критеријум за појам судског акта констатацију субјективне правне ситуације.⁵⁷) Доцније је он напустио ову концепцију

Критеријум који произилази из признавања или утврђивања субјективних права био је истицан и од стране других аутора. Али ови аутори су углавном тај критеријум комбиновали са другим елементом, који се састоји у оспореном карактеру овог права, тј. у постојању спора. На тај начин судство се, према њима, састоји у решавању спорова који се односе на поједина права⁵⁸). У ову групу писаца могу се сврстати Окож⁵⁹, а у извесном смислу и Артур⁶⁰, као и Гласон и Тисије⁶¹).

2. — Жашио у своме удбенику о грађанском и трговачком поступку дефинише судство као власт признату законом извесним лицима да решавају спорове својим одаукама које имају ауторитет пресуђених ствари⁶²).

3. — Бонар⁶³) је у својој расправи о материјалном појму судског акта нарочито истицао потребу материјалног разликовања судства од управе, јер је материјално разликовање примарно и есенцијално. Потребно је дефинисати судску функцију на основу њене сопствене природе, на основу њених унутарњих својстава, апстрахујући све спољне елементе који произилазе било из својстава органа који је врше, било из форми и поступака на основу којих се она врши (стр. 9). Али пошто Бонар везује снагу пресуђене ствари за акта који су судски истовремено са материјалног, органског и формалног гледишта, то он сматра да се судска функција, као и друге државне функције морају посматрати и дефинисати са троструког гледишта, материјалног, органског и формалног. Треба истаћи, каже Бонар да су материјална, формална и органска квалификација судског акта независне једна од друге у том смислу, што се један акт може сматрати судским актом ако се посматра са формалног и органског гледишта, као и обрнуто, наиме да један акт може имати карактер судског ако се посматра са формалног и органског гледишта, као и

По питању критеријума по коме се одређује судски акт са материјалног гледишта, Бонар се враћа на идеју спора, коју су пре њега одбацили Диги и Жез. Њему, изгледа недовољним идеја о једностраном захтеву који се поставља од стране Дигија као специфичан услов за појам судског акта. Јер ако се пред суд поставља извешан захтев, то је због тога што тај захтев налази на извесну опозицију и отпор који представљају сметњу за остваривање тога захтева; а то због тога што се такав захтев оспорава. Судски акт постојаће онда према Бонару када постоји спор. Идеја спора, према томе представља битну карактеристику судског акта у материјалном смислу. Али Бонар не посматра спор у смислу процеса међу странкама већ у смислу опозиције и отпора. (стр. 21—22). С друге стране Бонар сматра да одлука не представља нужну карактеристику судског акта у материјалном смислу (стр. 24). Бонар стога сматра да се под судским актом у материјалном смислу подразумева такав акт који, изазван једним спором у вези са повредом или остварењем једног субјективног права, има за објекат престанак таквог оспоравања путем вршења констатације по постављеним правним питањима и додајући томе, у појединим случајевима, извесну одауку као логичну последицу констатације (стр. 29).

Бонар⁶⁴) даље наводи да судска функција представља једну аутономну функцију, која се материјално разликује од законодавне и управне функције. Она се не састоји као ове две последње, у активним операцијама стварања и извршења права. Она је потпуно изван овог домена активности државе. Она се везује за феномен спора тј. за догађаје који настају у

вези са стварањем или реализацијом права, и у старању државе да престане постојање тих спорних ситуација.

С друге стране, да би се вршила ова функција, извештан акт мораће да је прати: тај акт је назван судским актом. Тај акт поседује посебне карактеристике због природе функције чије извршење он осигурава.

Судски акт представља комплексан акт. Он је састављен од два различита елемента. Само јединство акта је обезбедено чињеницом да су оба елемента условљена један другим.

Први елемент је конституисан једном констатацијом (тј. састоји се из констатације), која се односи на оспоравање које је изазвано судском интервенцијом. То је елемент битан за акт зато што је то констатација којом је решен спор који је био предмет решавања. Други елемент судског акта састоји се из одлуке која се представља као последица и која се доноси у следству констатације. Таква је комплексна структура судског акта која је специфична и која се не налази ни у каквом другом правном акту.

Најзад у овом уџбенику управног права Бонар наводи и поједине елементе материјалног појма судске функције.

То су следећи елементи:

1^о судска функција је изазвана постојањем извесног спора, који се састоји у извесном оспоравању јавног карактера, тј. у оспоравању које се односи на чињеницу стварања или извршења права: то је кауза петенди;

2^о судска функција ставља се у покрет по захтеву заинтересованих лица;

3^о она има за задатак да дефинитивно реши спор путем једног специфичног акта, судског акта, који је састављен од два елемента везаних међу собом и потчињених један другоме, а то су констатација и одлука.

Треба истаћи да Бонар јако проширује појам субјективног права, јер он и спор о законитости управног акта сматра субјективним, а не објективним спором. По њему, субјективно право може бити конституисано само законском или уредбодавном ситуацијом која произилази непосредно из објективног права, као и индивидуалном ситуацијом која настаје на основу појединачног акта.

Лампие на то примећује да услед оваквог проширавања појма субјективног права овај појам губи свако прецизно правно значење.

Везивање појма судске функције и судских аката за субјективно право, које врши Бонар⁶⁵) тј. његов закључак да је за појам судске функције у материјалном смислу потребно да се врши истраживање повреде субјективног права (па ма колико широко оно било схваћено), доводи до сужавања појма судске функције, што је неправилно, јер је несумњиво да се о судској функцији ради и у случају када се истражује повреда објективног права.

4. — Према схватању Б. Тасића „судски акт је прави акт корекције једног незаконитог акта. То, међутим, никако не искључује, као што ћемо то видети, да има случајева кад

се он ограничава само на констатацију, као минимум који може садржати један судски акт” (цит. чланак, стр. 119). „Кад кажемо акт корекције онда ми мислимо на то да има да се судским актом констатују последице у случају једног противправног акта или спора о таквом акту ма какве оне биле, шире или уже. Главно је да је ту реч о противправном или тачније вероватноћи (у мери коју ће одредити позитивно право) о томе, без обзира што се може констатовати судском пресудом да фактички није било противправности (цит. чланак стр. 123). „У спору о противправности нипошто није потребно да има странака са њиховим субјективним правима, као чак ни тужбе. Битно је у целој ствари само та да је у питању један противправни акт, без обзира да ли ће он имати интереса за странке или само за општи интерес, за државу” (цит. чл. стр. 124).

„У томе, напред утврђеном смислу судски акт увек садржи једну одлуку. Оно што мора нужно садржати, то је констатација законитости (интерпретира се закон, утврђује статус) или једног факта. Нема ни једне пресуде која то не би садржала, али има пресуда и то најчешће, које садрже одлуку. Да ли ће их бити то је ствар практична и зависна од организације судског акта коју је увело позитивно право. У том смислу можемо рећи да је у пресуди битно констатација (стр. 130).

„Међутим, с друге стране ми не видимо никакве могућности да се у правном смислу, на правни начин, одвоји акт констатације од акта одлуке, и први се прогласи за судски акт, а други за административан. Та два акта чине једну „нераздвајну и рационалну целину” како би се изразио Диги (стр. 131).

„С друге стране, истиче Б. Тасић, исто тако, не можемо примити гледиште да у пресуди увек мора бити одлуке” (стр. 132).

Концепција Ђ. Тасића је слична са концепцијом Бонара. Према Тасићу (цит. чланак, стр. 135) и Бонару (цит. чланак, стр. 23—24) одлука се не сматра битним елементом судског акта, али је зато констатација битни елемент и она сама и без одлуке производи правно дејство. Даље, Бонар (цит. чланак, стр. 24) као и Тасић (цит. чланак, 130—131) мишљења су да се одлука не може одвојити од констатације и прогласити као једини правни акт. Исто тако по гледишту Тасића (цит. чланак, стр. 130—131) и Бонара (цит. чланак, стр. 24), у случају кад се код судског акта појављује одлука, она није од другостепене важности у самом акту, већ и она иде нераздвајно са констатацијом.

5. — Проф. Н. Стјепановић при одређивању појма државних правних функција узима за основу, како сам наглашава⁶⁰⁾, гледиште Диги, Жеза, и Бонара. Међутим, при одређивању појма судског акта проф. Стјепановић се приближава Бонару.

Наиме, проф. Стјепановић истиче, да „У току доношења правних и материјалних аката и приликом вршења других људских радњи које нису базиране на правним актима, нити

су њихово извршење, може се десити и дешава се да настане расправа око тога да ли су неки правни акти, материјални акти или друга људска радња сагласни или не са постојећим правним поретком, да ли нека правна ситуација постоји или не, односно да ли постоји извештај за право релевантан факт. Настаје дакле, ситуација у којој постоји распра о једном правном питању, јер се ради о томе да ли су неки правни акти, материјални акти, односно каква друга људска радња, сагласни са правним поретком. Таква се ситуација често карактерише тиме што постоје две супротне претензије, али то не мора увек бити и не бива. Стога је за ову ситуацију битно што увек постоји неко осигурање правне природе, па макар и не било увек насупрот томе оспоравању такође претензија. Довољно је за постојање овакве ситуације спорности да постоји отпор неког трећег за остварење извесне претензије. Овакав феномен спорности јесте ненормални феномен. Не би требало да га има. Стога он нужно захтева извесну правну операцију која иде за тим да она ишчезне и да се успостави, његовом појавом, поремећени мир у правном животу. „Спор је факат који самом својом појавом изазива своје укидање” (Бонар). Е сад: правни акти којима се врши то укидање, којима се чини крај распри јесу судски акти. Као што видимо, повод и објект судског акта јесте постојање распре, спора и његово уклањање”.

И даље: „Судском акту претходи моментални поремећај који се одражава у постављеном правном питању које условљава судски акт. Одговор на постављено питање у виду констатације чини минимум садржине судског акта, који често поред констатације садржи и још неки други правни акт: акт услов или субјективни акт који се појављује као нужна последица констатације. Та констатација нормално има позитивним правом признату снагу законске истине непроменљивости, али је то само нужна последица улоге судског акта као акта корекције права, а није смо по себи његова битна карактеристика”.

6. — Проф. др. Јован Стефановић сматра да „уствари одлука није потребна судском акту. Да је то тако најбољи је доказ, да има судских аката који не садрже одлуке. То је нарочито случај, када се у судском акту утврди да нема повреде општег прописа, која се наводи у захтеву. У таквом случају не треба да се предузимају никакве мере, па зато судски акт и не садржи одлуке. Али ако је после констатације донета и одлука она је саставни дио судског акта, као и констатација... Ако оно што је битно у судском акту, то је констатација којом се рјешава правно питање, које је постављено. Она је дакле карактеристична за судску функцију и по њој се она одваја и разликује од управне”⁶⁷). Довдеје гледиште проф. Стефановића слично са гледиштем Бонара. Међутим, проф. Стефановић се не слаже са гледиштем Бонара уколико он судску функцију надопуњује идејом субјективних права. По Бонару одлука више управне власти коју она доноси по жалби против одлуке ниже управне власти, која је донета на основу дискреционе власти, не садржи у себи вршење судске

функције, јер се не ради о субјективном праву; напротив, одлука више управне власти садржи у себи вршење судске функције, ако нижа управна власт није донела одлуку на основу дискреционе власти, већ на основу везане власти, и ако је тако стављено у питање једно субјективно право. То значи да је по Бонару за појам судске функције у материјалном смислу потребно да је у питању истраживање субјективног права. Проф. Стефановић сматра да је претерано такво сужавање појма судске функције у материјалном смислу. О судској функцији ради се и тада, сматра проф. Стефановић, кад се врши испитивање повреде објективног права, тј. општих прописа без обзира да ли се ради уједно и о повреди субјективних права. Судска функција је, према томе, по мишљењу проф. Стефановића, шира него што је одређује Бонар. Зато се на вршење те функције налази, према схватању проф. Стефановића, при решавању по жалби против одлуке нижих управних органа, без обзира да ли су нижи управни органи при доношењу тих одлука располагали или нису располагали дискреционом влашћу (цит. дело, стр. 15 и 16).

При свем том, проф. Стефановић прихвата идеју спора, коју налазимо у концепцији Бонара. „Чини се, да Бонар има право, кад каже да то није исправно и да код сваког дјеловања судске функције постоји неки спор. Само што он спор узима у његовом ширем значењу. Уосталом само се под тим увјетом спор може пронаћи у сваком вршењу судске функције (цит. дело, стр. 16.)

7. — У француској теорији не прихвата се концепција спора, јер се сматра да наведена два елемента (спор-оспоравање и повреда субјективних права) нису довољна за одређивање потпуног појма судског акта у материјалном смислу. Ако би се прихватила изложена концепција, велики број одлука које се односе на субјективна права имао би карактер судских аката, ма да такве одлуке имају врло мало везе са судством. Даље се истиче, да се оспоравање може вршити пред било којим државним органом, а да тај орган није са формалног гледишта судски орган.

Примењујући доследно концепцију спора долази се до таквог резултата, да се многи акти који заиста немају карактер судских аката, имају признати као такви односно да се многи акти, којима се на основу позитивног права признаје карактер аутентичних судских аката, не сматрају судским актима.

На пример, према концепцији спора, немају карактер судског акта пресуде кривичних судова, као и одлуке које се односе на спор, због прекорачења власти. (Додуше Бонар и спор прекорачења власти сматра субјективним, а не објективним спором).

С друге стране, решења органа управе донета у стварима с контрерним странкама (у којима између странака постоји непосредни однос), као и многа решења донета у стварима с колидирајућим странкама (овде странке не стоје ни у каквом међусобном односу, већ свака странка стоји у посебном

односу према органу који доноси решење) имала би карактер судских аката у материјалном смислу.

Концепција спора је усклађена са стварима грађанског парничног поступка, па према томе овом концепцијом нису обухваћене ствари из грађанског ванпарничног поступка.

Карактер судских аката, према изложеној концепцији, немају одлуке донете у стварима о правима грађанског статуса.

Даље, према концепцији спора, управни акт донет од стране другостепеног управног органа поводом жалбе имао би карактер судског акта у материјалном смислу, па иако је акт донет у првом степену имао карактер управног акта у материјалном смислу.

Карактеристичан је пример који наводи проф. Крбек⁶⁸) „Ако у управне ствари унесемо као критериј моменат спора, долазимо до пуне конфузије. По томе би на пример дозвола, чијем доношењу нека лица приговарају (а то није редак случај) тако да се ти приговори морају у самом акту ријешити био судски акт у материјалном смислу. Грађевинска дозвола донесена без приговора био би управни акт у материјалном смислу, а у којој су рјешавани такви приговори—судски акт у материјалном смислу“.

Ламшије сматра да постоји и дубљи разлог за одбацивање појма судског акта схваћеног као акта којим се решава спор који се тиче субјективног права, или чак као акта којим се решава макакав спор способан за правно решење.

Спор, ма какав био његов објект, увек претходи судској интервенцији и он остаје изван и самог судског акта. Није стога јасно како овај елеменат (спор), који је стран и самом акту, може бити инкорпорисан у њему, и да постане основа његове дефиниције.

Придружујемо се мишљењу да изолована концепција спора није успела да постави потпуну и адекватну дефиницију судског акта у материјалном смислу.

Иако концепција спора, узета сама за себе, није довољна за одређивање појма судског акта, она се може прихватити као један од елемената појма судског акта.

Под спором се не разуме само спор (парница), међу странкама, већ и у ширем значењу те речи, спор у смислу противљења и отпора према захтеву странке. Противљење не мора бити изрично формулисано, а не мора се друга страна ни појављивати као странка у процесу, већ је довољно постојање извесног отпора при примени општег прописа.

Решавање спорова не може се поверити било каквом органу.

Спор се првенствено води о тумачењу правних прописа. Прави смисао прописа је необично важан због тога, јер се прописима одређује понашање људи. Ако се не зна прави смисао прописа, људи се у таквим случајевима не могу правилно понашати на начин како то жели владајућа класа.

Изузетно спор се може водити и о чињеницама.

Треба, међутим, запазити да се у надлежност органа који по основним законима једне земље имају положај и назив

суда, ставља само решавање оних спорова, који су од веће важности за владајућу класу, а не и решавање блажих спорова. Ове последње могу решавати и други државни органи, а не судови.

Судским актом, према томе, врши се корекција незаконитости правних аката или незаконитости радњи правних субјеката.

Сложили би се са Бонаром да је констатација важнији елемент од одлуке, јер се одлука не појављује код свих судских аката. Констатација, је према томе, један од битних елемената судског акта. Путем констатације суд решава о захтеву да ли је нешто противно праву. Одлука као један од елемената, судског акта доноси се у следству констатације. Међутим, сваки судски акт не мора садржавати и одлуку.

В. Концепције које судски акт дефинишу према његовој структури односно као изрицање права. — 1. У ову групу писаца можемо уврстити Дигиа, Жеза, Лампијеа, Лироа и друге. Наиме, ова група писаца не сматра идеју спора као битну карактеристику судског акта у материјалном смислу, већ тражи карактеристике судског акта у материјалном смислу у другим елементима.

Диги⁶⁹) не базира своју теорију о појму судског акта на идеји спора, који се састоји у томе што постоје два супротна захтева, већ на идеји једностраног захтева. Иако се по правилу судска операција састоји из спора између двеју странака, ипак то није увек случај. Диги истиче да има баш случајева у којима несумњиво постоји судски акт, а у ствари нема никаквог спора, јер се ради само о једностраном захтеву. Као даљу карактеристику судског акта Диги истиче, да се захтев на коме се базира судски акт, састоји у томе, што се он односи на једно правно питање, и то правно питање специјалне врсте. Ова чињеница нарочито одликује судски акт од осталих аката. Природа правног питања које је покренуто захтевом, састоји се у томе што постоји нешто што је противно праву, нешто чиме је извршена повреда правног поретка, која треба да буде уклоњена. То је полазна тачка судске операције. Према томе, судски акт се састоји најпре у констатацији која се односи на постављени захтев, тј. да ли је постављен захтев основан или не, односно у констатацији, да ли је извесан акт, извесна ситуација која се означава као противна праву, заиста противна праву.

Међутим, само констатација нечега што је противно праву није довољна као карактеристика судског акта. Да судски акт на тај начин не би добио чисто платонски карактер, Диги је отишао даље у анализи судског акта и додао је још један елемент, а он се састоји у одлуци. Према томе, судски акт садржи сем констатације и одлуку којом се наређују мере у циљу репарације повреде правног поретка. Оно што управо чини да судски акт има специфичан карактер који га разликује од управног акта, то је неразрешиво и логично сједињење које постоји између констатације и одлуке која се за њу

везује (цит. дело, стр. 443). Други елеменат је нужно потчињен првом и одређен њиме у свом садржају.

Диги према томе, сматра да се судски акт у ствари састоји из три елемента: 1^о пред суд се износи или сам суд поставља извесно питање које треба решити; 2^о суд решава правно питање и то судско решење има снагу законске истине; 3^о суд извлачи нужну логичну последицу из тога решења и доноси одлуку (правни акт) и то акт услов или субјективни акт — који тежи остварењу судског решења (стр. 431).

Према томе, два су основна елемента судског акта, констатација и одлука. Постоји тесна веза између ових елемената, јер констатација изазива одлуку, а одлука има свој разлог постојања у констатацији. У ствари доношење судског акта пролази кроз три етапе: постављање захтева, вршење констатације и доношење одлуке,

Који је елеменат примаран? Бонар⁷⁰⁾ сматра да је то констатација и да стога одлука игра само подређену и секундарну улогу. Међим, у погледу правног дејства, сама констатација не би била довољно за постојање правног акта, већ је потребна и одлука. Али иако одлука претставља један неопходан елеменат судског акта, она не претставља битни и примарни елеменат. Према томе, констатација због природе захтева чини основни елеменат судског акта.

Изложена концепција Дигија о појму судског акта је врло компликована и не пружа довољно основа за материјално диференцирање судског од управног акта. Јер се и код управног акта могу наћи исти елементи које налазимо код судског акта: констатацију и одлуку. Ма да Диги сматра констатацију основним елементом судског акта, док је код управног акта по природи ствари основни елеменат одлука, ипак се из те чињенице не може извући никаква материјална разлика између судског и управног акта, већ она указује само на постојање грађевне али не и материјалне разлике између судског и управног акта. Отуда ни теорија Дигија не може да докаже посебно материјално разликовање судске функције, из чега произилази да у ствари постоји само законска и управна функција.

Гледиште Дигија о материјалном појму судског акта, није прихватало ни Жез, ни Бонар, који иначе заступају гледиште о материјалном разликовању судске и управне функције.

2. — Жез сматра да је нетачно гледиште Дигија у колико он сматра одлуку једним елементом судског акта. Жез наводи да постоји извештај број судских аката који не садрже одлуку. Улога суда у тим случајевима ограничава се само на констатацију.

Тако Жез наводи случајеве пресуда по питањима стања у којима постоји само констатација једног личног стања; затим случајеве решења прејудичијалних питања у којима се суд ограничава само на констатацију. Жез наводи такође и случајеве кривичног поступка у којима порота утврђује само чињенично стање, а одлуку доноси суд. Стога Жез сматра да

је нетачна поставка Дигиа о томе, да констатација без одлуке нема правног дејства. Дејство констатације по Жезу је у томе што она има снагу законске истине; наиме снага законске истине везује се за оно што је утврђено и констатовано.

Жезова теорија о материјалном схватању судског акта знатно је једноставнија од схватања Дигиа. По Жезу⁷¹⁾ судски акт претставља манифестацију воље у вршењу извесног законског овлашћења која има за објекат да констатује (утврди) извесну правну ситуацију (генералну или индивидуалну) или чињенице са снагом законске истине. Као основни елемент судског акта Жез сматра констатацију правне ситуације или чињенице. Али свака констатација не чини један акт судским актом, већ је потребно да таква констатација има снагу законске истине. Да ли ће пак извесна констатација претстављати судски акт или не, то зависи од законодаваца. Он дискреционо одлучује да ли ће констатација коју врше извесни органи имати снагу законске истине.

Стога при одлучивању о томе, да ли један акт има карактер судског акта, није важан аутор акта. Јер ако би се рекло да је судски акт такав акт који доноси суд, онда се поставља питање, шта је суд.

По Жезу одлука може да следује констатацију али то није нужно. У сваком случају одлука не сачињава елемент судског акта. Супротно од Дигиа Жез сматра да није нужно да се одлука придружи констатацији да би један судски акт постао правни акт.

Конечно Жез долази до закључка да се под судским актом подразумева такав акт који се састоји у извесној констатацији коју врше државни органи и за коју (констатацију) се везује снага законске истине. А из тога произилази да баш чињеница да констатација има снагу законске истине (ауторитет пресуђене ствари) претставља специфичан елемент судског акта.

Уствари дефиниција судског акта дата од Жеза састоји се из материјалних и формалних елемената. Формални елемент је снага законске истине коју судском акту додељује законодавац. О томе је напред опширније изложено.

3. — Лиро у својој докторској расправи⁷²⁾ одбацује формално гледиште о појму судског акта, као и идеју о спору код материјалног гледишта, и истиче мишљење које је најприближније мишљењу Дигиа и Жеза. Лиро прихвата констатацију као елемент судског акта; он признаје да се констатација карактерише чињеницом, да орган решава о захтеву да ли је нешто противно праву. Међутим, он не везује одлуку за констатацију, и у томе се одваја од Дигиа да би се приближио Жезу, јер по њему решење правног питања има специфично дејство да даје снагу законске истине ономе, што се решењем утврђује. Према томе, по Лироу под судским актом се подразумева такав комплексан правни акт донет од јавног органа, који решава о правном питању које му је непосредно постављено, а чије решење има извесно специфично дејство које се састоји у томе што даје снагу законске истине ономе што се решењем утврђује (стр. 175).

4. — Лампие истиче сумњу у тврђење Дигиа да констатација, узета изоловано, нема никакво правно дејство. При свем том он се слаже са Дигием да констатација није сама по себи довољна, да је она само један саставни елемент једног сложеног акта у коме је она садржана заједно са одлуком⁷³.

Лампие се ипак придружује гледишту Дигиа јер и он сматра да је судски акт сложен акт, састављен из два елемента у исто време различита и логично сједињена: 1) од констатације која се односи на сагласност или несагласност једног акта, ситуације или чињенице са правним поретком и 2) од одлуке којом се остварују последице. Лампие сматра да ова дефиниција дозвољава да се судски акти супроставе свим несудским актима, било то управни или законодавни, тј. свим оним актима који немају у својој структури исти саставни карактер.

Лампие поделачи да се материјални појам било ког правног акта не може поклапати тачно са појмом овог акта, који резултира из позитивног права. Дешава се, каже Лампие, да се елементи судског акта налазе у одлукама које доносе органи активне управе. У таквом случају треба констатовати да су те одлуке судски акти по својој природи, ма да их закон не третира као пресуде. Ова ситуација, каже Лампие постоји у случају кад виши управни орган има овлашћење да решава по жалби којом се истиче повреда права и да донесе одлуку која треба да буде последица констатације о законитости или незаконитости.

Слична опсервација може се учинити, каже Лампие, и у дисциплинским стварима. Активни органи управе имају у извесним случајевима право да изричу санкције против јавних службеника или чак и против појединаца због повреде правних правила. Орган који је снабдевен дисциплинским овлашћењима доноси акте у чију природу као судских аката се не може сумњати. То, међутим, не спречава да се врло често ове одлуке не сматрају одлукама судског органа и да немају казнено-правни карактер; због тога се на такве одлуке примењује правни режим управних аката; против таквих аката се може покренути управни спор због прекорачења власти; са истих разлога се за исту радњу може поред дисциплинске казне изрећи и кривична казна (цит. чланак, стр. 36).

Лампие примећује, да сви судски акти у материјалном смислу немају карактер пресуде по позитивном праву. Али ипак, врло велики број оваквих аката имају тај карактер и по позитивном праву. Према томе, закључује Лампие, примена материјалне дефиниције није у знатном несладу са решењима прихваћеним у позитивном праву (стр. 36).

Дигиеву концепцију о појму судског акта критикује и М. Дибисон⁷⁴. Он углавном ставља две примедбе. Дибисон се не слаже ни са концепцијом Бонара.

Лобадер углавном прихвата Дигиеву концепцију о појму судског акта^{74а}.

5. — Ђ. Тасић није прихватио концепцију Дигиа. „Међутим, кад би све што тврди Диги, каже Тасић, потврђива-

ло његову тезу, ми не видимо никако зашто не би могло бити могуће у пракси да се пред суд изнесе просто на просто да утврди да ли се десио један догађај или не, не извлачећи никакве консеквенце, па да та констатација буде обавезна за органе и појединце, и да нико не може поступати као да констатовани факт није постојао или није био такав. Нема сумње да се на крају крајева један спор води ради важности за правне ситуације појединаца или органа (односно државе). Али из тога никако не следује да суд мора сам утврдити последице једног факта, по правну ситуацију. Тачно је само то да је та констатација увек обавезна, без обзира на садржину коју обухвата. Ако се тврди ипак да судска пресуда не може бити без одлуке онда се меша обавезност са садржином акта⁷⁵.

6. — Анализирајући управну функцију може се установити да се и при вршењу те функције често јављају три елемента: 1) постављање захтева; 2) констатација и 3) одлука. Међутим, Диги сматра да захтев при вршењу управне функције нема за циљ утврђивање повреде општег пројиса, већ доношење правног акта. Исто тако, констатација коју врши орган при доношењу управног акта (подводећи конкретан случај на основу утврђеног чињеничног стања под општи акт односно утврђујући да се не може подвести) има овде другог степени значај, а не онај који има код судског акта с обзиром да је то битан елемент судског акта.

Теорија Дигија у ствари не поставља никакву материјалну разлику између судства и управе, јер констатација и одлука претстављају елементе како судског, тако и управног акта, због чега и разлика између судства и управе није материјалног већ у извесном смислу грађевног карактера.

Сем тога ова теорија није могла да објасни каква својства има акт другог степеног управног органа донетог по жалби, који према овој теорији има карактер судског акта у материјалном смислу. Овај акт према позитивном праву у свима земљама има својство и дејство управног акта и за њега важе сва правила која важе за управне акте у формалном смислу.

Ово исто питање се поставља у случају изрицања казни за дисциплински иступ од стране непосредног старешине. Ги-лиен одлучно одбија да овим актима, који би требало да буду судски акти у материјалном смислу, призна карактер, правих судских аката у материјалном смислу, јер је према њему, битан елемент тих аката ауторитет пресуђене ствари. А то својство се не може ни у ком случају признати актима дисциплинских старешина о изрицању казне за дисциплинске иступе⁷⁶.

Г. Схватање судског акта као акта којим се одређује санкција. — — — Према четвртој варијанти материјалног гледишта о појму судског акта⁷⁷ најпре се повлачи разлика између законодавне правне функције, с једне и управне и судске функције с друге стране. Основна карактеристика законодавне функције је у томе што она доноси акте општег кара-

ктера. Према томе, сваки државни орган врши законодавну правну функцију онда кад доноси акте општег карактера.

За управу и судство је пак карактеристично да они доносе индивидуалне акте. По томе се управа и судство разликују од законодавне правне функције. А разлика између управног и судског акта повлачи се на тај начин што се управни акт дефинише као појединачни акт којим се одређује диспозиција која субјекта чије понашање регулише обавезује и против његове воље; под судским актом у материјалном смислу подразумева се појединачан правни акт којим се одређује санкција. Судски акт окончава ненормалну ситуацију и спор.

Управни акт садржи такве појединачне правне норме које претстављају неопходан саставни део у процесу остваривања општих норми, које разрађују и конкретизују диспозиције садржане у општој норми, диспозиције које су саме по себи недовољно конкретне и одређене, да би се субјекти могли понашати по њима без ових појединачних норми. Ово важи утолико пре за такве опште акте које дају управном органу дискрециона овлашћења, јер код тих норми поготову нема јасно и конкретно утврђених правила понашања — диспозиција, по којима би се субјекти у питању могли понашати и не би било потребно да управним актом буде издата појединачна норма.

Оно што је карактеристично за сваки управни акт то је да је то акт који садржи појединачну норму која претставља конкретизацију диспозиције опште норме, у циљу да се субјекту коме је диспозиција упућена омогући да се по диспозицији понаша. Управни акт је зато неопходан ступањ у процесу остваривања великог броја општих норми односно у процесу остваривања права уопште. Насупрот томе, судски акт није неопходан (логички, иако јесте стварно), јер под условом да се диспозиција поштује и да спорова нема, потреба за судским актима не би уопште постојала. У том смислу може се тврдити да се управни акт састоји у стварању права јер он остварује диспозиције, јер без њега није могуће остварити право до краја; док судски акт није логички неопходан и он претставља само допуну која долази услед несавршености права, односно услед његове унутрашње класне противуречности која условљава потребу санкција. Заиста ни судском акту не може се одрећи да и он одређује понашање људи и да прецизира диспозиције, али то тек у другом реду, посредно као споредан задатак и споредан ефекат, а не примарно, као главно и специфично.

Функција суда се састоји у томе да утврди да ли су поједине радње, акти, поступци, понашање у складу с правом или не (ако се око тога појави спор) и да одреди санкције ако утврди да су оне противуречне. Судски акт је акт утврђивања противуречности и одређивања санкције. Суштина судског акта је само у томе што се на основу утврђивања деликата изриче санкција или се, ако нема деликта то утврђује. Из изложеног произилази да се диспозиција правне норме мо-

же остварити и применити и да се најчешће остварује без мешања суда. Напротив, судски акт се доноси тек онда кад диспозиција није примењена и кад се не може применити у конкретном случају.

Расматрајући ову концепцију проф. Крбек истиче да проф. Лукић долази на оригиналан начин до своје концепције судског акта духовитом правном анализом; он сматра да ова концепција углавном представља потенцирану тезу проф. Ј. Стефановића. Проф. Крбек се не слаже са овом концепцијом. „Док се обично концепција судског акта у материјалном смислу формира према обрасцу грађанског парничног спора, на зочна је формирана према обрасцу кривичне ствари. По тој концепцији би испали из појма судског акта случајеви где се уопће не ради о неким противправним радњама; то је нарочито случај код утврђивања статусних права, на пример да ли се неко има или нема сматрати држављанином одређене државе. Испадају уопће искључиво декларативни акти, и ту се концепција слаже са Дигиовим⁷⁸.

Мишљења смо, сем тога, да санкција као битан елемент судског акта, сувише упрошћава појам судске функције у савременом друштву. У складу са процесом одумирања државе истиче се потреба мењања карактера суда као органа који располаже државном присилном функцијом. Већ сада постоји тенденција за претварањем суда у државно-друштвени орган са даљом перспективом да се правосуђе преда друштву. На овај начин врши се усклађивање положаја и карактера суда са нашим политичким и правним системом.

Концепција проф. Лукића није потпуна, ако се посматра са чисто правног гледишта. Из дефиниције судског акта као акта санкције произилази да је акт другостепеног управног органа којим се поништава првостепени управни акт — судски акт, а да је акт тог истог органа којим одбија жалбу — управни акт. Међутим, проф. Лукић назива овакве акте непотпуним судским актима; ти акти се састоје из два елемента: а) утврђивања да прекршај не постоји; б) одлуке да се санкција не може применити. Сем тога, у погледу тврђења да је акт другостепеног управног органа којим се по жалби поништава првостепени управни акт судски акт, стоји приговор који је истакнут против концепције Дигија о појму судског акта, наиме приговор да се такав акт, иако је у материјалном смислу судски акт, у позитивном праву третира као управни акт и да за такав акт важе сва правна правила која важе за управне акте који су то у формалном и материјалном смислу.

2. — На извесне елементе схватања судског акта као акта санкције наилазимо и код Келсена у делу. „Општа теорија права и државе”, 1951. год. Београд. „Кад решава спор између две стране или кад осуђује оптужено лице на казну, суд, истина примењује једну општу норму обичајног или законског права. Али истовремено суд ствара једну појединачну норму која предвиђа одређену санкцију, која ће бити извршена против одређеног лица⁷⁹. И даље „Општа норма која, за извесно

апстрактно одређене услове, везује извесно апстрактно одређене услове, везује извесно апстрактно сређене последице, треба да буде индивидуализиран и конкретизована да би дошла у додир са друштвеним животом, да би била примењена у стварности. У том циљу, у датом случају треба да се утврди дали су услови који су им абстрактно одређени у општој норми постоје ин конкретно да би санкција, одређена ин абстрактно у општој норми, могла бити наређена и извршена ин конкретно. То су два битна елемента судске функције⁸⁰.

„Ако суд нађе да општа норма важи, и да је оптужени учинио деликт, он има да одреди санкцију коју предвиђа правни поредак⁸¹”.

„Судска функција се састоји у суштини из два акта. У сваком конкретном случају (1) суд утврђује постојање чињенице која је квалификована као грађански или кривични деликт општом нормом која треба да се примени у датом случају; (2) суд наређује конкретну грађанску или кривичну санкцију, одређену опште у норми која има да се примени” (стр. 263). . . „Одлучни моменат је да су обавезе и права странака одређене утврђењем да је извршен деликт и наређењем санкције. Суд првенствено утврђује да је извршен (грађански или кривични) деликт и одлучује о санкцији. Тек у другом реду одређује се у вези с тим обавеза и права странака” (стр. 263).

Келсен ипак чини разлику између управне функције и управног акта и судске функције и судског акта. Управни органи, предузимају извесне радње које обично не врше судови. Пореска власт на пример има да утврди да појединац има одређен приход и онда му наређује да плати одговарајући порез. Само у случају кад појединац не изврши ту управну наредбу, покреће се поступак у коме пореска власт врши исту функцију као суд. Да би извршила административни закон који се односи на производњу и продају алкохолних пића, надлежна управна власт додељује или одбија да додели дозволу коју закон тражи. . . „Такве наредбе издате од управног органа, такве дозволе додељене или ускраћене од њих, јесу акти потпуно различити од аката који чине специфично судску функцију. Они одговарају правним пословима грађанског права. Специфично управни акти, као што су управна наредба или дозвола, разликују се од правних послова у томе што први могу бити једино акти државних органа, док други могу бити и обично јесу, акти приватних појединаца. Прототип првога је једнострана изјава воље, док је прототип другог уговор⁸².

Осврт на материјалну концепцију о појму судског акта

Концепцијама судског акта у материјалном смислу може се најпре замерити то, што оне на врло различит начин тумаче и оправдавају ту правну категорију; а затим и сам опсег те категорије различит је према теоријама појединих

аутора. Исти акт се према једној теорији има сматрати судским актом у материјалном смислу, док се према другој нема сматрати таквим, „Поједини писци према својим, више или мање произвољним формулацијама по милој вољи проширују или сужавају појам судског акта у материјалном смислу.. У томе је Ахилова пета теорије судског акта у материјалном смислу”⁸³.

Постоји и други недостатак ове доктрине, а он се састоји у томе, што ова доктрина, није успела да развије у чему је посебан правни режим судског акта у материјалном смислу, а без тога нема читава та теорија, као правна категорија, никаква оправдања. Конкретно изражено поборници те идеје требало би напр. тачно навести у чему се правни режим управног акта, који је по њиховом схватању с формалног гледишта — управни, а с материјалног судски акт, разликује од нормалног управног акта, који је то с оба гледишта”⁸⁴.

Извесни заступници ове доктрине уочавају наведени недостатак, али они углавном не настоје да дају карактеристике посебног правног режима таквог акта, већ наводе случајеве у којима и за такве акте важи општи режим управног акта у формалном смислу⁸⁵.

Може се привратити мишљење да се иза теорије судског акта у материјалном смислу крије идеја, да је судски акт деклараторан, а управни креаторан (конститутиван). И разлике у правном режиму судског и управног акта у реченом материјалном смислу су разлике у правном режиму деклараторног и конститутивног акта. Проф. Крбек је извршио прецизну анализу једне и друге врсте правних аката и дошао до закључака „да је Меркл у праву кад тврди, да разлика између конститутивних и декларативних аката није апсолутна, већ релативна”⁸⁶.

III Концепције које сједињују материјално и формално гледиште при одређивању појма судског акта (мешовита концепција)

1 — На почетку излагања овог чланка је истакнуто, да смо ми прихватили мешовиту концепцију о појму судског акта и означили елементе тог појма. Међутим, мешовиту концепцију о појму судског акта заступали су и извесни други аутори, чија ћемо гледишта изнети у даљем излагању.

2. У ову групу писаца може се сврстати најпре Ориу. Он поставља такву дефиницију судског акта, да она садржи како елементе материјалног, тако и елементе формалног и органског карактера. Тако формални елемент се састоје у контрадикторном поступку, органски у захтеву да судски акт мора донети јавни орган (јавни суд), а материјални — у захтеву да постоји спор⁸⁷.

Ориу на једном месту каже⁸⁸ да се у спору могу разликовати форма и садржина. Форма спора постоји чим је спор изнет пред суд и пресуђен на основу контрадикторног поступка. А у чему је садржина, материја спора, пита се Ориу. „По

моме мишљењу, он одговара, то је просто извесно оспоравање које се може решити правним путем”.

За Ориуа⁸⁹ према томе, судски акт представља сложен појам, пошто он обухвата формални елемент (јавни суд пред којим се одвија поступак) и материјални елемент (оспоравање које треба да буде разрешено једним правним решењем). Констатација (оспоравање) за Ориуа је основни елемент. Појам спора, по њему, имплицира на првом месту, постојање оспоравања, тј. супростављање захтевима. Према њему супростављање захтевима може бити засновано на питањима објективног права, као и на питањима субјективног права. Сваки спор не претставља процес између странака. Довољно је да постоје они који противурече и тужиоци. Процес међу странкама претставља само ознаку потпуно еволуираног спора.

Лио у својој докторској расправи⁹⁰ критички се осврће на материјални елемент („оспоравање“) у схватању Ориуа о појму судског акта, истичуће при томе, да је Ориу и овај елемент у другим својим радовима сматрао формалним или процедуралним елементом.

Бонар замера Орију-у⁹¹ што је дао такву дефиницију управног акта која захтева истовремено постојање материјалних, формалних и органских елемената (елемент „оспоравања“, елемент „судског поступка“ и елемент „јавног суда“.)

2. — За Гилиена се може рећи да је присталица нормативистичке теорије, тј. теорије о стварању права путем ступњева. Судство треба да претставља контролу над законитошћу извршења и моћи ће се вршити на свим степенима правног поретка.

При свем том схватање Гилиена о потпуном појму судског акта може се сврстати у тзв. мешовиту концепцију. Наиме, Гилиен⁹² сматра да није могуће наћи један јединствен критеријум за одређивање којма судског акта. Како материјални тако и формални критеријум недовољни су да се на основу сваког посебног критеријума одреди појам судског акта. Правилно одређивање појма судског акта захтева истовремену примену како материјалног тако и формалног критеријума.

Материјални елемент судског акта по Гилиену састоји се у томе, што се судска функција састоји у решавању, у име државе питања повреде закона (правног правила) (стр. 59—82 и даље). Гилиен сматра да судски акт није акт воље (стр. 150). Формални и органски елемент састоји се у томе што решење питања повреде закона доноси орган различит од органа инвестираног хејерархијском или дисциплинском влашћу (стр. 236). Гилиен, према томе, сматра да решење питања повреде правног правила не захтева нужно вођење процеса и доношење одлуке. По Гилиену је несумњиво правилније узети за материјални критеријум судског акта „питање повреде правног правила“ него идеју „спора“, јер има случајева када постоји судски акт, ма да се не ради ни о каквом спору (нпр. делатност тзв. Рачунског суда).

Он најпре наводи да сваки акт надлежног органа претставља акт извршења. Поступак у вези са доношењем овог акта не може варирати. Он је следећи:

Полазећи од правила без кога не може бити правне активности, Гиљен сматра да постоје:

- а) апстрактна питања која се односе на доказе;
- б) конкретна питања која допуштају да се установи постојање чињеница у погледу права;
- ц) главно питање, конфронтација чињеница и правила, позитиван или негативан одговор му је дат;

А) на основу овог одговора правни акт је створен. Он има за задатак да одговор пренесе у правни поредак.

Гиљен сматра да сви акти пролазе кроз овај процес.

Шта треба разумети под судским актом?

То је укупност првог, другог и трећег стадијума извршења. Тај акт одговара потврдно или одречно на питање повреде правних правила. То је акт чистог поимања, констатација повреде⁹³.

Први део судског акта према Гиљену се састоји у избору чињеница; други део се састоји у избору правног правила; трећи део се састоји у одговору на повреду правног правила. Одговор треба да гласи: да или не. Тиме је стварање судског акта завршено⁹⁴.

Садржај судског акта према Гиљену састоји се у решењу питања постављеног у вези са повредом закона. Другачије речено, улога суда се састоји у проверавању, да ли правни и материјални акти који су настали у следству извршења правне норме представљају тачну примену ове норме. С друге стране, акт није ништа друго до решење тог питања: одлука коју суд доноси, осуда не чини део судског акта.

Концепција Гиљена, уколико би се задржали на њеном првом делу (материјалном елементу) није потпуна. Одговор на питање у вези са повредом закона не даје само суд, већ и орган управе, а нарочито кад се ради о доношењу одлука у вези са прекршајима. С друге стране, кад се посматра сам рад суда, може се закључити да има случајева у којима суд не даје одговор на питање у вези са повредом закона. Овакав закључак према мишљењу Р. Ј. Лашариера може се извући и из примера, који Гиљен сам наводи. Једно лице подиже тужбу у циљу истраживања очинства. Оно тврди да се тобожњи отац одриче очинства и суд ће морати да утврди да отац, одбијањем да призна свог сина, крши закон. Поставља се питање да ли заиста постоји повреда закона у спонтаном непризнавању природног детета? То је мало вероватно: вољно признавање не притставља правну дужност. Гиљен ће на то рећи да ће повреда правног правила бити утврђена одбраном оца у процесу. Али ако се овај не брани, ако је он одрекао да призна своје дете из потпуне равнодушности, или зато што он сумња у своје очинство, где ће у том случају постојати повреда закона. Овде се формула Гиљена показује сумњивом⁹⁵.

Валин⁹⁶ чини приговор материјалном делу Гилиенове дефиниције судског акта, а он се састоји у томе, што Гилиен искључује из појма судског акта, све пресуде о надлежности. Валин сматра да Гилиен на тај начин не води рачуна о чињеницама, јер је врло тешко искључивати из домена судских аката пресуде о надлежности, а да се не поремете решења усвојена позитивним правом.

Лампие такође не прихвата концепцију Гилиена. Он сматра, да би било врло тешко прихватити гледиште Гилиена, нарочито његову поставку да се судство састоји у контроли извршења права. Ова поставка није довољна да одреди природу судских аката, зато што контролисати извршење закона, не значи још извршавати законе; не види се унутрашња разлика, разлика у природи између аката непосредног извршења и оног који затим интервенише да би проценио или исправио први акт, јер се увек ради о конкретизацији правног правила⁹⁷.

3. — У ову категорију могли би сврстати концепцију Жорж Села који сједињује материјалне и формално-организационе елементе. По њему постоји пресуда или судски акт кад постоји контрола и декларација сагласности или несагласности једне спорне ситуације са правним правилом и кад наведена декларација има снагу законске истине, тј. ауторитет пресуђене ствари, а изречена је од надлежног судског органа⁹⁸.

Формално-организациони елемент је идеја да судски акт доноси орган који је за таквог признат позитивним правом. Материјални елемент је идеја о контроли и декларацији сагласности или несагласности спорне ситуације са правним правилом, и да та декларација има снагу законске истине.

VI. Схватање о истоветности судске и управне функције

Напред су изложена гледишта која признају самостално постојање управне и судске функције. Сматрамо, међутим, целисходним, да овде изложимо и гледиште које уопште пориче постојање посебне управне и посебне судске функције, ма да се с тим гледиштем не слажемс

По овом гледишту у држави постоје само две функције, законодавна и управна, док се судска функција појављује само као посебан аспект вршења једне од ових двеју функција. Отуда постоје свега две врсте правних аката: општи правни акти који садрже општа правила и појединачни правни акти који садрже појединачне, конкретне заповести.

Судска одлука се појављује каткад као општи акт законодавног органа, а чешће она садржи појединачну одредбу, као акт управе. Судска одлука, према томе, ни у ком случају нема правну природу, материјално различиту, од законодавног и управног акта. Управна и судска функција претстављају само формално различите манифестације исте извршне делатности, која се састоји у примени општих аката на појединачне конкретне случајеве.

На оваква схватања о истоветности судске и управне функције наилазимо не само у француској, већ и у немачкој и аустриској правној теорији.

У француској правној теорији ово гледиште су заступали Дикрок, Бертелеми, Ориу, Каре де Малбер и др.

Према Дикроку могу постојати само две силе, једна која ствара закон и друга која га извршује, па стога нема места за трећу силу међу овим двома⁹⁹.

Бертелеми наводи да Устав од 1875 године говори о две битне функције политичког организма; о стварању и извршавању закона. Између ова два израза нема места за трећи: тумачење закона у случају сукоба чини у ствари део општег акта, тј. претставља извршавање закона: Радња суда претставља део извршења. „Оно што ми се чини да треба рећи то је, да судска власт представља грану извршне власти¹⁰⁰.”

Из оваквог става Бертелемија произилази да он стоји на гледишту чисто формалног разликовања између управе и судства.

Иако се у гледишту Ориу налазе и елементи материјалне концепције о појму судског акта, он у неким својим списима изједначава судски и управни акт: „Између извршног акта и судске одлуке постоји само она разлика која произилази из околности и поступка¹⁰¹.”

Каре де Малбер негира постојање судског акта, који би се разликовао од управног и законодавног акта по извесним својим унутрашњим својствима. Он искључује могућност постојања материјалних елемената у дефиницији судског акта¹⁰².

Према Каре де Малберу управни и судски акти се не разликују по садржини, и у том погледу нема никакве разлике „апсолутне и константне”. Ово најпре због тога, што се суд не ограничава само на то да изрекне шта је право; суд такође одлучује и у случају кад доноси акт о издржавању, на кнади штете, повраћају ствари итд. Притом суд све ове одлуке доноси примењујући закон, али узимајући у обзир резултат тих одлука, може се рећи да он ради на исти начин на који рад управни орган који примењује закон¹⁰³.

Даље Каре де Малбер наводи да се може констатовати да у судској функцији има нечег управног, и обрнуто да у управној функцији има елемената и судске функције. Пре свега управни орган при решавању о праву на пензију службеника или при ликвидирању рачуна предузимача са државом поступа у складу са важећим прописима. Он може само да примени ове прописе. Свакако да при овом одлучивању управни орган може наићи на извесна спорна питања; у таквом случају одлука коју доноси управни орган има у извесном смислу и судски карактер, јер том одлуком управни орган изриче какво право у датом случају произилази из важећих прописа (стр. 762).

Међутим Каре де Малбер иде и даље од тога. Не може се порећи да рад управног органа у случају кад је стриктно регулисан правним прописима јако личи на судски рад.

Овде управни орган може имати за циљ само резултате који проистичу из чистог извршења закона (стр. 773).

Каре де Малбер сматра да изван законодавне власти има места само још за једну власт. Јер према почетном акту који је закон, све друге државне активности чине само једну једину главну категорију, уколико се оне састоје у извршавању законодавних аката (стр. 765).

У категорију концепција о истоветности судске и управне функције може се сврстати и гледиште Мишела Дибисона¹⁰⁴. Он сматра да неможе постојати „судска функција”, тј. правна функција, коју врше специфични судски орган, пошто активност управних, као и судских органа, одговарају једној истој правној функцији. Израз „судска функција” није адекватан јер не одговара стварности.

Не слажемо се, међутим, са гледиштем Лампијеа¹⁰⁵, који тврди да у гледишту Келсена, оснивача нормативистичке школе, нема елемената материјалног критеријума при одређивању појма судског акта. Лампије наводи да по гледишту нормативистичке школе, сваки акт имплицира истовремено извршење једног вишег раније постојећег акта и стварање новог су, бордонирајућег правила. Управни и судски акти се налазе на истом плану у овој хијерархији правних аката, пошто и једни и други извршавају законодавне акте и пошто су потчињени на исти начин законодавним актима. Разлика између њих произилази једино из једног органског елемента, тј. из статутарног положаја суда, који располаже функционалном независношћу, док управни орган ради у складу са правилима хијерархијске субординације. Лампије даље наводи да по Келсену судство и Управа улазе у оквир ширег појма извршења закона, тако да се државна делатност своди на две функције, које изражавају само две сукцесивне етапе у процесу стварања права.

На сличном гледишту у погледу теорије Келсена о државним функцијама стоји Лобадер¹⁰⁶.

Проф. Крбек исто тако сматра да Келсен не само да одбацује материјално разликовање између судства и управе, већ се по његовом учењу губи и формална разлика између судства и управе. „Он говори о посредној и непосредној државној управи (што одговара горњим терминима за и без империја) према томе, да ли се државна сврха реализира на посредан или непосредан начин. Таква је посредна управа деловање судова као и оног једног великог дела данашње управе. И сада би према његовом мишљењу у будућности имало уопће отпасти, теоретски неодрживо разликовање између судства и управе и на мјесто тога доћи лучење међу посредним односно непосредним државним функцијама односно државном управом¹⁰⁷.

На овом гледишту у извесном смислу стоји и Бонар, који наводи да номативистичка теорија не допушта стварање никакве основе за материјално разликовање државних функција¹⁰⁸.

При свем том Бонар допушта да се и у гледишту нормативистичке теорије материјално разликовати функције на друкчијој основи него што је она о супростављању између стварања и извршења права. Према Бонару, може се навести у вези са овим ступњевима правних правила, да нормативистичка теорија разликује управо две групе активности од којих једна група активности чини законодавну функцију, а друга управну функцију. У том Бонар види материјално разликовање ове две функције. С друге стране на подручју ступњева правних правила има места тврђењу, да изван аката стварања и извршења права, постоје спорни елементи који могу настати приликом ових операција. У овом случају судска функција се појављује као функција која је специфично различита од других двеју функција. Стога Бонар сматра да се из теорије по ступњевима може извући материјално разликовање функција тако, да се при том мора водити рачуна и о спорном елементу, поред појаве стварања и извршења права.

Мишљења смо да је Бонар у праву кад тврди, да се у теорије Келсена могу разликовати и елементи материјалног разликовања државних функција. Одбацујући у основи Келсенову нормативистичку теорију о држави и праву као једнострану, класну и нетачну, мишљења смо да се код Келсена може наћи на извесне ставове који указују на то да Келсен разликује судске и управне акте и у материјалном смислу.

И Ђ. Тасић је такође сматрао да Келсен чини разлику између формалног појма управе и њеног материјалног појма. Управа по Келсену с једне стране садржи акте који су примена норми принуде, као што су то судске пресуде, кривичне или за накнаду штете, дисциплинске казне и егзекуција. У том погледу управа је формална функција, као и судска и ту нема међу њима никакве разлике. Али док се суд ограничава само на формалну функцију, упра садржи нешто друго: држава може да ради као и појединци; на пример, да гради железнице, да подиже школе итд. И то је управа у материјалном смислу.

Оваква једна подела по Тасићу је у крајњој линији заснована на подели две врсте норми: примарних које регулишу односе и секундарних које утврђују санкције за противправност¹⁰⁹.

Као што смо већ на почетку излагања истакли сматрамо нетачним схватање о истовитности судске и управне функције, јер се не може негирати постојање посебне управне и посебне судске функције.

Др. Славољуб Поповић

L I T E R A T U R A

- ALIBERT. — Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926; L'imprévision dans les concessions de service publics. L'évolution des faits et l'adaptation de la théorie depuis 1916. Paris, 1924
- ARTUR. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, Paris, 1903.
- AUCOC. — Conférences sur l'administration et le droit administratif. 3e édit., Paris 1882 — 1885, 3 vol.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire du droit administratif. Paris 12e édit., 1933.
- BONNARD. — Le contrôle juridictionnel de l'administration, Paris 1934. La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, (Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933; Précis de Droit administratif, Paris, 1940; La contrôle de l'opportunité; R. D. P. 1944, p. 63; La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkl (Revue du droit public, 1928) ; Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir (Revue de droit public, 1923).
- CHAUMMONT: Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel, RDP, 1942, str 93 i dalje.
- CORMENIN.—Questions de droit administratif, 4 e édit., Paris, 1837, 3 vol.
- DANIĆ DANILO: O pojmu sudske vlasti, Arhiv, 1932, str. 44
- de MALBERG CARRÉ. — Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris 1920—1922, 2 vol.
- De SOTO. — La nullité des actes administratifs, thèse Paris, 1942; La notion de juridiction, chron. in Dal, 1956, p. 45.
- DUBISSON MICHEL: La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Paris 1958.
- DUCROCO. — Cours de droit administratif, 7 e édit. Paris, 1897.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 3 e édit., Paris, 1927-1928, 5 vol
- EISENMANN: Centralisation, décentralisation — Cours de doctorat de Droit public 1949—1950.
- FORSTHOFF ERNST: Lehrbuch des Verwaltungsrecht, I b., Allgemeiner teil, 7 izd 1958.
- GUILLIEN. — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Bordeaux, 1931.
- HAURIQU (ANDRÉ). — Le pouvoir discrétionnaire et sa justification (Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1938)
- HAURIQU (MAURICE). — Précis de droit constitutionnel, 2 e édit., Paris, 1929. Précis de droit administratif et de droit public, 12 ed, Paris, 1933
- JACQUELIN. — Les principes dominants du contentieux administratif, Paris, 1899.
- JAPIOT: Traité élémentaire de procédure civile et commercial, Tairs, 1955.
- JELLENEK—L'Etat moderne et son droit. Traduction française par Fardis, Paris, 1911-1913 2 vol.; Allgemeine Staatslehre II izd. 1905, III izd. 1914; Verwaltungsrecht, Berlin. 1928.
- JERUSALEM. — Die Staatsgerichtsbarkeit, Tübingen, 1930.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 3 e édit, Paris, 1926—1936, 5 vol.; L'acte juridictionnel et la distinction des contentieux (R. D. P. 1909, p. 667)
- KELSEN. — Allgemeine Staatslehre, Wien und Berlin, 1925; Opšta teorija prava i države, prevod. 1951; Apersu d'une théorie générale de l'Etat: R. D. P., 1926, traduction Eisenmann.
- KRBEK br IVO: Upravno pravo, I knj. 1929; Osnovi upravnog prava FNRJ, Zagreb, 1950; Upravno pravo FNRJ, Beograd, I-III, 1955-1958; Pravo javne uprave FNRJ, 1961, Zagreb; Sudski akt u materijalnom smislu, „Anali“, br. 4/55

- LABAND. — Droit public de l'Empire allemand, Paris, 1900-1904, 6 vol.
- LACHARRIERE (de): La contrôle hiérarchique de l'Administration dans la forme juridictionnelle: Paris, 1937.
- LAMPUÉ: La distinction des contentieux: Mélanges Scelle. — Da notion d'acte juridictionnel: R. D. P. 1946.
- LAUBADÉRE (de). — Traité élémentaire de Droit administratif, II-e éd, 1957, Paris
- LETOURNEUR. — Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat — (Et. et Documents du Conseil d'Etat 1951).
- LUKIĆ dr RADOMIR: Teorija prava, 1958. Uvod u pravne nauke, Beograd 1960; Materijal za izučavanje teorije države i prava, 1952 II deo
- LUREAU. — De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires, Bordeaux, 1920.
- MABILEAU. — De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels, thèse Paris, 1943.
- MAURY: Observations sur les idées du professeur H. Kelsen: art. in Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929.
- MAYER. — Le droit administratif allemand, édit., franc., Paris, 1903 1906. 4 vol.
- MAZEAUD. — De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits (Revue trimestrielle de droit civil, 1929)
- MERKL. — Die Lehre von Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff Wien, 1923; Allgemeine Verwaltungsrecht, Wien und Berlin, 1927.
- SCELLE G. — Manuel de droit international public, 1948
- ROLLAND. — Précis de droit administratif, 6 édit., Paris, 1936.
- STASSINOPOULOS. — Traité des actes administratifs, Athènes, 1954.
- STEFANOVIĆ dr JOVAN: Ustavno pravo, II knj. 1956.
- STJEPANOVIĆ dr NIKOLA: Upravno pravno FNRJ, 1958, Beograd.
- TASIĆ dr ĐORĐE: Jedan pokušaj podele državnih funkcija u formalnom i materijalnom smislu („Zbornik znanstvenih rasprava“, 1925-26 g.); Prilog teoriji o sankcijama pravnih pravila i o načelu zakonitosti („Arhiv“, 1932 g.)
- WALINE M. — Manuel élémentaire de droit administratif, Paris, 1936. Droit administratif, Paris, 1959, 8e éd.; — Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel: R. D. P. 1930; — Le pouvoir normatif de la jurisprudence: Mélanges Scelle; — Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'Administration: Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1956; — Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français (Revue du droit public, 1928); Du critère des actes juridictionnels: RDP, 1933.
- WELTER. — Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, thèse Nancy, 1929.
- VIZIOZ. — Observations sur la procédure civile (Revue générale du droit 1929).
- VLADISAVLJEVIĆ dr. M. Materijalna koncepcija sudske funkcije („Arhiv“, 1933).

R E S U M É

I. L' auteur expose les différentes conceptions au sujet de la différence entre l' administration et la juridiction.

II. D'après la première conception il existe l' identité entre la fonction administrative et juridictionnelle. Notamment, dans l' État il n' existe que deux fonctions—législative et administrative; cependant la fonction juridictionnelle paraît elle comme l' aspect de la gestion des deux fonctions.

III. 1. D' après les conceptions qui déterminent la fonction administrative et juridictionnelle selon l' organ qui accomplit sa fonction, l' administration est la fonction qui est exercé par les organes administratifs, et la juridiction — la fonction qui est exercé par les tribunaux. La conception organique n' est pas acceptée non plus dans la théorie juridique française.

2. Les théories qui diffèrent l' administration et la juridiction d' après la procédure sont liées à la conception organique. Cette théorie prend comme une qualité spéciale de la juridiction le fait, que la juridiction procède d' après les règles de la procédure très rigoureuses; cependant l' administration n' est pas liée par les règles de la procédure tellement rigoureuse.

IV. D' après la troisième théorie la nature de l' administration et de la juridiction est déterminé par le criterium matériel.

1. D' après le premier point de vue, la différence entre l' administration et la juridiction est déterminé par le but qui doit être réalisé par les fonctions ci-dessus mentionnées. C' est la thèse de Jellinek. Il pense que l' État a trois buts: a) la position et la protection de l' ordre juridique en vigueur; b) la conservation de la culture; c) le développement de la culture. Le premier but se réalise par la fonction législative et juridictionnelle et les autres deux buts—par la fonction administrative. Cette conception n' est pas acceptée dans la théorie juridique.

2. Il existe aussi la conception de Bonnard (le juriste français), qui fonde la différence entre l' administration et la juridiction sur la base de fait, que le jugement d' un contentieux est prononcé par l' acte juridictionnelle. D' après Bonnard l' acte juridictionnelle est un acte complexe, qui est composé de deux éléments: a) de la constatation qui se réfère au contentieux et qui est la conséquence de l' intervention juridictionnelle; b) de la décision qui est la conséquence de la constatation. La décision n' est pas un élément essentiel, mais c' est par contre la constatation.

3. Il existe encore l' opinion du juriste français. Duguit, qui détermine la fonction juridictionnelle selon sa structure, c' est à dire cette conception détermine la fonction juridictionnelle comme un prononcement de droit. Duguit estime aussi comme Bonnard que l' acte juridictionnelle est composé de la constatation et de la décision, mais la constatation isolée ne forme pas l' acte juridictionnel; seule la constatation liée à la décision fait l' acte juridictionnel.

4. Le professeur Lukitch (de l' Université de Belgrade) détermine la différence entre la fonction législative, administrative et juridictionnelle à la base des actes différents qui sont édictés par les protagonistes de ces fonctions. La fonction législative consiste en l' édicition des actes généraux, l' administration et la juridiction par contre édictent les actes individuels. L' acte administratif est défini comme un acte individuel par lequel on détermine la disposition qui oblige le sujet contre sa volonté. L' acte juridictionnelle est aussi un acte individuel, par lequel la sanction est déterminée.

V. L' auteur de cet étude est d' avis, que la notion complète de l' acte juridictionnel et de la fonction juridictionnelle ne peut être déterminé que par la combinaison des points de vue matériel, organique et formel. Par conséquent l' auteur estime que l' acte juridictionnel signifie l' acte de l' organ d' État, qui a le caractère de l' organ juridictionnel d' après le droit positif de chaque État, et par lesquels on résout les contentieux d' après la constatation et selon une procédure spéciale à joutant à celle-ci la décision qui est la conséquence logique de la constatation.

- 1) V. Pierre Lampué: La notion d'acte juridictionnel RDP, 1946 год., страна 5 и даље
- 2) R. Bonnard: Précis de droit administratif, Paris, 1940, стр. 31.
- 3) др. Р. Лукић: Увод у правне науке, стр. 216.
- 4) Ђ. Тасић, цит. чланак, стр. 85; Др. Р. Лукић: Увод у правне науке стр. 254.
- 5) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l'Etat, I knj
- 6) Carre de Malberg, цит. дело, књ. I, стр. 810.
- 7) Duguit, цит. дело, стр. 450
- 8) Hans Kelsen: Општа теорија државе и права, Београд, 1951 год. Allgemeine Staatslehre, 1925, стр. 229 и даље. Justitz und Verwaltung, Zeitschrift für soziales Recht, 1929 g. Adolf Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien, 1927, стр. 21 и даље. Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' Adolf Merkl (RDP 1928, стр. 658); др. Р. Лукић: Архив, 1950, стр. 384.
- 9) Lampué, цит. чланак, стр. 43 и 44
- 10) Kelsen: Aperçu d' une théorie générale de l' etat; traduction Eisenmann, RDP, 1926, стр. 611
- 11) Stufenbau der Rechtsordnung.—Види о томе и у његовој монографији „Die Lehre von der Rechtskraft“, Wien, 1923, стр. 181 и даље.
- 12) Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Стр. 19
- 13) Merkl: цит. дело, стр. 36-37
- 14) Duguit, цит. дело II књ. стр. 303
- 15) Bonnard: Revue du droit public, 1928 г. стр. 694
- 16) André Hauriou: Le pouvoir discrétionnaire et sa justification (Melanges Carré de Malberg, стр. 231)
- 17) Wallne: Observation sur la gradation des normes juridiques établies par M. Carré de Malberg, RDP 1934, стр. 559
- 18) Hauriou: Précis, 11 изд. стр. 385
- 19) Wallne, цит. чланак RDP, 1933 стр. 569
- 20) Dublsson: цит. дело стр. 233-243
- 21) Dublsson, цит. дело, стр. 242
- 22) Dublsson, цит. дело, стр. 245.
- 23) Carré de Malberg: I књ. стр. 782.
- 24) Carré de Malberg: цит. дело стр. 768.
- 25) Hauriou: Précis de droit constitutionnel, стр. 280. и сл; 2. изд.
- 26) др. Радомир Лукић: Увод у правне науке, стр. 258.
- 27) цит. дело, стр. 22
- 28) Wallne: Elements d' une théorie de la juridiction constutionnelle en droit positif français, RDP, 1928, стр. 443 и даље
- 29) Wallne: Du critère des actes juridictionnels (RDP, 1933, стр 565 и даље)
- 30) Jéze: Les principes, 3 éd, књ. 1, 1925 стр. 48; цит. чланак: RDP, 1909 стр. 687
- 31) Lampué цит. чланак стр. 51; Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' A. Merkl, RDP, 1928, стр. 691
- 32) Merkl, цит. дело, стр. 208 и даље
- Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' Adolf Merkl, RDP, 1928, ст1. 690
- 33) A. Merkl, цит. дело сто. 12

- 34) Lamrué, цит. чланак, стр. 54-87
 35) „Anali“, бр 4/55
 36) Др. I. Крбек, Основи управног права ФНРЈ, стр. 93 и даље, стр. 387, Управно право, I књ. 1929 год., стр. 20 и даље; Право јавне управе ФНРЈ, 1960 год., стр. 190 и даље.
 37) Др. J. Крбек: Право јавне управе ФНРЈ, стр. 194.
 38) Ђ. Тасић цит. чланак, стр. 107
 39) V. Lamrué цит. чланак, стр. 13
 Др. Н. Стјепановић (цит. дело, стр. 12) такође групише концепције о материјалном схватању судског акта у три групе, али се његова подела потпуно не поклапа са изложеном поделом. Наиме, он у прву групу сврстава гледишта која узимају за критеријум циљ; у другу групу — гледишта која узимају за основу психолошки критеријум, а у трећу групу—гледишта, која за критеријум узимају промене које поједине врсте аката врше у правном поретку. Извесну поделу гледишта врши и R. Ladreit de Lacharriere, цит. дело, стр. 23 и даље.
 R. Guillion (L'acte juridictionnel et l' autorité de la chose jugée), такође сврстава у одређене групе концепције које одређују појам судског акта на основу материјалног критеријума.
 40) др. I Крбек: Судски акт у материјалном смислу („Anali“, бр. 4/55)
 41) Види Duguit, цит. дело II књига, стр. 299, 451, 452
 42) Материјал за изучавање теорије државе и права (од др. P. Лукића) I део, стр. 166, Управно право, 1959, стр. 12
 43) др. I Крбек, Управно право, I књ. 1929 стр. 2
 44) G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre II изд. 1905, стр. 591 и III издање 1914, стр. 407 и даље, стр. 555; System der offentligchen Rechts, стр. 12 и даље
 45) Jellinek: Verwaltungsrecht, стр. 10
 46) „Rechtsgestaltend Urteil“
 47) Lamrué, цит. чланак, стр. 27
 48) V. цит. чланак, стр. 74-77
 49) Jerusalem: Die Saatsgerichtsbarkeit, 1930, стр. 1 и даље
 50) Bonnard, Le contrôle, стр. 21.
 51) Види Lamrué, цит. чланак, стр. 25; R. L. de Lacharriere, цит. дело, стр. 27; док др. Н. Стјепановић (цит. дело, стр. 12) издваја гледиште Laband-а у посебну категорију.
 52) Laband: Droit public, édition française, 1901, II стр. 514
 53) Duguit, цит. дело, II књ. стр. 451
 54) O Mayer: Le droit administratif, éd française, т. I, 1903, стр. 6
 55) Artur: цит. чланак, RDP. 1900, стр. 263
 56) Cormenin: Questions de droit administratif, 1-ère éd. 1822, књ. I стр. 68; књ. II, стр. 376.
 57) Duguit: Etudes de droit public (L' Etat, le droit objectif et la loi positive), 1901, стр. 416 и след.
 58) Lamrué, цит. чланак стр 17
 59) Aucoc: Conférences sur l'administration et le droit administratif, I издање, 1809, књ. I, стр. 459.
 60) Artur: Séparations des pouvoirs et séparations des fonctions, RDP, 1900, стр. 226-227
 61) Glasson et Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civil, 3 изд., књ. I, 1925 год., стр. 20.
 62) Japlot: Traité élémentaire de procédure civil et comercial, I изд. стр 107.
 63) Bonnard, цит. чланак у Mélanges Carré de Malberg.
 64) Bonnard: Le contrôle, стр. 19 и 20
 65) Bonnard: Mélanges Carré de Malberg, стр. 27-28

- 66) др. Н. Стјепановић: Управно право ФНРЈ, општи део, стр. 18 и даље
- 67) др. Ј. Стефановић, цит. дело, књ. II, стр. 15
- 68) др. И. Крбек, цит. чланак „Анали“, 4|55, стр. 389)
- 69) Duguit, Droit const. 3 изд. II књ. стр. 418, и даље.
- 70) Bonnard, цит. чланак, Mélanges Carré de Malberg, стр. 19.
- 71) Jèze, Principes, 3 изд. I књ. стр. 48 и даље.
- 72) Lureau Pierre: De l'interprétation des règlements administratifs; thèse; Bordeaux, 1930, стр. 161 и даље
- 73) Lamrué: цит. чланак, стр. 32
- 74) M. Dibisson, цит. дело, стр. 234
- 74а) Laubadère, цит. дело, стр. 151: „Уопште се прихвата да судски акт има комплексну структуру, која се састоји у томе да се сукцесивно појављује претензија (захтев) која се поставља пред суд (а која уопште узев настаје из спора или парнице), констатација коју врши суд а која се односи на сагласност ситуације у питању са правним правилом, најзад одлука донета од стране суда у следству извршене констатације. У овој комплексности у вези наведених елемената међу собом виде се, како тврде заступници ове концепције, карактеристике судског акта; интервенишући у циљу решавања спорне ситуације у складу са правним правилом суд најпре констатује његову примену у простору, а затим га реализује посредством своје одлуке“.
- 75) Ђ. Тасић: цит. чланак стр. 134
- 76) Guillien: цит. дело, стр. 196
- 77) Др. Радомир Лукић: Основи теорије права, 1952 год. стр. 87 и даље, Теорија државе, и права II књ., 1954 г. стр. 121 и даље; Увод у правне науке, стр. 262-266. 283-289.
- 78) Др. Иво Крбек: цит. чланак, стр. 393-394
- 79) Kelsen: Општа теорија права и државе, 1951 год. Београд, стр. 138
- 80) Kelsen, цит. дело, стр. 139
- 81) Kelsen, цит. дело, стр. 148
- 82) Kelsen, цит. дело, стр. 265
- 83) Др. Ј. Крбек: „Anali“, бр. 4|55, стр. 394.
- 84) Др. Иво Крбек, „Anali“ бр. 4|55, стр. 394.
- 85) Види Lamrué: цит. чланак стр. 35; Guillien цит. дело, стр. 191-198. Једино је Vernatzik био доследан у томе, он сматра да деклараторни акт представља вршење судске функције, па се стога такав акт, и кад га доноси управни орган, има сматрати судским актом, који се одликује посебном правном снагом (Види Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886)
- 86) Др. И. Крбек: „Anali“, бр. 4|55, стр. 396-399
- 87) Hauriou: Précis, 12 изд., стр. 405.
- 88) Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, 12 изд. 1939 стр. 405. Види и: Les éléments du contentieux (Recueil de législation de Toulouse, 1905, стр. 41 и сл.)
- 89) Hauriou, Précis, 12 изд. стр. 405. Види и цит. чланак
- 90) Lureau, цит. дело, стр. 138 и даље
- 91) Bonnard: La conception matérielle de la fonction juridictionnelle (Mélanges Carré de Malberg, стр. 14 и даље). Види: Précis, стр. 69 даље; Le contrôle, стр. 9 и даље; Приказ докторске дисертације Lureau-а у RDP, 1933, стр. 381-387.
- 92) Guillien, цит. дело
- 93) Guillien, цит. дело, стр. 87-89
- 94) Guillien, цит. дело, стр. 114-144
- 95) R. L. de Laçharrière: цит. дело, стр. 33-34

- 96) Waline: Du critère des actes juridictionnels, RDP, 1933, стр. 569
97) Lampué, цит. чланак, стр. 29
98) G. Scelle: Manuel de droit international public, Paris, 1948 стр. 688
99) Цитирано према Lampué-у,
100) Berthélemy, цит. дело, стр. 11-15.
101) Nauriou: Précis de droit constitutionnel, 2. éd, 1929, стр. 380 и даље
102) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l' Etat, 1920, т. I стр. 691 и след.
103) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l' Etat', I књ стр. 761
104) Michel Dubisson: La distinction entre la légalité et l' opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1958, стр. 226
105) Lampué, цит. дело, стр. 9 и 10
106) Laubadère, цит. дело, стр. 156
107) Др. И Крбек: Управно право, I књ., 1929, стр. 26. Треба међутим, истаћи да проф. Крбек на истом месту истиче да он не жели да улази у слична пророчанства. „Пред очима имамо данашњи дуализам између судства и управе, како он постоји у реалном животу, па нам је и дужност, да тај фактички дуализам разјаснимо и протумачимо“.
108) Bonnard: Le contrôle, стр. 21
109) Ђ. Тасић: цит. чланак стр. 146.

ГРАЂАНСКО-ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА АТОМСКОГ РЕАКТОРА ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Прва деценија атомског столећа које је започело на стривичан начин употребом атомског оружја донела је човечанству не само страх од уништења већ је истовремено пробудила и наду за бољу будућност и благостање, уколико се нови извор енергије примени у корисне сврхе. Свет је последњих година сазнао да нови физичко-технички феномен може да послужи уместо у служби разарања за унапређење општег благостања. Многоструки су данас начини примене атомске енергије у мирнодопске сврхе: у индустрији, медицини и пољопривреди и сваким даном поље примене новог извора енергије се проширује. Покушаји коришћења атомске енергије за производњу електричне струје отварају перспективу свету да ће моћи да покрије повећане потребе за енергијом.

Феномен открића метода за ослобађање атомске енергије набадио је нова питања са којима се баве не само научници и техничари већ и правници. Атомска енергија примењена не само у војне сврхе већ и у мирнодопске, повезана је са потенцијално неслућеном великом опасношћу и разорном снагом. Онога дана када политичари одбаце могућност да је користе за војне сврхе и сагласе се да је примењују искључиво за мирнодопске циљеве, опасност која прети човечанству биће ублажена, али не и отклоњена. Не сме се заборавити да је при раду јдног атомског реактора увек присутна огромна опасност. Стога је задатак законодавца и правне науке да регулишу примену атомске енергије, тј. да ставе под пуну контролу друштва ослобођање енергије путем вештачки проузрокованог цепања, промене или фузије атомских језгра. Атомско право обухвата „целокупност правних посебних норми које се односе на физичко-технички феномен ослобађања енергије у току процеса, цепања, промене или фузије атомских језгара који је вештачки произведен или на кога је вештачки утицано”.¹⁾

Један од основних проблема атомског законодавства²⁾ данас у свету је питање регулисања одговорности која проистиче због мирнодопске примене атомске енергије према трећим лицима. У даљим излагањима ограничићемо се само на овај комплекс питања и на решења која постоје по њима у упоредном праву.

Истраживање и коришћење атомске енергије набацало је законодавцу питање накнаде штете које могу настати од атомских уређаја и радиоактивних материја, и то једне посебне врсте штете, која се разликује од свих класичних случајева штете — штете од радивактивног, тј. јонизијућег зрачења, САД

су прве донеле прописе о покрићу нуклеарних ризика Законом Нр. 265 од 2. IX. 1957. који представља допуну Закона о атомској енергији од 1954. године. Овај Закон Нр. 265, назван по свом творцу Андерсонов — амандман, предвиђа у члану 170. као услов за доделу лиценце за рад атомског реактора, да власник обезбеди довољно покриће за накнаду штете трећим лицима насталу из нуклеарне незгоде. Висину износа за покриће одређује Комисија за атомску енергију за сваки атомски уређај посебно на коју се суму склапа од стране власника реактора уговор о осигурању. Осим тога власник је обавезан да закључи са комисијом за атомску енергију „споразум о општећењу” на основу кога Комисија за атомску енергију преузима обавезу да накнади штету трећим лицима која произилази из нуклеарног удеса преко износа одређеног у покрићу. Међутим, то не важи за штете које претрпе радници запослени код реактора, као и за штете настале на самим атомским уређајима. Највећи износ обештећења за кога јамчи држава ограничен је на суму од 500.000.000. милиона долара. „Комисија ће гарантовати накнаду штете лицима која имају право на такву гаранцију у случају када захтеви за накнаду штете пређу износ тражене финансијске заштите, а до висине од 500.000.000. долара укључујући и одговарајуће трошкове истраге и поступка, као и трошкове одбране у споровима за накнаду штете, скупно за сва лица која имају право на накнаду на основу одређеног уговора у вези са нуклеарном незгодом“ (чл. 170 тач. д. Закона о атомској енергији). Андерсонов — амандман је ограничио одговорност за нуклеарну незгоду. Овај амандман није променио материјално право о грађанској одговорности у САД. Питање под којим условима одговара власник атомског уређаја и какви се критеријуми примењују за утврђивање кривице остаје као и пре препуштено пракси судова појединих федералних држава. Од случаја Рајланд — Флечер из 1868. године предвиђен је изузетак од одговорности за кривицу, у случајевима ванредно опасне делатности. Суд је заузео становиште, да онај ко нешто ради у своју корист на свом земљишту, што може проузроковати штету другим лицима, поступа на свој сопствени ризик. Судска пракса САД и Велике Британије следи доктрину из случаја Рајланд — Флечер — Естер — Пирс). Власник атомског уређаја путем осигурања ове одговорности је заштићен, а преко ове своте за њега јамчи држава. Овакав развој у области атомске енергије, умногоме је допринео да судска пракса прихвати начело одговорности без кривице за нуклеарне удесе.

Карактеристично је да по америчком атомском праву власник атомског уређаја преузима обавезу покрића и за штету не само због своје одговорности, већ и за испоручиоце и друга лица која су учествовала у изградњи реактора. Свака грешка у конструкцији или изради реактора може довести

до катастрофалних последица. Решење по коме су испоручиоци атомског уређаја, конструктори и лица која учествују у изградњи реактора одговорна само према власнику реактора, док се овај појављује према трећима покрићем у коме су обухваћена и осигурана од одговорности и она, практично је и целисходно јер избегава пирамиду уговора о осигурању, до које би дошло да одговорност није искључиво „каналисана на власника атомског уређаја”.

У атомском прагу Велике Британије, супротно од става САД, одговорност без кривице за нуклеарне штете уведена је законом. У САД је ово начело објективне одговорности аналогно примењено и на атомске штете од стране судске праксе. Амерички Закон о атомској енергији о томе не садржи одредбе. Према чл. 5 британског Закона о комисији за атомску енергију од 1954., Комисија за атомску енергију одговара за све штете причињене лицима и стварима зрачењем насталим из државних атомских уређаја или за време превоза атомских сировина за потребе ових уређаја. Закон о нуклеарним постројењима из 1959. протеже апсолутну одговорност на сва предузећа и погоне која имају атомске уређаје. Одговорност се ограничава на власника атомског уређаја. Усвојено је исто решење као и у праву САД о „правном каналисању“ одговорности на власника атомског уређаја. Сваки власник атомског уређаја је обавезан да за сваки атомски уређај закључи осигурање на суму од 5,000,000 фунти стерлинга или на други начин да обезбеди ову своту за задовољење захтева за накнаду штете из апсолутне одговорности. Тужбе за накнаду штете застаревају у року од 30 година од наступања штетног догађаја. Међутим, захтеви за накнаду штете који се подижу после 10 година од атомског удеса, не могу се остваривати према власнику атомског уређаја. Он је у фактичкој немогућности да калкулише ризике који могу настати после дугог протекла времена, стога ове захтеве треба пријавити надлежном министарству. Ови се захтеви исплаћују из средстава које је Парламент одобрио и наменио за такве сврхе. Власник атомског уређаја одговара за насталу штету до суме од 5,000,000 фунти. Ван тих граница накнада штете се може остварити из фондова које је за то одредио Парламент. Одговорност државе за атомску штету је неограничена.

Швајцарска је 23. XII. 1959. донела Закон о мирнодопској примени атомске енергије, који у чл. 12 регулише питање одговорности. Власник атомског уређаја одговара без кривице, ако је радом атомског уређаја услед радиоактивног, експлозивног и другог дејства изазваног променама у атомском језгру наступила смрт неког лица, оштећење здравља или ствари (чл. 12 ст. 1). Власник атомског уређаја одговара за штете изазване променама у атомском језгру при превозу радиоактивних сировина који потичу из његовог уређаја, ако у време настанка штете нису још биле преузете од власника другог атомског уређаја. Он одговара и за штете настале при увозу радиоактивних атомских сировина, због процеса промена у атомском језгру за време транспорта, до његових

атомских уређаја. Превозилац атомских сировина може уз сагласност надлежних органа преузети на себе одговорност власника атомског уређаја. У Закону је изричито наведено да за атомске штете осим власника и превозиоца не одговара ни једно друго лице (чл. 12 ст. 5). На тај начин је у швајцарском законодавству, као и у законодавству Велике Британије, искључена одговорност испоручиоца, планера, архитекте и лица која су на било који начин учествовала у изградњи реактора, каналишући одговорност на власника атомског уређаја.

Власник атомског уређаја има право регреса према лицима која су атомску штету проузроковала намерно. Он може искључити своју одговорност само у случајевима ако је штета наступила услед изванредних природних догађаја. (напр. земљотреса), рата или због грубе непажње оштећеног лица (чл. 14). Тужба за накнаду штете заставева у року од две године откада је оштећени сазнао за штету и за лице које је проузроковало, а без обзира на ово знање у року од 10 година од настанка штетног догађаја. Међутим, оштећени може и по протеку десетогодишњег рока да подигне захтев за накнаду, али не против штетника, већ према фонду који је за такве сврхе посебно образован од стране Савезног савета (Бундесрата). Сви власници атомских уређаја су обавезни да уплаћују одговарајуће доприносе у овај фонд (чл. 19). За покриће своје одговорности према трећим лицима власник атомског уређаја је обавезан да закључи уговор о осигурању на суму од 40,000.000 франака по атомском уређају. Швајцарски Закон о атомској енергији није предвидео ограничење одговорности државе до одређене суме за случај настанка катастрофалних атомских штета, али је у чл. 27 одредио да ће Савезна скупштина донети правилник о расподели накнада за штету ако су расположива средства недовољна да покрију цео износ штете.

Према Закону о мирнодопској примени атомске енергије и заштити од опасности које настају од ње од 23. децембра 1959. у Савезној Републици Немачкој, уведена је објективна одговорност за атомске штете према чл. 25, исто као и у Швајцарској (чл. 12) и Великој Британији (чл. 4 Закона о одобрењу и о обезбеђењу атомских уређаја од 1959. године). По одредби чл. 25 власник атомског реактора или другог атомског уређаја, одговара за све типичне штете које су проузроковане овом врстом уређаја, без обзира на кривицу³. Ни виша сила није основ за искључење одговорности. Оштећени за остварење права на накнаду штете мора само да докаже да штета потиче само од одређеног штетника (каузалитет). Одговорност настаје ако је атомска штета проузрокована „дејством цепања атомског језгра или зрачења радиоактивних материја”. Услед карактеристика зрачења и могућности да штета од зрачења буде проузрокована услед многоструких узрока, оштећеном је врло немогуће да докаже узрочну везу између штете и штетног догађаја. Нека оболења настала путем зрачења појављују се тек после низа година, тако да се са сигурношћу не може утврдити који је то штетни догађај (атомски

удес) изазвао штету. Ситуација је јасна када се ради о катастрофалним атомским штетама, онда је узрочност и непотребно доказивати. Поред поштрене објективне одговорности из чл. 25, посебно је регулисан случај одговорности за штете проузроковане применом радиоактивних материја ван атомских уређаја (примена радиоизотопа у радиографији, у индустрији за разне врсте мерења и контроле, у пољопривреди итд.) Процеси цепања атомских језгра се не врше само у атомским реакторима већ се то може догодити и ван таквих уређаја. Стога је према чл. 26 одговоран држалац радиоактивних материја за штете које произиђу због цепања атомског језгра, као и услед дејства фузије атомских језгра према трећим лицима. Ова одговорност је субјективна са обрнутим теретом доказивања и у односу на чл. 25 је ублажена утолико што је држаоцу оваквих материја дата могућност да доказује да он није крив за насталу штету. Ексклузија од одговорности је искључена само у два случаја: ако је до штете дошло услед грешке у заштитним уређајима и ако одговорно лице није показало потребну пажњу при избору помоћног особља које рукује са радиоактивним материјама, нити је вршило давољну контролу.

До овако ублажене одговорности према чл. 26 дошло је на захтев индустрије и осигуравајућих друштава који заступају мишљење да при примени радиоизотопа не постоји повећана опасност која би оправдала увођење поштрене одговорности⁴. Она одговара схватању о индустријском развоју и фаворизовању предузетништва, али је у супротности са основном интенцијом атомског законодавства по којој регулисање одговорности у области мирнодонске примене атомске енергије треба да обезбеди максималну заштиту становништва. Опасност од примене изотопа није ништа мања од опасности које су везане за процесе у аутоматском реактору. Штете од примене радиоизотопа можда нису тако велике по свом обиму, али учестаност њихове примене у разним областима, знатно повећава ризик за такве штете. Стога свако ублажење одговорности у овој области може само да осујети основни циљ атомског законодавства данас у свету — заштиту становништва.

У немачком законодавству о атомској енергији није усвојен принцип да за атомску штету одговара искључиво власник атомског уређаја (тзв. начело о „правном каналисању“ одговорности). Поред власника атомског уређаја (који одговара по начелима поштрене објективне одговорности), одговарају за проузроковану штету према општим правним начелима и друга лица која су ову штету скривила (инжењери који су дали погрешне планове за израду реактора, лица која су градила реактор, — због грешке при грађењу, лица која су испоручила лош материјал за изградњу итд.). Власник реактора је обавезан да обезбеди финансијско покриће за случај наступања штете. Ово покриће утврђује државни управни орган у поступку добијања дозвола за рад, одређујући врсту, обим и висину финансијског покрића за испуњење законских обавеза на накнаду штете, узимајући у обзир уређаје

у питању и делатност, опасност од ових уређаја и делатности (чл. 13 ст. 2). Финансијско покриће се у већини случајева обезбеђује закључењем обавезног осигурања, али се оно може и на други начин пружити путем јемства, гаранција или доказа да постоје довољна средства на страни власника атомског уређаја. Висина премија код покрића које се постиже осигурањем зависи од врсте атомског уређаја у питању (нпр. од типа реактора, јачине, сврхе, оперативног програма, мера безбедности, одговорности и стручности лица запослених код реактора, густине становништва)⁵. Власник атомског уређаја одговара за атомске штете само до висине одређеног покрића. Овим покрићем обухваћена су и друга лица која су учествовала у изградњи реактора, (инжењери, конструктори, архитекте, испоручиоци покретног материјала итд.) према тзв. начелу „привредног каналисања одговорности“. Овај круг лица је покривен финансијским обезбеђењем против свих атомских штета као и свих врста уобичајених штета. Да би се пружила могућност за развијање предузетничке иницијативе на пољу атомске енергије, законодавац је власницима атомских уређаја ставио на терет само део ризика који ствара њихова делатност, ослобађајући их, по угледу на тзв. Андерсонов — амандман САД од захтева за накнаду штета који прелазе износ одређеног покрића. Да би се омогућила ефикасна заштита становништва држава је на себе преузела обавезу, да одговара у случајевима катастрофалних атомских штета, преко износа покрића од стране власника до суме од 500,000,000 марака (чл. 36 Закона), као и у случајевима када се покрићем не обухватају неки захтеви за накнаду штете, например кад постоји искључење одговорности власника реактора (атомске штете проузроковане ратом, јавним немирима и штрајком). Супсидијерна одговорност државе, односно њено јемство за штету на ступа, када је финансијско покриће за штету из правних или фактичких разлога постало недовољно. Она се не односи на штету проузроковану власнику атомског уређаја. У случајевима катастрофалних штета, које превазилазе обим одговорности државе од 500,000,000 марака, поступак за расподелу накнаде биће регулисан Законом или уредбом (чл. 37).

Власник атомског уређаја одговара и за вишу силу. Код атомске одговорности се тешко могу замислити случајеви, код којих би било правично да се власник ослободи одговорности према трећим лицима. Случајеви „више силе“ постоје само онда, ако наступе догађаји који погађају читаву државу например, устанак, рат.

Захтев на накнаду атомске штете застарева у року од две године од кад је оштећено лице сазнало за штету и њено проузроковање. Пошто је овај рок кратак за испољавање и настанак свих штетних последица од атомског удеса, нарочито за штете изазване дејством јонизујућег зрачења (генетске промене у организмима итд.), установљен је један објективан рок од 30 година, који се рачуна од штетног догађаја, без обзира на субјективан моменат сазнања за штету и штетника. Немачко законодавство је заузело став, супротно од Швајцарске (где објективни рок застарелости износи 10 година — чл.

17 Закона), да тридесетогодишњи рок гарантује могућност да се испоље све штетне последице једног атомског удеса.

У последње време све чешће се појављују покушаји да се питање атомске одговорности, које је врло тешко решити само у националним оквирима, регулише на међународном плану, како би се што потпуније остварила заштита становништва од последица мирнодопске примене атомске енергије. Као резултат таквих стремљења произашла је Конвенција о одговорности која је донета од стране Европске заједнице за економску сарадњу (ОЕЕЦ) 29 јула 1960. године. У преамбули конвенције је речено, да се она доноси „са жељом да се гарантује одговарајућа и правична накнада лицима која су претрпела штету од нуклеарног удеса и да се истовремено предузму неопходне мере које ће да обезбеде неометани развој производње и примене атомске енергије у мирнодопске сврхе. Под „атомским удесом“, који је дефинисан у чл. 1 Конвенције, подразумева се сваки догађај који проузрокује штету, уколико се сам догађај или штета своди на радиоактивна својства или на радиоактивна својства повезана са отровним, експлозивним или другим опасним својствима атомских горива или радиоактивних производа или отпадака. Према чл. 3 Конвенције власник атомског уређаја одговара без обзира на кривицу за штету проузроковану лицима и стварима од атомских горива и сировина које се налазе у реактору, или атомског материјала који потиче из реактора. Конвенцијом није обухваћена одговорност за штету услед других радиоактивних материја ван реактора, пошто је преовладала тенденција, по којој за примену оваквих материја не постоји велика опасност (на пример код примене радиоизотопа у различите сврхе). Конвенција не обухвата и одговорност за примену мањих количина атомског горива у истраживачке сврхе. За атомске штете искључиво одговара власник реактора. Друга лица која су учествовала у изградњи и конструкцији реактора су изузета од одговорности (решење идентично решењу швајцарског и британског закона који су одговорност „правно каналисали“ на власника). Као последица „правног каналисања“ одговорности у чл. 5 Конвенције је предвиђено, да у случају кад више власника атомских уређаја долазе у обзир као проузроковачи атомске штете, само један треба да одговара, и то онај у чијем се атомском уређају у време проузроковања штете налази атомско гориво. Ранији власник не одговара. Ако се у време атомског удеса ни у једном реактору не налази атомско гориво, одговара последњи власник атомског уређаја у чијем је реактору гориво било.

Конвенција је регулисала у чл. 4 одговорност власника атомског уређаја за превоз атомског материјала. Власник према овој Конвенцији одговара за штете, ако се докаже, да је она изазвана нуклеарним удесом насталим ван атомског уређаја, при превозу нуклеарног материјала од његовог уређаја. Са преузимањем атомских сировина од стране другог власника атомског уређаја, одговорност прелази на њега. Власник одговара и за штету од атомског горива, који је он по-

слао лицу које не припада државама уговорницама или које му је ово лице уз његову сагласност послало.

Одговорност власника атомског уређаја је ограничена. Највећа сума утврђена за његову одговорност је 15,000,000 рачунских јединица према европском валутном споразуму, утврђених у време потписивања ове конвенције. Доња граница испод које се не може ићи у националним законодавствима износи 5,000,000 рачунских јединица. За обезбеђење ове суме за покриће штете сваки власник атомског уређаја треба да закључи осигурање, или да има друго финансијско обезбеђење на расположењу. Одговорност је и временски ограничена. Захтев за накнаду штете, према чл. 8, се не може остварити ако у року од 10 година по настанку атомског удеса није подигнута тужба. Конвенција одређује и који је суд државе уговорнице надлежан за пресуђење захтева на накнаду штете. Према чл. 13 надлежан је суд земље на чијој се територији налазе атомски уређаји од којих је проузрокована штета. За случај настанка штета при превозу атомског горива месно надлежан је суд државе на чијој се територији у моменту удеса налазило атомско гориво.

Тенденција за стварање јединственог права о атомској одговорности дошле су до изражаја и у другим међународним форумима. Међународна организација рада у коју је учлањено преко 70 држава чланица такође припрема конвенцију о одговорности за атомске штете⁶.

Пошто смо изложили како атомско законодавство у појединим земљама регулише питање атомске одговорности према трећим лицима, како је ово питање регулисано на међународном плану, покушаћемо да на основу изложеног материјала извучемо начела која важе за одговорност од атомских штета и да подвучемо у чему су карактеристике ове одговорности према „класичним” случајевима одговорности за опасне ствари.

За атомске штете усвојено је у свим законима апсолутна одговорност власника атомског уређаја (чл. 12 швајцарског Закона, чл. 25 немачког, чл. 4 британског — у САД ово начело је развила судска пракса). И виша сила није разлог за ослобођење од одговорности. Општењено лице за остварење свог захтева не мора да дозује кривцу власника атомског уређаја. Оно мора само да докаже да је штету проузроковао одређени штетник. И објективна одговорност за атомске штете је одговорност предузетника (власника атомског уређаја) за радње које имају штетне последице по друге. Друштво допушта и толерише опасне делатности које су опште корисне, али не допушта повреде и штетне последице таквих делатности. Оне морају бити отклоњене од оног ко је изазвао повишену опасност и ризик.

Опште је правило у материји објективне одговорности да за штету од опасних ствари одговара сам сопственик, без обзира да ли је крив или не што се штета догодила. Ово правило се примењује јединствено и у материји одговорности за атомску штету. Поопштена одговорност погађа власника атомског уређаја. Под власником се подразумева оно лице које

из делатности атомског реактора извлачи користи, сноси трошкове, коме припадају овлашћења да руководи радом и даје упутства у техничком смислу речи. Иако је у свим атомским законима искључиво регулисано да власник атомског уређаја мора имати одобрење за рад, грађанскоправна одговорност је независна од испуњења јвноправне обавезе да се мора имати одобрење за рад са атомским уређајем.

По начелима поопштрене одговорности за атомске штете одговара власник атомског уређаја само за нуклеарни ризик, за типичне штете које настају дејством цепања атомског језгра или под дејством зрачења радиоактивних материја. Атомски реактори који служе за мирнодопско коришћење атомске енергије конструисани су тако да експлозија реактора аутоматски доводи до гашења ланчане реакције. Штета мора потицати од атомског уређаја или одговарајућих уређаја који му припадају или од радњи усмерених на отстранење радиоактивних отпадака. У свим наведеним законима, идентично је свуда дефинисан појам атомског уређаја.

Питање одговорности за штете изазване при превозу нуклеарних сировина решено је јединствено према начелу да власник атомског уређаја од кога се превозе наведене сировине одговара све дотле док их не преузме власник другог уређаја. Предпоставка за атомску одговорност је да је наступила смрт неког лица, оштећење здравља или ствари.

Смрт или повреде, као и оштећење ствари треба да наступе искључиво под утицајем зрачења радиоактивних материја. Оштећење живих супстанци, под утицајем радиоактивних зрачења почива на јонизацији која настаје у њима. У зависности од тога које су ћелије живог организма озрачене, настају генетичка или соматична оштећења. Генетичка оштећења по правилу не наступају на озраченом лицу, већ делују на потомство (генетичке мутације). Последице мутација су смрт зачетка (летална мутација), јако смањена дужина живота (семитална летација), рађање монструма, наследна оболења, смањење способности за живот потомства (интелигенције, плодности, дужине живота итд.). После бачених атомских бомби на Хирошиму и Нагазаки међу децом рођеном од стране жена које су биле у другом стању за време бомбардовања у повећаном броју утврђена су оштећења настала под утицајем зрачења изражена у недовољном развоју лобање и у урођеним дефектима интелигенције⁷.

Соматичне штете настале услед зрачења појављују се одмах на озраченом лицу. Под њима се подразумевају сва оштећења здравља настала на живим јединкама које су биле по рођењу изложене дејству јонизујућег зрачења.

У вези са проблемима каснијих последица зрачења за које су биолози мишљења да се ни после десет година од атомског удеса не појављује ни 50% свих оштећења на живој јединици, у атомском праву појавио се проблем застарелости за хтева за накнаду штете. С једне стране карактеристика јонизујућег зрачења је да се не може људским чулима опазити, с друге, за разлику од других удеса изазваних радом опасних предузећа код којих се одмах после штетног догађаја може

дознати обим штете, код штета изазваних јонизујућим зрачењем потребно је да прођу године, па и десетине година да би се добио прави увид колика је штета. То је условило да је у атомском праву свих земаља објективни рок застарелости одређен најмање на десет година од настанка штетног догађаја, у неким земљама тај рок је чак 30 година.

Код оштећења ствари услед дејства јонизујућег зрачења, карактеристично је да се ови утицаји не морају изразити у промени супстанца ствари, у повреди њеног интегритета, већ у оштећењу њене употребљивости која је изједначена у свим атомским законима са оштећењем ствари у ужем смислу речи. Оштећење употребљивости ствари услед радиоактивне контаминације је типична штета за атомски удес.

И у области атомске одговорности за њено настајање потребно је да постоји узрочна веза између атомског удеса и штете. Има случајева у којима је лако констатовати постојање узрочности (када се ради о нуклеарној катастрофи, која по свом обиму има далекосежне последице). Међутим, по правилу доказивање узрочности које лежи на оштећеном може да буде врло отежано различитим узроцима. Последице зрачења испољене у разним обољењима не појављују се одмах. Често је потребно да прођу године, деценије да би се штета показала у пуном обиму. Осим тога, већина ових последица које настају после дужег низа година појављују се под маском познатих обољења, која се по правилу јављају и без озрачења. Она нису „специфична” и не могу се без даљег сматрати као последица зрачења. За многе касније последице зрачења врло је тешко доказати узрочну везу између зрачења и насталог обољења. Такво доказивање захтева дуго испитивање и упоређење смртности услед одређених обољења код озрачених и неозрачених особа. У таквим ситуацијама тешко је и утврдити, од кога штетног догађаја потичу последице зрачења. Различити узроци могу истовремено да делују, на пример, нежељено озрачење из једног атомског уређаја и зрачење предузето у сврхе лечења. Доказивање узрочности у атомском праву је кондитно сине ква нон за настанак ове одговорности.

Искључење од одговорности у атомском праву сведено је, у поређењу са одговорношћу за опасне ствари, на минимална број случаја. Чак се одговара и за „вишу силу”. Појам више силе код атомске одговорности изгубио је разграничавајућу функцију између ризика који су типични за рад једног предузећа и ризика који се налази ван оквира делатности предузећа. Врло је тешко замислити, код атомске одговорности, случајеве настанка штете за које би било правично ослободити од одговорности власника атомског уређења. При подизању атомских уређаја морају се узети у обзир све евентуалности у погледу настанка штете, чак и такви догађаји као што су земљотрес, поплава итд. Уређаје треба подизати на местима где се и ове евентуалности искључују. Основи искључења одговорности у већини атомских закона су једино догађаји који погађају државу у целини — побуне, рат.

У поређењу правила о одговорности у атомским законима (пооштрена објективна одговорност) са општим правилима

о деликатној одговорности, правила о атомској одговорности стављају с једне стране оштећеног у повољнији положај, пошто не мора доказивати кривицу штетника, а штетнику је сужена могућност искључења одговорности, с друге стране је неповољнији јер може остварити само захтеве за накнаду тачно одређене по врсти (због смрти лица, оштећења, здравља и оштећења ствари), а не захтеве за повреду других права или захтеве због болнине. Висина накнаде због које штетник одговара је ограничена. Стога је, као што је то случај кад се уопште примењују правила о објективној одговорности, штетнику стављено на вољу да бира између две могућности, између правила поопштрене одговорности по атомском праву и правила о деликатној одговорности за кривицу. Само у другом случају, оштећени мора доказати кривицу штетника односно да је власник атомског уређаја повредио правила о потребној пажњи код руковања са атомским уређајима. Ако докаже кривицу, власник атомског уређаја одговара неограничено и за оне врсте штете за које иначе не одговара по правилима о поопштеној одговорности у атомском праву.

Област атомског права је идеална грана права у којој је могуће остварити правно изједначење у погледу регулесања. Заједничко решење свих најважнијих проблема који се овде постављају ствара једну међународну солидарност, која има своје порекло искључиво у рационалном подручју. Код атомског права изгубио је значај етнички моменат који долази увек у обзир при националном регулесању, и који у многим областима права ствара непремостиве тешкоће за кондификацију и изједначење на међународном плану. То је млада грана права која још у појединим земљама није успела да се афирмише. Норме о атомском праву створене у појединим законима на националном плану се још увек налазе у процесу уобличавања, тако да не постоје никакве сметње које потичу из различитих правно етичких схватања које би кочиле њихово изједначење. Решења дата у појединим националним законима у начелу не одступају једна од других; тако да све то олакшава њихово уједначење.

Код нас је у област атомског права донето неколико прописа, који се углавном односе на организацију комисије за атомску енергију (Уредба о оснивању Савезне комисије за нуклеарну енергију од 19. III. 1955; Уредба о организацији исте Комисије од 26. II. 1959.) и на заштиту од јонизујућег зрачења (Закон о заштити од јонизујућих зрачења од 16. IV. 1959.). Са све већом применом атомске енергије у мирнодопске сврхе, у којој се области од наше младе атомске науке постижу све већи резултати, повећање учестаности примене која је још увек скромна у разним областима индустрије, медицине, биологије и пољопривреде, нужно ће наметнути законодавцу потребу да донесе исцрпније прописе који ће регулисати сва питања од значаја за остварење што веће заштите становништва, па и питање атомске одговорности, при чему ће свакако користити искуства која су у овој области права већ постигнута у другим земљама.

Др. Драгољуб СТОЈАНОВИЋ

R É S U M É

L'utilisation de l'énergie atomique dans les buts de guerre ou de paix a suscité de nouveaux problèmes dont ne s'occupent pas seulement les savants et les techniciens mais aussi les juristes. Un des problèmes fondamentaux de la législation atomique est aujourd'hui dans le monde la réglementation de la responsabilité résultant de l'application de l'énergie atomique en temps de paix envers les tiers. Dans l'article l'on traite des problèmes de la responsabilité civile pour les dommages causés par un accident nucléaire sur le plan de droit comparé

Pour le dommage atomique en est adoptée dans toutes les législations une responsabilité absolue du propriétaire des installations nucléaires (art. 12 de la loi suisse sur l'énergie atomique art. 25 de la loi allemande art. 4 de la loi britannique, attitude de la jurisprudence des Etats Unis). Et la force majeure n'y est pas une raison pour l'exonération de responsabilité.

Le lésé n'y est pas tenue, pour la réalisation de sa demande, de prouver la faute du propriétaire de l'installation atomique. Elle n'est tenue que de prouver que le dommage est causé par un auteur déterminé. L'on y part du principe que la société permet et tolère les activités dangereuses qui sont généralement utiles, mais elle ne permet pas les lésions et les conséquences nuisibles de telles activités. Elles doivent être éliminés par celui qui a provoqué le danger augmenté et le risque.

D'après les principes d'une responsabilité accentuée pour les dommages atomiques, le propriétaire de l'installation atomique n'y est responsable que pour le risque nucléaire, soit, pour la mort que pour une lésion personnelle, de même que pour les endommagements de choses, résultant exclusivement de l'influence de la radiation de matières radioactives. Quant au problème des conséquences ultérieures de la radiation qui en dérivent après dizaines d'années, dans le droit atomique de tous les pays le délai objectif de prescription de la demande en dommages—intérêts est fixé à un minimum de dix ans de l'accident et dans certains pays ce délai est même de trente ans.

Le domaine du droit atomique est une branche idéale du droit, dans laquelle est possible de réaliser une égalisation juridique à l'égard de la réglementation. La solution commune de tous les plus importants problèmes qui s'y manifestent crée une solidarité internationale, dont l'origine se trouve exclusivement dans un domaine rationnel. Chez le droit atomique le moment ethnique qui vient toujours en considération lorsqu'il s'agit d'une réglementation nationale et qui, dans plusieurs domaines de droit, crée des difficultés insurmontables pour une codification et une égalisation sur le plan international, a perdu son importance.

1) Dr. Hans Kruse: Atomenergierecht; Berlin, 1961, s. 25.

2) Најважнији страни атомски закони су:

SAD: Atomic Energy Act, 1954, са многобројним изменама од којих је најзначајнија тзв. Anderson — Price — Act од 2. IX. 1957. која се односи на одговорност и осигурање.

Велика Британија: 1. Atomic Energy Act, 1946; 2. Radioactive Substances Act, 1948; 3. Atomic Energy Authority Act, 1954; 4. Nuclear Installations Act 1959.

Канада: 1. Atomic Energy Control Act, 1952; 2. Atomic Energy Regulations of Canada, 1954.

Јапан: 1. Atomic Energy Basic Law 1955; 2. Law for Establishment of Atomic Energy Commission, 1955; 3. Law for Regulation of Nuclear Source Material, Nuclear Fuel Material, and Atomic Reactors, 1957; 4. Law concerning Prevention of Radioation Hazards due to Radioactive Isotopes 1957.

Финска: Закон о заштити против зрачења од 26. IV. 1957; 2. Закон о атомској енергији од 25. X. 1957.

Швајцарска: Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz од 23. XII. 1959.

Савезна република Немачка: Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz, од 23. XII. 1959.

3) Чл. 25 Закона гласи: „(1) Ако услед дејства цепања атомског језгра или зрачења радиоактивних материја дође до смрти неког лица, или до повреде тела или здравља или буде оштећена нека ствар од атомских уређаја означених у чл. 7 или од рада таквих уређаја, укључујући одговарајуће и помоћне уређаје и радње у вези са отклањањем отпадних радиоактивних материја, власник атомског уређаја је обавезан уз резерву из чл. 38, да надокнади тако насталу штету према чл. 27 до 34. (2) При примени прописа из овог одељка са оштећењем ствари се изједначава, ако је ствар под утицајем зрачења радиоактивних материја оштећена у својој употребљивости“.

4) Mattern — Raisch; Atomgesetz — Kommentar, Berlin und Frankfurt 1961, s. 247.

5) Mattern — Raischop. cit. s. 163

6) „Draft International Convention On Minimum International Standards, Regarding Civil Liability For Nuclear Damage“. У овом пројекту је предвиђено да власник атомског уређаја одговара по начелима објективне одговорности, као и мере које погађају власника у циљу стварања покрића за атомске штете путем закључења обавезног осигурања.

7) Dr. Med. H. Beck: Die Strahlenschutz Verordnungen — Kommentar, Berlin, 1961, s. 47.

БРАЧНА СПОСОБНОСТ

О појму брака до сада је дат импозантан број веома различитих дефиниција. Свако се мање-више сматрао позваним да пружи свој допринос у том правцу. Активност филозофа, теолога, социолога, лекара, психолога, књижевника и уметника уопште, није била ништа мања од напора правника. Указивало се на циљ брака као компетентну која одређује његову основу, на заједницу живота и отсуство њене неопходности, на трајност те заједнице и њену временску ограниченост, на раскидљивост и нераскидљивост те заједнице, на законом регулисану везу између. Јоса супротних полова и на фактички, неформални карактер брака, на правно стање које брак ствара, на његово божанско порекло и превасходно лаички карактер, на његову етичку садржину у узајамном допуњавању и усавршавању полова, на подвлачењу сексуалне стране брака и отсуство важности те компоненте, на његову социјалну функцију као темеља друштва и његову друштвену непотребност и психолошку неправедност и најзад на његов уговорни и институциони карактер.

По нама брак је уговор који ствара једну правну институцију. То је дефиниција која је прихваћена од многих савремених аутора¹. Пошто је брак уговор и друштвена установа то се поставило питање о способности будућих брачних другова за закључење тог уговора, односно за стварање те установе. Другим речима, поставља се питање која лица, ван опште пословне способности, имају посебну пословну способност за склапање брака.² У оквиру тог питања размотрићемо случај три групе субјеката: малолетних лица, лица делимично лишених пословне способности и лица потпуно лишених пословне способности, односно пословно неспособних.

А. ПОСЕБНА БРАЧНА СПОСОБНОСТ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА

1. ИСТОРИСКИ ОСВРТ

Способност малолетника за склапање брака била је предмет правног регулисања још од најранијих дана. Малолетницима се та способност ускраћивала или им се признавала са достизањем одређеног узраста или се комбиновала са захтевом да се малолетном лицу да одобрење законског заступника за склапање брака.

Тако у праву старе Атине малолетна лица нису имала посебну пословну способност за склапање брака. За њих је склапао брак њихов отац под чијом су се влашћу, која је у прво време била неограничена, налазила и малолетна лица.

Отац, као старешина породице, одлучивао је да ли ће и ским ће оженити сина, односно удати кћер.³

Исти овај положај у погледу брачне способности имала су малолетна лица и у најранијој фази римског права. Патер фамилијас је одлучиво ко ће од његове деце, када и ским ступити у брак. Године за стицање брачне способности нису биле одређене, већ су варирале према сваком детету посебно и зависиле су искључиво од воље старешине породице.⁴ У каснијој фази развоја римског права одређена је општа једнообразна година за стицање брачне способности малолетних лица. Та година поклапала се са достизањем пубертета и износила је за мушкарце четрнаест а за жену дванаест година.⁵ Међутим, пристанак патер фамилијас и онда је био потребан, па чак и по достизању пунолетства.⁶

Узраст одређен римским правом за стицање брачне способности прихватило је у средњем веку канонско право.⁷ После Тридентског сабора (1545—1563) црква је званично прокламовала да брак подпада под њену ингеренцију. Установа брака добија карактер свете тајне која треба да оствари морално савршенство људи. Због тога је канонско право фаворизовало ове ниске године за ступање у брак, како би млади људи и девојке што раније „приступили свом моралном усавршавању”.⁸ За разлику од тада владајућег схватања, канонско право, с обзиром на карактер брака као свете тајне, није захтевало сагласност родитеља малолетних лица за склапање брака.⁹

Исте године римског права прихватила је и православна црква синодском одлуком Цриградског патријарха Алексија из 1025. године, затим патријарха Германа II из 1235. године и синодском одлуком патријарха Донисија III из 1963. год.¹⁰

Средњевековно дубровачко право, у одређивању брачне способности малолетних лица, пролазило је кроз исте фазе као и римско право. Према подацима које пружају најранији извори отац је могао оженити сина, који још није у годинама инфра етатем легитиман, по својој вољи уксоранди лиценциам хабет а по достизању одређеног узраста само по сагласности сина. У то време отац је могао одраслим синовима забранити да склопе брак пре него што уда своје ћерке.¹¹ Како с није, средином XV века, дубровачко право наизменично прихватила и напушта године за стицање брачне способности одређене канонским правом. Тако је закон из 1458. године одредио за мушкарца двадесету а за жену дванаесту годину. Међутим, након две године (1460) изменом закона прихватају се за стицање посебне брачне способности одредбе канонског права.¹² Треба приметити да дубровачко право поред двадесете и четрнаесте године узима, у једној фази свог развоја, и осамнаесту годину за стицање брачне способности мушкарца.¹³ Као што се могло видети дубровачко право карактерише једна специфична појава да се година за стицање брачне способности жене није никад мењала (дванаеста година), док су се године

мушкараца често мењале и то некад у врло кратким временским размацама.¹⁴

Средњовековно српско право одређивало је брачну способност са петнаест година за мушкарца и дванаест година за жену. Сматра се да су ове године за стицање брачне способности претстављале истовремено и године пунолетства.¹⁵ Међутим, историја нам пружа податке да се ових година многи а нарочито владари нису придржавали.

У француском праву на измаку XVII века године за стицање брачне способности прелазиле су године за стицање опште пословне способности. Тако за мушкарце млађе од тридесет година и за жене млађе од двадесетпет година тражила се сагласност родитеља за склапање брака.¹⁶

У енглеском праву тог времена године за стицање брачне способности одређене су канонским правом. Међутим, за разлику од канонског права, малолетним лицима за склапање брака била је потребна сагласност родитеља. За чланове краљевског дома (Ројал мерид акт из 1772. г.) ова сагласност захтевала се до двадесетпете године.¹⁷

Шведски грађански законик из 1734. године одредио је за стицање брачне способности мушкарца двадесетједну а жене петнаесту годину.¹⁸

У Немачким државама крајем XVIII и почетком XIX века године за стицање брачне способности посебно су одређиване. Тако у држави Виртемберг оба пола стицала су брачну способност са двадесетпет година, у Великом војводству са двадесетдве године за мушкарца и осамнаест година за жену. Закон за Немачку царевину од 6 фебруара 1875. године одредио је за мушкарца двадесету а за жену шеснаесту годину.¹⁹

Француско право за време револуције (Декрет од 20. септембра 1790. године) одредило је за стицање брачне способности мушкарца петнаесту а жене тринаесту годину. Сагласност родитеља за склапање брака била је потребна само до пунолетства.²⁰

По пројекту Код цивил-а брачну способност стицао је мушкарац са четрнаест а жена са тринаест година. Међутим, због противљења Наполеона, који је, као што је познато, активно учествовао у доношењу овог закона, те године као исувише ниске нису биле прихваћене.²¹

Међутим, сам Код цивил који је одредио године за стицање брачне способности малолетних лица, захтевао је у свом чл. 151 да и пунолетна лица морају имати сагласност родитеља за ступање у брак. Тако се за мушкарца ова сагласност захтевала до двадесетпете године а за жену до двадесетпрве године.²² Порталис, један од редактора закона, оправдавао је ту концепцију разлозима да закључење брака претставља један од најкрупнијих корака у животу сваке особе и да добро постављеног брака зависи успех, лични мир и срећа сваког појединца а тиме и просперитет друштва. Због тога је консултовање нај-

интимнијих неопходно. Осим тога, брак се видно одражава и на породицу из које супрузи потичу те у склапању брака морају учествовати и родитељи супруга чији морални а и материјални интереси могу бити повређени склапањем тог брака.²³

Ова концепција о сагласности родитеља за склапање брака пунолетних лица била је прихваћена у италијанском, холандском и белгиском праву.²⁴ У јапанском праву ова сагласност захтевала се за мушкарце до тридесете а за жену до двадесетпете године.²⁵

Међутим, треба приметити да је ова одредба Код цивил-а била оштро критикувана у самој Француској у другој половини XIX века²⁶ тако да је 27. априла 1906. године донет закон којим је измењен чл. 148. По том закону, како се истиче у мотивима, напушта се апсолутни карактер очинске власти и она се подводи под контролу државе. Због тога за склапање брака тражи се сагласност родитеља само до пунолетства.²⁷

Аустријски грађански законик из 1811. године, односно Општи грађански законик, одредио је за стицање посебне брачне способности четрнаесту годину за оба пола.

У Царској Русији указом од 19 јула 1830. године, односно 23 децембра 1833. године брачна способност мушкараца одређивала се са осамнаест а жене са шеснаест година.²⁸

Српски грађански законик из 1844. године одредио је за стицање брачне способности седамнаесту годину за мушкарца и петнаесту годину за жену. Истовремено овај законик је допуштао диспензацију до петнаесте године за мушкарца и до тринаесте године за жену.²⁹

Одлуком Атинског синода од 30. октобра 1849. године право грчке цркве одредило је за стицање посебне брачне способности осамнаесту годину за мушкарца и четрнаесту за жену.³⁰

Мађарски закон из 1894. године прихватио је за стицање ове способности осамнаесту годину за мушкарца и шеснаесту годину за жену.³¹ Међутим, пре овог закона мађарско право ослањало се на дванаесту годину за оба пола.³²

У предатном бугарском праву посебну брачну способност стицао је мушкарац са деветнаест а жена са седамнаест година.³³

У бразилијском праву, до доношења грађанског закона из 1916. године, мушкарац је стицао брачну способност са шеснаест а жена са четрнаест година.³⁴

Брачни правилник српске православне цркве одредио је брачну способност мушкараца са осамнаест година а жене са шеснаест година (чл. 13). Истовремено овај Правилник допуштао је диспензацију за мушкарце до шеснаесте и жене до четрнаесте године (чл. 12).

Предоснова грађанског законика, као и Српски грађански законик, одредила је брачну способност мушкараца са седамнаест а жене са петнаест година.³⁵

Шаријатско право у овом погледу заузима посебно место.³⁶ Та се посебност огледа у томе што шеријатско право, пре свега, спада у групу права која одређују најниже године за стицање брачне способности.³⁷ По том праву брачна способност се одређује са петнаест година за оба пола, али се од тих година догушта диспенсација и то за мушкарца до дванаесте године а за жену до девете године. С друге стране шеријатско право напушта принцип да је брак строго лична веза те дозвољава најближим сродницима малолетног лица да склопе брак у његово име као законски заступници. То се оправдава чисто правним разлозима да малолетна лица немају потребну вољу за склапање брака.³⁸

2. САВРЕМЕНО ПРАВО

ВАРИЈАНТЕ У ОДРЕЂИВАЊУ БРАЧНЕ СПОСОБНОСТИ

Савремена законодавства у погледу услова за стицање брачне способности могу се поделити у три групе. По првој групи малолетна лица не могу ступити у брак, тј. брачна способност у тим законодавствима изједначаје се са општом пословном способношћу, по другој групи само један супруг, и то жена, може бити малолетан, и по трећој групи оба брачна друга могу бити малолетна лица, тј. брачна способност у тим законодавствима издваја се из опште пословне способности за склапање брака.

а. ОТСУСТВО ПОСЕБНЕ БРАЧНЕ СПОСОБНОСТИ

У ову групу законодавства, тј. групу у којој малолетна лица не могу склопити брак, спадају Грађански Кодекс РСФСР-а и Грађански Кодекс БССР-а. Брачна способност по тим кодексима одређена је са осамнаест година за оба пола (Кодекс закона о браку, семје и опеке — чл. 5). Пунолетство по Грађанском Кодексу РСФСР-а, стиче се са осамнаест година, што значи да се брачна способност по овим кодексима поклапа са општом пословном способношћу. Одступања од овог принципа постоје у републикама Украјини, Грузији, Јерменији, Молдавији, Ајзербајџану, Узбескају, Турменској и Точинској, где се брачна способност за жену одређује две године пре пунолетства, тј. са шеснаест година.³⁹

ОПРАВДАЊЕ ОВЕ КОНЦЕПЦИЈЕ. Схватање да не треба признати посебну брачну способност малолетним лицима правда се на више начина: на првом месту истичу се етички разлози, затим биолошки и коначно правни разлози.

Етички разлози. Према заступницима овог схватања (Ф. Лоран, Г. М. Свердлов) брак је једна етичка заједница. Сексуална страна брака не претставља његову одлучујућу компоненту. Садржина брака је много дубља и значајнија од искључиве оцене способности супруга да остваре сексуалну заједницу пошто је брак трајна веза не само тела већ и духа. Због тога да би брак могао да оствари своје шире друштвене циљеве и да би постао прва васпитна установа

нових генерација, он захтева комплетне супруге, комплетне у етичком и интелектуалном погледу. С тога се намеће питање: како се може очекивати од једне девојчице од петнаест година да поседује те духовне квалитете иако је сексуално sazрела, како се може рачунати да ће она бити у стању да схвати суштину брака, да нађе заједнички језик са својим супругом кога не може да разуме и да са пуно одговорности прими на себе брачне и породичне обавезе чији домаћај не може да оцени? Од малолетних супруга не може се очекивати да васпитавају и подижу друге када се њихов процес васпитања и подизања није завршио. Рачунати да ће супрузи током брака допунити своју моралну и интелектуалну личност више је него илузорно. У томе ће их онемогућити деца која највише, материјалне бриге и остале тешкоће као и задовољства која живот са собом доноси. Међутим, неформирани особе могу дати још мање формирано поколење. А од тога могу имати штете не само брак и породица малолетних супруга већ и друштво као целина.⁴⁰

Биолошки разлози. Бракови малолетних лица доводе до популационе дегенерације. Од биолошки незрелих особа без обзира што су достигли пубертет, не могу се очекивати здрави нараштаји. Велики број смртности деце која потичу из малолетничких бракова су најбоља потврда ових навода. Истовремено, малолетнички бракови утичу биолошки негативно и на саме супружнике. Жена се исувише рано излаже напорима рађања и подизања деце, што доводи до опадања њених животних способности. Међутим, држава мора водити рачуна о установи брака и поставити је на такве темеље како би била у стању да послужи националним потребама а посебно потребама очувања и јачања расе.⁴¹

Правни разлози. За брак се тврди да је установа и уговор којим се та установа ствара. За закључење уговора који се заснивају на каузи тражи се општа пословна способност уговорних страна. Ако ту способност не поседују заступаће их при склапању тог правног посла законски заступници. Међутим, за склапање уговора о браку, по већини законодаваца, не тражи се општа пословна способност. Довољно је да су будући брачни другови достигли пубертет. На тај начин, иако се то свакако није хтело, даје се већа важност једном обичном, свакодневном уговору о купопродаји од уговора о браку. Осим тога, пошто је брак једна строго лична заједница, то при његовом закључењу није допуштена интервенција законског заступника која би надоместила недостатак правно потребне воље малолетних лица. Због тога се склапању оваквих бракова противе и правни разлози о недостатку опште пословне способности малолетних лица, односно потреба заштите њихових интереса.⁴²

6. ЈЕДНОСТРАНА ПОСЕБНА БРАЧНА СПОСОБНОСТ

У ову групу законодавства, тј. у групу у којој само жена може бити малолетна спада право Демократске Републике

Немачке.⁴³ По том праву брачна способност мушкарца одређена је са осамнаест година, када се стиче и општа пословна способност, а жене са шеснаест година.⁴⁴

ОПРАВДАЊЕ ОВЕ КОНЦЕПЦИЈЕ. Према овом схватању услови за стицање брачне способности не настају истовремено код оба пола. За жену, по самој природи, они настају пре одређених услова за стицање опште пословне способности. Осим тога,⁴⁵ мушкарац који је глава породице и особа на коју пада главни терет издржавања породице, треба да буде пословно способно лице како би ту обавезу могао да изврши.⁴⁷

в. ПОТПУНА ПОСЕБНА БРАЧНА СПОСОБНОСТ

У ову групу законодавства, тј. у групу у којој оба брачна друга могу бити малолетна, спада француско право. По чл. 144. Код цивила брачна способност мушкарца одређена је са осамнаест а жена са петнаест година. У нарочито оправданим случајевима (пур мотив грав) даје се диспензација и за особе млађе од ових година (арт. 145). Доња граница за ову диспензацију није дата. Међутим, према упутству од 22. априла 1832. године доња граница за мушкарца одређена је са седамнаест година а жене са четрнаест година.⁴⁸ Но треба приметити да се савремени француски аутори не позивају на ово упутство. С друге стране ти исти аутори су склони да принцип диспензације вежу само за стицање посебне брачне способности жене. Дозволу за склапање брака испод законом одређених минималних година даје председник републике.⁴⁹

У ову групу законодавства спада и наше право.⁵⁰ По чл. 23 Основног закона о браку брачна способност одређена је са осамнаест година за оба пола. Међутим, у ставу другом овог законског прописа допушта се склапање брака, по одобрењу среског суда, и особама млађим од осамнаест година ако за то постоје оправдани разлози.⁵¹ Основни закон о браку не одређује доњу границу за ову диспензацију. Међутим, према упутству Савезног врховног суда од 22. марта 1949. године ова доња граница је одређена са четрнаест година за оба пола.⁵² Иако ово упутство није обавезно за ниже судове⁵³ није нам познат ни један случај да се нижи судови нису придржавали овог упутства.

ОПРАВДАВАЊЕ ОВЕ КОНЦЕПЦИЈЕ. Малолетнички бракови, а то треба одмах подвући, нису друштвени идеал. Нико данас не тврди да те бракове треба фаворизовати и давати им посебан значај. Штетне последице оваквих бракова су опште познате и инсистирати на томе је непотребно. Међутим, заснивање малолетничких ванбрачних заједница је чињеница која се не може порећи а још мање спречити. Рађање деце из оваквих заједница је исто тако чињеница која, да би ствар била још и тежа, измиче свакој могућој друштвеној контроли. Деца из оваквих заједница, ако нису предмет чедоморства, препуштена су једној несретној судбини. Суочена са оваквим чињеницама заједница је принуђена да иза-

бере од два зла оно које је мање. Допуштајући бракове малолетника држава је само хтела да ове ванбрачне заједнице малолетника подвргне контроли и да пружи боље услове за развој деце рођене из тих заједница. Према томе, малолетнички бракови нису сами себи сврха, већ само покушај да се ублаже штетне последице малолетничких ванбрачних заједница. Отуда спречавање ових бракова, њихово априорно одбацавање само зато што сусупрузи малолетне особе без анализе сваког случаја посебно, довело би до повећања ванбрачних заједница малолетних лица. На тај начин постигли би супротан ефекат од онога коме смо тежили.⁵¹

С друге стране малолетнички бракови не морају довести до популационе дегенерације. Приликом давања дозволе за склапање брака врши се стручна оцена биолошке и психичке зрелости будућих брачних другова. Дозвола за склапање брака не даје се особама које не поседују потребне квалитете за остварење циља брака. Према томе, бракови малолетника су само изузетна појава и то изузетна у том смислу што се малолетни супрузи разликују од других пословно неспособних лица, те се по својим личним особинама приближавају или потпуно изједначају на лицима која поседују општу пословну способност. На тај начин малолетнички брак је уствари законом уређена заједница живота особа супротних полова које само формално не поседују општу пословну способност иако у себи објективно носе основне претпоставке за стицање те способности.⁵⁵ У истим овим разлозима лежи и објашњење способности ових лица за склапање уговора о браку. У питању је посебна пословна способност малолетних лица за склапање брака а та способност је резултат субјективне оцене потребних објективних квалитета које будући супрузи поседују. Због тога, признање способности малолетним лицима за склапање брака није у супротности са правним разлозима, нити значи давање веће важности уговору о купопродаји од уговора о браку. У питању је само различит метод у оцењивању уговорне способности странака у оба ова случаја (квантитативни, односно конкретни метод) а циљеви су истоветни. У тој светлости бракова малолетних лица, иако су друштвено непожељни, имају своје друштвено оправдање и свој етички и правни смисао.

Што се тиче концепције да један супруг и то муж треба да буде пословно способан, она се не може прихватити. Основна идеја те концепције заснива се на једној недоследности у одређивању претпоставки за стицање брачне способности. За мушкарца те су претпоставке комплексно дате што одговара самој суштини установе брака, док су за жену одређене углавном достигнутим пубертетом у његовој развијенијој фази. Међутим, да би брак могао да оствари своје циљеве захтева се да су оба супруга физички и духовно комплетне особе. Због тога мерило за оба малолетна супруга мора бити једнак. С друге стране, ово схватање носи у себи и елементе патријархалне концепције о браку а која је за наше време превазиђена.

Треба применити да у оквиру ове концепције постоји и схватање да одлучујућу претпоставку у стицању посебне брачне способности малолетника претставља достигнут пубертет. Шта више брачна зрелост се изједначава са полном зрелошћу. Због тога се тврди да је услов за склапање брака одређен захтевима природе а не разлозима друштвене целисходности. Пубертет је тесно зависан од географских услова те варира код сваког народа посебно. Законски пубертет, који је обележен одређеним узрастом, захтева веће године за стицање брачне способности у северним областима земље него у топлијим географским подручјима. Та чињеница нашла је свој практични израз и у законодавству тих земаља.⁵⁶

Међутим, ово схватање се не може прихватити. Установа брака је један комплексан појам у коме је сексуална страна само један од његових компоненти. Етички, психолошки и остали моменти су подједнако важни као и сексуални моменат. Будући супрузи морају бити душевно развијени како би били у стању да схвате природу корака који предузимају. И не само то: они морају поседовати и одређен степен зрелости и осећај одговорности за решавање целог низа проблема које брачни живот са собом доноси. Због тога је погрешно рећи да је брачна способност малолетника одређена полном способношћу.

Што се тиче географског фактора он се и овом приликом показао као недогољан. У разматрању комисије за правни положај жене у оквиру Уједињених нација која је радила на нацрту конвенције о годинама старости за закључење брака истиче се да географски и климатски услови не морају да играју одлучујућу улогу.⁵⁷ Ово нарочито због тога што је географски фактор у пракси често негиран. Тако финско и турско право одређују једнаке године за стицање брачне способности (осамнаест и седамнаест година) иако Финска и Турска имају различит географски положај. Грчко право има веће године (осамнаест и шеснаест) за стицање брачне способности од пољског права (шеснаест година за оба пола). Швајцарска је држава средње Европе али су године за стицање брачне способности у праву те државе веће него у финском праву (двадесет и осамнаест). Шпанија и Португалија су суседне државе као и Француска и Италија али су године за стицање брачне способности у правима тих држава различито одређене. Канонско право, које је својевремено важило у многим државама са потпуно различитим географским положајем, довело је својим једнообразним годинама географски фактор до апсурда. И овом приликом мисамо указати на права подељене Немачке и Вијетнама у којима су годинама за стицање брачне способности различито одређене иако је у питању један исти народ.

3. НАШЕ ПРАВО ДЕ ЛЕГЕ ФЕРЕНДА

У вези са посебном брачном способношћу малолетних лица постављају се још два питања која ћемо повезати за захтевима нашег права.

По нашем законодавству брак малолетних лица је допуштен. Разлоге за оправдање посебне брачне способности малолетних лица смо напред навели те се на њих више нећемо враћати.

Међутим, поставља се питање да ли су године за стицање брачне способности у нашем праву добро одабране и да ли одсуство разлике у годинама будућих супружника треба и де леге ференда прихватити?

Осврт на упоредно право, у вези са првим питањем, показује нам да се данас године за стицање брачне способности мушкарца крећу између четрнаесте и двадесет прве. У том размаку све су године заступљене осим деветнаесте.⁵⁸ Највећи број законодавстава узима осамнаесту годину, затим долази четрнаеста и за њом шеснаеста година. Остале године су мање заступљене.

Године брачне способности за жену у савременом праву крећу се у размаку од дванаесте до осамнаесте године. Све године у овом распону осим тринаесте су заступљене.⁵⁹ Највећи број законодавстава узима шеснаесту годину, затим долази четрнаеста а за њом дванаеста година. Интересантно је приметити да ни осамнаеста година у овом погледу не заузима споредно место.

Према томе, ако би се ослонили само на цифарске податке испало би да су најбоље године за стицање посебне брачне способности малолетника осамнаеста за мушкарца и шеснаеста за жену.

У вези са другим питањем, тј. о односу година између полова, појавила су се у упоредном праву два схватања. По првом посебна брачна способност малолетних лица не одређује се једнако за мушкарца и жену.⁶⁰ То се оправдава тиме да жена раније сазрева од мушкарца,⁶¹ те да године њене брачне способности морају бити ниже. Разлика у годинама је резултат ових природних потреба а не правних разлога о неравноправности полова.⁶²

По другом схватању године за стицање брачне способности малолетних супруга морају бити једнаке.⁶³ За установу брака није одлучујући моменат раније сексуално сазревање једног од супруга већ њихова духовна развијеност. У том погледу не постоји разлика између полова с обзиром да су будући брачни другови изложени, мање-више, истим друштвеним, педагошким и другим утицајима који одређују њихов духовни профил. То се најбоље види из чињенице да се не прави разлика између полова у погледу година за стицање опште пословне способности. Због тога, разлика која се чини у погледу година за стицање брачне способности није оправдана.⁶⁴

Што се тиче нашег права у припремама за измену и допуну Основног закона о браку посебна брачна способност малолетних лица одређена је са седамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену (чл. 14 ст. 2 Нацрта). Међутим, по мишљењу Др. Димитра Поп Георгијева ове године одређене Нацртом су превисоке. По њему живот ће наметнути и такве случајеве када треба одобрити склапање брака особама

млађим од година назначених у Нацрту, јер то налажу озбиљни разлози (трудноћа и друго) а томе се не противи физичка и душевна развијеност једног или оба Брачна друга. Због тога Др. Георгијев сматра да би за наше право била „најцели сходнија класична граница од четрнаест година за жену и шеснаест за мушкарца.⁶⁵

По предлогу Др. Ане Прокоп⁶⁶ брачну способност мушкарца треба одредити између осамнаесте и двадесете године а за жену између шеснаесте и осамнаесте, јер се тада за њих завршава пубертет.⁶⁷ Међутим, по нашем мишљењу овај предлог Др. Ане Прокоп не може се прихватити. Он би пре свега захтевао да се евентуално измене године за стицање опште пословне способности што се не може уважити, а затим да се напусти концепција о брачној способности малолетних лица или да се прихвати концепција да мушкарац мора бити пунолетан. Но како смо напред видели, обе те концепције не могу се претпоставити концепцији о посебној брачној способности малолетних лица.

У оцени овог питања нама се чини да би за наше право де леге феранда шеснаеста година за оба пола била најпогоднија.⁶⁸ Према резултату до кога је дошао већи део наше судске праксе показало се да малолетници испод шеснаест година не поседују све потребне квалитете који се траже за стицање брачне способности. Ти квалитети почињу да се уочавају тек код особа старијих од шеснаест година.⁶⁹ У овом погледу живот није намегао потребу да се направи разлика у годинама за жену која би оправдала њено раније стицање брачне способности од мушкарца. Ово се нарочито односи на жену која живи у граду, док се на селу ово питање мање поставља пошто су жене са села обично старије кад се удају за малолетног мушкарца.

Б. ПОСЕБНА БРАЧНА СПОСОБНОСТ ЛИЦА ДЕЛИМИЧНО ЛИШЕНИ ОПШТЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Пунолетна лица могу бити делимично лишена опште пословне способности због слабоумности, расипништва, претеране употребе алкохола и уживања опојних дрога. Оваква лица у погледу своје пословне способности изједначају се са старијим (разумним) малолетницима што практично значи да могу лично предузимати правне акте уз претходно одобрење или накнадну сагласност законског заступника.

Поставља се питање да ли лица делимично лишена опште пословне способности могу склопити брак, односно да ли се овим лицима може признати посебна пословна способност за склапање брака?

Одговор на ово питање је потврдан. С тим у вези треба напоменути да се у енглеској доктрини истиче да за стицање посебне брачне способности није потребно поседовати неко високо разумевање суштине и циља брака. Довољно је поседовати способност да се схвате последице својих поступака. Због

тога лица делимично лишена опште пословне способности могу склопити брак.⁷⁰ Међутим, ове поставке енглеске доктрине могу довести до различитих закључака. Ако се тиме хтело рећи да се за стицање посебне брачне способности од стране лица ограничено пословно способних не може тражити више него што се тражи од лица која поседују општу пословну способност онда су ови наводи тачни али и сувишни јер се то по себи разуме. Једно „високо схватање” циља и суштине брака је захтев који и код лица опште пословно способних не претстављају правило. С друге стране, ако се тиме хтело рећи да и лица ограничено пословно способна могу склопити брак јер се услови за стицање брачне способности могу лакше достићи, онда су ти наводи нетачни. Како смо то већ напред истакли посебна пословна способност за стицање брачне способности није изузетак од опште пословне способности, нити претставља напуштање њених захтева, већ само значи констатовање постојање брачне способности и код лица која само због недовољних година нису још стекла општу пословну способност или која су ту способност из сасвим других разлога делимично изгубила. Тако лица делимично лишена опште пословне способности не могу самосталним радњама располагати својом имовином јер такво располагање угрожава њихову сопствену личност или материјални опстанак њихове породице. Међутим ван имовинске сфере ова лица, пошто су способна да схвате последице својих поступака, могу самостално иступати. Заступање у пословима превасходно личним као што је склапање брака није допуштено, јер се то противи природи тог акта. Због тога лица делимично лишена опште пословне способности могу самостално закључити брак.

Још се у римском праву истицало да су расипници способни да склопе брак.⁷¹ У Француском праву то се подвлачи за слабоумна лица и расипнике.⁷² Исти је случај и у белгичком праву.⁷³ У пољском праву се истиче да су расипници, затим лица која претерано уживају алкохол и токсикомани способни да закључе брак.⁷⁴ То се истиче и у шеријатском праву.⁷⁵ У енглеском праву се подвлачи да су лица која претерано уживају алкохол (хеви дринкинг) способни да закључе брак.⁷⁶ Што се тиче расипника за њих се то питање и не поставља јер енглеско право не познаје ову установу.

Међутим, у аустријском праву лица која су ограничено пословно способна због слабоумности немају посебну пословну способност за склапање брака. Таквим лицима за ступање у брак потребно је одобрење законског заступника и суда.⁷⁷

По Грчком грађанском законнику (чл.1351) лица ограничено пословно способна не могу склопити брак. За све правне акте које ова лица предузимају потребно је одобрење законског заступника. Међутим, установа брака противи се било каквом облику заступања.⁷⁸

У нашој доктрини прихвата се схватање да лица делимично лишена опште пословне способности могу закључити брак. То се оправдава тиме да је основ посебне брачне способности по-

седовање урачунљивости, односно способности за расуђивање. По неким ауторима посебну брачну способност могу имати само расипници,⁷⁹ а по другим и остала лица делимично лишена опште пословне способности.⁸⁰

По нашем мишљењу, пошто се ради о ограниченој пословној способности истог квалитета без обзира на узрок који је изазива, и с обзиром на природу брака који се противи уставно-ви законског заступништва, сва лица ограничено пословно способна поседују посебну пословну способност за склапање брака.

В. ПОСЕБНА БРАЧНА СПОСОБНОСТ ЛИЦА ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОСТИ

Малолетна лица која не поседују посебну пословну способност за склапање брака, дакле која су пословно неспособна, не могу склопити пуноважан брак. О томе је напред било речи.

Међутим, поставља се питање да ли умно оболела лица, која су лишена опште пословне способности, могу имати посебну пословну способност за склапање брака?

У извесним правима на ово питање, под одређеним условима, даје се потврдан одговор.

Такав је случај у пољском праву. Према схватању које је преовладало доношењем Породичног законика (чл. 9 ст. 1) све душевне болести не искључују остварење циља брака, нити имају штетног утицаја на потомство. Због тога, приликом склапања брака треба водити рачуна о природи болести. С друге стране ако душевна болест доведе до поремећаја брачне заједнице брак се може развести по одредби чл. 29 ст. 1 Породичног законика.⁸¹

Исти је случај и у шеријатском праву.⁸² На тој идеји заснивало се и старо брачно право српске православне цркве.⁸³

Ово схватање оправдава се на више начина. Пре свега се истичу разлози који се везују за појам личне слободе. Не треба ограничавати слободу нити стварати препреке особи која жели да склопи брак са лицем за које зна да је умно оболело. Осим тога било би супротно етичким и хуманим обзирима не дозволити здравом супругу да се склапањем брака посвети свом будућем супругу и да му пружи потребну негу. „Здрави супруг ће помагати слабоумном у животу и тиме му само живот олакшати”, пише др. Никодим Милаш.⁸⁴ Стога треба омогућити особи која жели да се жртвује за другог да то и учини нарочито онда ако се због природе болести не вређају друштвени интереси. Мотиви који ту особу наводе на предузимање овог корака не могу бити предмет наше пажње ако они објективно значе показивање пуне брине према душевно оболелој особи.

По другим законодавствима, која се заснивају на овој концепцији, умно оболелим лицима признаје се способност за склапање брака али је такав брак релативно ништав. То пра-

клично значи да ће такав брак бити пуноважан ако здрави супруг не постави захтев за његово поништење. Брак је првенствено приватна ствар супружника те се интервенција државе, с обзиром на наведене аргументе, сматра неопортуном. На овом становишту заснива се Српски грађански законик (чл. 74 и чл. 93,⁸⁵ Аустријски грађански законик (чл. 94)⁸⁶ и Бразилијански грађански законик (чл. 209).⁸⁷

Међутим, у већини законодавстава не прихвата се ово становиште ни у првој ни у другој својој варијанти.⁸⁸ То је став и нашег Основног закона о браку. Лицима пословно неспособним не признаје се посебна пословна способност за склапање брака (чл. 19).

То схватање, које и ми прихватамо, правда се: а) разлозима правне природе и б) разлозима који одређују друштвени циљ установе брака.

а. Као што смо већ истакли брак се сматра породично-правним уговором којим се заснива једна правна установа. Због тога је за склапање тог уговора потребно поседовати способност за самостално изјављивање воље. Међутим, лица умно оболела немају ову способност а ни ову вољу.⁸⁹ Осим тога установа опште пословне способности има за циљ да заштити душевно болесно лице од његове душевне инфериорности, те отсуство признања оваквим особама посебне пословне способности за склапање брака резултат је потреба да се спречи могућност да оне буду жртве преваре или предмет материјалног искоришћавања.⁹⁰

б. Друштво је непосредно и живо заинтересовано, због улоге коју брак и породица имају у стварању чврстог и срећеног друштвеног организма, да установа брака буде што стабилнија и да развод брака постане што је могуће ређа појава. Међутим, брак који склапа душевно оболело лице унапред је доведен у питање⁹¹. Супружници у таквом браку не могу да успоставе духовни контакт. Умоболни супруг није у стању да схвати природу и значај установе брака и обавезе које из ње настају, нити је у стању да те обавезе изврши.⁹¹ Њихова заједница, ако се тако може рећи, представља један психички монизам. Због тога је овако склопљен брак једна противречност у свом појму, једна негација његове суштинце, једна заједница без стварне заједнице. С друге стране ако би се такав брак и одржао он не би представљао повољну духовну климу за развој потомства и самих супружника.⁹² Жртвовање једног супруга може бити оправдано са гледишта његове савести али не и са становишта друштвене целисходности. Држава жели да види у браку једну нормалну, здраву заједницу у којој су потпуно ангажовани обострани напори супруга за стварање што је могуће повољних услова за хармоничан развитак потомства. Осим тога постоји и оправдана бојазан да брак у коме је један супруг душевно болестан може довести до рађања психички дефектне деце.⁹³ На тај начин брак би одиграо са гледишта друштвених интереса супротну улогу од оне која му је одређена.

Уместо да ствара здрава и снажна поколења брак би био један од узрочника популционе дегенерације. Због тога, имајући у виду и ове еугеничке разлоге, душевно оболелим лицима не може се признати посебна пословна способност за склапање брака.

RÉSUMÉ

Le problème de la capacité d'action trouve aussi sa place dans le droit conjugal. Comme le mariage est un contrat sur lequel est basée cette institution, pour contracter le mariage la capacité des époux pour entreprendre individuellement des actes juridiques, est nécessaire. La capacité générale d'action est la condition fondamentale pour le traitement de la volonté des époux de la former cette union.

Dans le mécanisme-même de ce problème, une question se pose: les personnes ne possédant pas la capacité spéciale et générale peuvent-elles par leurs actes individuels juridiques contracter l'union conjugale? La réponse à cette question est affirmative. Les personnes qui ne possèdent pas la capacité générale d'action peuvent par déclaration de leur volonté, donnée indépendamment, contracter l'union conjugale en tant qu'elles possèdent la capacité d'action spéciale dans le domaine du droit conjugal.

Les mineurs capables de raisonnement jouissent avant tout d'une capacité spéciale pour contracter le mariage. D'après la loi Yougoslave ce sont les personnes âgées de plus de 14 et de moins de 18 ans. Cependant au cours de l'histoire et dans le droit comparé une supposition objective de la capacité spéciale conjugale n'a jamais été fixée de la même façon. Dans le droit romain la capacité spéciale conjugale s'acquerrait avec la puberté et encore faisait on une différence en cela entre les sexes. Au cours de l'histoire tous les âges, à partir de la 12^e année jusqu'à la vingt et unième présentaient l'âge nécessaire pour l'obtention de la capacité conjugale. Seule, la loi musulmane prenait déjà la 9^e année comme l'âge de l'obtention de la capacité conjugale pour la femme. D'après certaines lois, la capacité d'action n'était pas suffisante pour l'obtention de la capacité conjugale. On exigeait le consentement des parents même pour l'union conjugale des personnes majeures. Cela se justifiait par la nécessité de maintenir la renommée familiale, la solidarité de la famille et le bonheur personnel des époux. Il en était de même dans le droit français et japonais.

Il est à remarquer que la capacité spéciale conjugale des mineurs a aussi ses adversaires. D'après eux, à cette capacité spéciale conjugale s'opposent des raisons biologiques, éthiques et juridiques. Pourtant ces raisons ne peuvent être acceptées.

Il existe une opinion d'après laquelle la capacité individuelle conjugale des époux doit être obtenue à différents âges, étant donné que la femme devient mûre plus tôt que l'homme. Cependant cette opinion ne pourrait être soutenue, car la capacité conjugale fondamentale n'est pas basée sur la maturité des sexes, mais sur le développement mental suffisant des époux, qui leur permet de prendre au sérieux la nature de cette union et tion par suite de maladie mentale. D'après le droit musulman et l'ancienne loi conjugale de l'église orthodoxe serbe, il faudrait reconnaître aux personnes malades d'une maladie mentale la capacité spéciale conjugale pour qu'elles puissent contracter le mariage avec des personnes disposées à se consacrer à leur guérison et leur soin.

Cette opinion pourtant ne peut être acceptée. Le mariage étant la base-même de la société, aussi l'Etat est-il intéressé à la formation d'une union conjugale saine et forte. Le mariage dans lequel un seul époux est capable de comprendre la nature des obligations conjugales et qui est capable de les remplir, ne constitue pas une union mais une forme de monisme psychique. Le sacrifice d'un époux doit être justifié du point de vue de sa conscience et non pas du point de vue de son opportunité sociale. De cette union peuvent naître les

enfants avec des défauts mentaux. C'est pourquoi les mariages des personnes mentalement malades s'opposent aux raisons eugéniques et sociales. C'est la raison pour laquelle on ne peut pas reconnaître la capacité spéciale conjugale aux personnes mentalement malades.

1) M. Planiol, G. Ripert' A. Ruast, *Traité pratique de droit civil français*, Tome deuxième, La famille, Paris 1952 g. str. 57-59; A. Colin H. Capitant et Léon Julliot de la Morandiere, *Traité de droit civil*, Tome premier, Paris 1953 g. str. 309; René Savatier, *Cours de droit civil*, Tome premier, Paris 1947 g. str. 91; Henri, Léon et Jean Mazeud, *Leçon de droit civil*, Tome premier, Paris 1955 g. str. 286-287; G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, Tome premier, Paris 1956 g. str. 438; Pierre Voirin, *Manuel de droit civil*, Tome premier, Capacité, Paris 1957 g. str. 22; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, Tome premier, Paris 1956 g. str. 532-541; Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* Tome premier, Paris 1925 g. str. 243-249; Edward Jenks, *English civil Law*, vol. II London 1947 g. str. 1007; Jack Hamawi, *Family Law*, London 1953 g. str. 5; Earl Lomon Koos, *Marriage*, New York, 1925 g. str. 27-32 Др. Милан Бартош, *Основи приватног права*, Београд 1936 г. стр. 223; Др. Славко Стојковић, *Основи грађанског права*, Београд 1940 г. стр. 25; Др. Михаило Константиновић *Правна дејства веридбе*, *Анали правног факултета у Београду* из 1954 г. стр. 318-319; Др. Живомир Ђорђевић и Др. Војислав Бакић, *Основи имовинског и породичног права*, Београд 1959 г. стр. 281.

2) У неким правима поставља се питање и посебне пословне способности малолетних лица за склапање веридбе. Исти је случај и у доктрини Српског грађанског законика. Према мишљењу Др. Лазара Марковића ово питање је од значаја са обзиром да може доћи до одговорности за накнаду штете за случај неоправданог раскида веридбе. Због тога је малолетнику за склапање веридбе, пошто је по њему веридба правни посао, потребно одобрење његовог законског заступника. Видети: Др. Лазар Марковић, *Веридба или заручење*, Архив за правне и друштвене науке, књига четрнаеста из 1913 год. стр. 171-172.

У нашем праву је спорно да ли установа веридбе постоји. Према мишљењу које ми заступамо (истог је схватање Савезни врховни суд, Др. М. Милић и Др. Б. Ајзнер) веридба у нашем праву не постоји као правна установа те се ово питање за наше право и не поставља. (О овоме видети ближе наш рад: Постоји ли веридба у нашем праву, *Гласник АП Војводине бр. 7 из 1956 г.*) Супротно схватање заступају Др. Михаило Константиновић и Др. Мехмед Беговић. Видети: наведено дело, *Анали* из 1956 г. стр. 318; *Породично право*, Београд 1957 г. стр. 23-25.

Међутим, треба приметити да се у последњем нацрту нашег закона о браку предвиђа установа веридбе. О овоме видети ближе и: Др. Димитар Поп Георгијевић, *Семејно право на ФНРЈ*, Скопје 1959 г. стр. 22-23.

3. Albert Vajs, *Основи опште историје државе и права*, Први део, Београд 1959 г. стр. 101; *Fistel de Kulanž*, *Античка држава*, Београд 1956 г. стр. 96; Др. Константин Бастајић, *Опћа историја државе и права*, Загреб 1958 г. стр. 148.

4. Henri, Léon, et Jean Mazeud. наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 730. G Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 544; *Fistel de Kulanž*, наведено дело, Београд 1956 г. стр. 66; Др. Маријан Хорват, *Римско право*, Загреб 1958 г. стр. 106; Др. Драгомир Стојчевић, *Римско право*, први део, Београд 1947 г. стр. 123; Др. Иво Пухан, *Римско право*, *Свеска друга*, први део, Скопје 1956 г. стр. 66.

5. G. Baudry-Lacantinerie, *Precis de droit civil*, Tome premier, Paris 1882 г. стр. 248; Henri, Léon et Jean Mazeud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 730; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први Paris 1956 г. стр. 544; F. Laurent, *Droit civil international*, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 552; Др. Лазар Марковић, *Породично право*, Београд 1920 г. стр. 23; Др. Маријан Хорват, наведено дело, Загреб 1958 г. стр. 91; Др. Драгољуб Аранђеловић, *Предавања из римског права*, Београд 1938 г. стр. 277; *Живко Милосављевић*, *Римско приватно право*, књига прва, Београд 1899 г. стр. 186; Gaston May, *Eléments de droit Romain*, Paris 1927 г. стр. 118-119.

Касније је и Грчко право прихватило ове године. Видети: Н. Капетановић, *Брак*, Бранич из 1887 г. стр. 193.

6. Henri Léon et Jean Mazeud, наведено дело, Paris 1955 г. стр. 762

7. F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 551
Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, Paris 1955 г. стр. 730.

8) G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, дом први, Paris 1956 г. стр. 541; Др. Сергије Троицки, Хришћанска филозофија брака, Београд 1934 г.

9) Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 762-763; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 541; F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 561

10) Др. Никодим Милаш, Православно црквено право, Београд 1926 г. стр. 618

11) Др. Валтазар Божишић, Главније црте породичног писаног права у старом Дубровнику, Правни чланци и расправе, Београд 1927 г. стр. 140-141

12) Др. Валтазар Божишић, наведено дело, Београд 1927 г. стр. 145

13) Др. Валтазар Божишић, наведено дело, Београд 1927 г. стр. 142

14) Објашњење ове појаве која без сумње заслужује пажњу захтева посебну обраду. Међутим, на овом месту тим питањем се не можемо бавити.

15) Др. Теодор Тарановски, Историја српског права у Неманићкој држави, III део, Историја грађанског права, Београд 1935 г. стр. 6-7

16) Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено делом, том први, Paris 1955 год. стр. 164; René Savatier, наведено дело, том први, Paris 1947 г. стр. 95; F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 581.

17) Crispin Warmington, Stephens' s comentaries of Laws of England, volume II London 1950 г. стр. 430; Edward Jenks, наведено дело, том други, London 1947 г. стр. 1011 и 1026; Jack Hamawi, наведено дело, London 1953 год., стр. 4; F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 572

18) F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 552
Живојин Перић, Лично брачно право, Београд 1934 г. стр. 19

19. F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 552

20. G. Baudry - Lacantinerie, наведено дело, том први, Paris 1882 г. стр. 248; Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело том први, Paris 1955 г. стр. 704; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 539-544; Гурвич, Денисов, Општа историја државе и права, III део, Београд 1951 г. (превод с руског) стр. 112.

21. F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 559.

22. Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, Tome premier, Paris 1869 г. стр. 545; Marc Bajtôt, Les variations de L incapacité du mineur a raison de son age, Thèse, Paris 1941 г. стр. 84; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело том први, Paris 1956 г. стр. 540; Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 764; René Savatier, наведено дело, том први Paris 1947 г. стр. 96.

23) Portalis, Exposé des motifs n. 12 и n. 17, наведено према: F. Laurent наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 570

24) F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 561
René Dekkers, Précis de droit civil Belge, Tome premier, Bruxelles 1954 год. стр. 137-138.

25) Arminjon, Nold, Wolf, Traité de droit comparé, Tome premier, Paris 1550 г. стр. 427

26) F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 570-571

27) Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955 год. стр. 764-765; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 565-572

28) Др. Никодим Милаш, наведено дело, Београд 1926 г. стр. 619

29. Др. Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920 г. стр. 28; Живојин Перић, Лично брачно право, Београд 1934 г. стр. 19; Др. Славко Стојковић, наведено дело, Београд 1940 г. стр. 190

30. Др. Никодим Милаш, наведено дело, Београд 1926 г. стр. 619

31. Ајзнер-Пливерић, Мишљења о предоснови, Загреб 1937 г. стр. 128
Др. З. Пишковић и Др. И. Ђерђ, Основи приватног права у Војводини, Београд 1924 г. стр. 222; Др. Никодим Милаш, наведено дело, Београд 1926 г. стр. 618

Међутим, према Др. А. Јасенском и Др. П. Протићу мушкарац је по овом закону стицао посебну брачну способност са седамнаест година. Видети: Приватно право у Војводини, Сомбор 1922 г. стр. 12

32. Arminjon, Noid, Wolf, наведено дело, том други, Paris 1950 г. стр. 217; Др. З. Пишкулић и Др. И. Ђерђ, наведено дело, Београд 1924 г. стр. 222

33. Др. Лубен Диков, Курс по бугарско грађанско право, том први, обшча част, Софија 1940 г. стр. 181

34. Живојин Перић, наведено дело, Београд 1934 г. стр. 18

35. Живојин Перић, Образложење предоснове грађанског законика, Београд 1939 г. стр. 113

Предратна чехословачка основа за грађански законик одредила је за стицање посебне брачне способности осамнаест година за мушкараца и шеснаест година за жену. Видети: Ајзнер-Пливерих, наведено дело, Загреб 1937 г. стр. 129

36) Шеријатско право смо уврстили у историски део имајући у виду да оно има такав карактер само са аспекта нашег права.

37) У неким деловима афричког континента граница за стицање брачне способности спушта се и данас до десете године. Видети: Вида Чок, Међународно регулисање питања година старости за ступање у брак, Југословенска ревија за међународно право, бр. 1 из 1961 г. стр. 114

38) Др. Мехмед Беговић, Шеријатско брачно право, Београд 1936 год стр. 58-59, Хафиз Абдулах Бушатић, Породично и наследно право муслимана, Сарајево 1926 г. стр. 116

39. Г. М. Свердлов, Советское законодавство о браке и семеје, Москва 1952 г. стр. 39 као и Советское семеиное право, Москва 1958 г. стр. 112; Агарков, Ганкин, наведено дело, књига прва, (превод С. руског) Београд 1948 г. стр. 169

У дореволуционарној Русији брачна способност малолетних лица одређивала се са врло ниским годинама. Код закавказских народа она је износила петнаест година за мушкараца и тринаест година за жену, код народа Кочевих у источном Сибиру шеснаест година за мушкараца и четрнаест година за жену. По сили обичаја примљених из прошлости малолетнички бракови су се задржали једно време у источним републикама Совјетског савеза и после револуције. Видети: Г. М. Свердлов, Совјетское законодавство о браке и семеје, Москва 1952 г. стр. 39-40

40. F. Laurent' наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 551-561; Г. М. Свердлов, Советское семеиное право, Москва 1958 г. стр. 111 Видети и: Др. Славко Стојковић, Основи грађанског права, Београд 1940 г. стр. 190.

41. F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 стр. 551-561 G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 541-542; Др. Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920 г. стр. 27-28; Др. Славко Стојковић, Основи грађанског права, Београд 1940 г. стр. 190.

42) F. Laurent, наведено дело, том четврти, Bruxelles 1880 г. стр. 551-561

43) У ову групу спадају и ова права: аустриско право (двадесетједна година за мушкараца и шеснаест година за жену), шведско право (двадесетједна година за мушкараца и осамнаест година за жену) индиско право (осамнаест година за мушкараца и четрнаест година за жену), право северног Вијетнама (двадесет година за мушкараца и осамнаест за жену), кинеско право (двадесет година за мушкараца и осамнаест за жену), египатско право (осамнаест година за мушкараца и шеснаест година за жену), Видети: Arminjon, Noid, Wolf, наведено дело, Paris 1950 г. том други, стр. 350-418, 583, том трећи, стр. 541; André Weiss, Manuel de droit international privé, Paris 1920 г. стр. 458; Fernand Derrida, Un Code de la famille au sudviet-nam, Revue internationale de droit comparé, Paris бр. 1 из 1956 г. стр. 63; Ајзнер Пливерих наведено дело, Загреб 1937 г. стр. 128-129; Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку, књига прва, Загреб 1959 г. стр. 112; Др. Борислав Благојевић, Међународно приватно право, Београд 1950 г. стр. 276; Др. Ж Ђор-

ђевић и Др. В. Бакић, наведено дело, Београд 1959 г. стр. 287; Вида Чок. наведено дело, Београд 1961 г. стр. 113.

44) Dornberger, Das zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeiner teil, Berlin 1955 г. стр. 161.

45) Ова аргументација се не односи на сва законодавства из ове групе.

46) Треба се потсетити да извесна законодавства која припадају овој групи не познају установу брачне еманципације.

47) Др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд 1957 г. стр. 42-43 Marcel Planiol, наведено дело, том први, Paris 1925 г. стр. 254.

48) Henri Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 730; René Savatier, наведено дело, том први, Paris 1947 г. стр. 97-98 Pierre Voirin, наведено дело, том први, Paris 1957 г. стр. 45; A. Colin, H. Capitant et J. Morandiere, наведено дело, том први, Paris 1953 г. стр. 730; Aubry et Rau, наведено дело, том први, Paris 1869 г. стр. 362, Marc Bajatet, наведено дело, Paris 1941 г. стр. 83-84; G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 644; G. Ripert et J. Boulanger, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 456; G. Baudry-Lacantinerie, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 248.

49. У законском тексту чл. 145 Code civil-а још увек стоји да одлуку о томе доноси краљ. Видети примедбу о томе код: Henri, Léon et Jean Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955. г. стр. 730.

50. Поред француског и нашег законодавства у ову групу спадају и ова права: енглеско право (шеснаест година за оба пола—Age of Marriage Act из 1929. г.), италијанско право (шеснаест година за мушкарца и четрнаест година за жену), швајцарско право (осамнаест година за мушкарца и седамнаест година за жену), пољско право (шеснаест година за оба пола), право Федералне републике Немачке (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), финско право (осамнаест година за мушкарца и седамнаест година за жену), грчко право (осамнаест година за мушкарца и четрнаест година за жену), норвешко право (двадесет година за мушкарца и осамнаест година за жена), канонско право (шеснаест година за мушкарца и четрнаест година за жену), турско право (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), аустралиско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену, аргентинско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), шпанско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), бугарско право (шеснаест година за оба пола), белгиско право (осамнаест година за мушкарца и петнаест година за жену), данско право (двадесетједна година за мушкарца и осамнаест година за жену) португалско право (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), чилеанско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), холандско право (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), бразилијанско право (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), право Јужног Вијетнама (осамнаест година за мушкарца и петнаест година за жену), право Новог Зеланда (шеснаест година за оба пола) мексиканско право (шеснаест година за мушкарца и дванаест година за жену), канадско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), мароканско право (петнаест година за оба пола), бурманско право (четрнаест година за оба пола), право Цејлона (шеснаест година за мушкарца и четрнаест година за жену), ирско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), право Хондураса (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), јапанско право (осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену), панамско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), перуанско право (двадесетједна година за мушкарца и осамнаест година за жену) уругвајско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), право Венецуеле (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену), боливиско право (четрнаест година за мушкарца и дванаест година за жену).

У америчком праву одређивање године за стицање посебне брачне способности не спада у надлежност федерације, Због тога свака америчка држава има своје године за стицање брачне способности. Тако осамнаесту

годину за мушкарца и шеснаесту годину за жену узимају ове државе: Arizona, Arkansas, California, Delsuare, Florida, Illinois, Indiana, Kansas, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Miunesota, Montana, Nebraska, Nevada, Mew Mexico, Ohio, Rhode Island, Vermont, Virginia, West Virginia, i Wyoming; Осамнаесту за мушкарца и петнаесту за жену узимају државе: North Dakota, Oklahoma, Oregon, South Dakota, i Wisconsin; седмнаесту годину за мушкарца и четрнаесту годину за жену узимају државе: Alabama, i Georgia, шеснаесту годину за оба брачна друга узимају државе: Colorado, Connekticut, Maine, North Carolina, Pensylvania, i Tennessee; шеснаесту годину за мушкарца и четрнаесту за жену узимају државе: Jova, Kentucky, New Jork, Texas i Utak; петнаесту годину за оба брачна друга узима држава Missouri, четрнаесту годину за мушкарца и тринаесту за жену узима држава New Hampshire; четрнаесту годину за мушкарца узимају државе: Mississippi, New Jersey, Washington i Jldaho.

Видети: Edward Jenks, наведено дело, том други, London 1947 г. стр. 1025-1026; Jack Hamawi, наведено дело, London 1953 г. стр. 4; Gripsin Warmington, наведено дело, том други, London 1950 г. стр. 480; G. Ripert et J. Boulenger, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 450; Arminjon, Nold Wolf, наведено дело, том други, Paris 1950 г. стр. 587 и 600; Alberto Trabucchi, наведено дело, Padova 1956 г. стр. 68; Severyn Szer, Пољско породично право, Наша Законитост бр. 9-10 из 1957 г. стр. 375; Savadis. Le nouveau Code civil de la Grece, Athenes 1940 г. стр. 278; F. Jaurent, наведено дело, том пети, Bruxellca 1881 г. стр. 38; G. Martu et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 544; Andre Weiss наведено дело, Paris 1920 г. стр. 458; René Dekkers, Precis de droit civil Belge, том први, Bruxelles 1954 г. стр. 135; Љубен Василев, Гражданско право на Народна Република Блгариа Софиа 1956 г. стр. 160; Marc Bajotet, наведено дело, Paris 1941 г. стр. 219; Fernand Derrida, наведено дело, Paris 1961 г. стр. 63; Живојин Перић, Лично брачно право, Београд 1934 г. стр. 18-19; Др. Димитар Поп Горгијев, Семейно право на ФНРЈ, Скопје 1959 г. стр. 37-39; Др. Ж. Ђодђевић и Др. В. Бакић, наведено дело, Београд 1959 г. стр. 287; Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку, књига прва, Загреб 1959 г. стр. 112; Др. Бертолд Ајзнер, Породично право, Загреб 1950 г. стр. 50; Др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд 1957 г. стр. 41-42; Вида Чок, наведено дело, Београд 1961 г. стр. 113; Joseph Dainow, Civil code of Louisiana 1947 г. стр. 19; Barl Lomon Koos, наведено дело, New York 1952 г. стр. 3637; Ludwig Enneserus, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1952 г. стр. 349.

51) Чл. 23 ст 1 и 2 Основног закона о браку гласи:

„Не може ступити у брак особа која није навршила осамнаест година. Из оправданих разлога може надлежни срески суд дозволити ступање у брак и пре овог времена.“

52) Тачка прва овог упутства овако је формулисана: „Малолетницима испод четрнаест година не може се дозволити ступање у брак, а малолетницима старијим од четрнаест година, пошто се утврди: а) да је малолетник достигао телесну и душевну зрелост потребну за вршење брачних и других дужности, које настају закључењем брака и б) да постоје оправдани разлози за дозволу брака.“

53) До доношеља Закона о судовима од 1 Јула 1954 г. упутства Савезног врховног суда, под утицајем совјетског права, сматрана су обавезним за ниже судове. Данас је ово схватање у нашем праву напуштено.

54) G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 год. стр. 241-542.

55) André Weiss, наведено дело, Paris 1920 г. стр. 458; Aubry et Rau, наведено дело, том први, Paris 1869 г. стр. 362; René Dekkers, наведено дело том први, Bruxelles, 1954 г. стр. 364 као и тачка прва напред цитираног упутства Савезног врховног суда.

56) Живојин Порић, Лично брачно право, Београд 1934 г. стр. 18-21; G. Ripert et J. Boulenger, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 456.

57) Вида Чок, наведено дело, Београд 1961 г. стр. 114.

58) Ова година била је заступљена само у предатном бугарском праву. Видети: Др. Лубен Диков, Курс по бугарско грађанско право, том први обща част, Софија 1940 г. стр. 181.

59) У неким правима која данас припадају прошлости и ова година је била у примени. Тако по Српском грађанском законнику тринаефта година је претстављала доњу границу диспензације. По пројекту *Cede civilis* ова година је одређена за стицање брачне способности малолетне жене.

60) У законодавствима која праве разлику у годинама између мушкараца и жене, те се разлика креће од једне до пет година закључно.

Тако разлику од једне године узимају ова права: финско право (18 и 17 година), турско право (осамнаест и седамнаест година), швајцарско право са диспензацијом (осамнаест и седамнаест година).

Разлику од две године: италијанско право (шеснаест и четрнаест година), холандско право (осамнаест и шеснаест година), право Демократске републике Немачке са диспензацијом (осамнаест и шеснаест година), норвешко право (двадесет и осамнаест година), румунско право (осамнаест и шеснаест година) шпанско право (четрнаест и дванаест година), португалско право (осамнаест и шеснаест година), канонско право (шеснаест и четрнаест година), панамско и уругвајско право као и право Венецуеле и Боливије (четрнаест и дванаест година), право неких совјетских република као Грузије и Ајзербеџана (осамнаест и шеснаест година), аустралијско право, право Хондураса, мексиканско, канадско и ирско право (четрнаест и дванаест година), јапанско право (осамнаест и шеснаест година), право северног Вијетнама (двадесет и осамнаест година), право Цејлона (шеснаест и четрнаест година). Од ранијих законодавстава, брачних прописа и пројеката грађанских законика у ову групу су спадали: Српски грађански законик (седамнаест и петнаест година, односно по диспензацији петнаест и тринаест година), Брачни правилник српске православне цркве (шеснаест и четрнаест година), Предоснова грађанског законика бивше Југославије (седамнаест и петнаест година), предатски чехословачки пројекат грађанског законика (осамнаест и шеснаест година).

Разлику од три године: француско право (осамнаест и петнаест година), шведско право (двадесетједна и осамнаест година), перуанско право (двадесетједна и осамнаест година), белгијско право (осамнаест и петнаест година), данско право (двадесетједна и осамнаест година), право Јужног Вијетнама (осамнаест и петнаест година).

Разлику од четири године: грчко право (осамнаест и четрнаест година), индијско право (осамнаест и четрнаест година).

Разлику од пет година: право федералне републике Немачке без диспензације (двадесетједна и шеснаеста година), аустријско право (двадесетједна и шеснаест година).

61) Др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд 1957 год. стр. 42. Др. Ана Прокоп, коментар основног закона о браку, књига прва, Загреб 1959 год. стр. 112.

62) Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку, књига права, Загреб 1959 г. стр. 112

Др. Мехмед Беговић сматра, иако не пледира за ту концепцију, да је наш законодавац одредио исте године за супружнике руковођен начелом о једнакости мушкараца и жене. Видети: Породично право, Београд 1957 г. стр. 42. Исто је мишљења и Др. Бертолд Ајзнер. Видети: наведено дело, Загреб 1950 г. стр. 50

63) У ову групу законодавстава поред нашег права (четрнаест година спадају и: енглеско право (шеснаест година), право Новог Зеланда (шеснаест година), мароканско право (петнаест година), чехословачко право (шеснаест година) бурманско право (четрнаест година), бугарско и пољско право (шеснаест година). Од законодавства која данас припадају прошлости у ову групу су спадали: мађарско право (дванаест година), Општи грађански законик (четрнаест година), шеријатако право (петнаест година).

64) F. Laurent наведено дело, том четврти. Btuxelles 1880 г. стр. 560 Др. Нисим Меворах. Семејно право, Софија 1956. год. смр. 28

65) Др. Димитар Поп Георгијер, *Семејно право на ФНРЈ, Скопје 1959 г.* стр. 40

66) Др. Ана Прокоп, *Коментар основном закону о браку, књига прва Загреб 1959 г.* стр. 112

67) За илустрацију шароликости која је у овом погледу за последњих двадесет година изражена у нашем праву поменућемо да је Др. Бертолд Ајзнер предлагао за предоснову грађанског законика осамнаест година за мушкарца и шеснаест година за жену. Видети: Ајзнер-Пливерих, наведено дело, Загреб 1937 г. стр. 237

68) Треба напоменути да је у оквиру Уједињених нација комисија за правни положај жена на свом петнаестом заседању 1960 г. у Женеви разматрала три предлога за стицање посебне брачне способности. То су били предлози за шеснаесту, петнаесту и четрнаесту годину старости. Комисија се приликом гласања одлучила за петнаесту годину која је добила само једна глас више у односу на шеснаесту годину. Предлог за четрнаесту годину добио је упола мањи број гласова од прихваћене године. Међутим касније се испоставило да овако одређен узраст за стицање брачне способности, који би требало да важи за све државе чланице Уједињених нација без обзира на биолошке и културне разлике које постоје у разним деловима света, представља један нереалан потез. Због тога се и одустало од одређивања једне универзалне године за стицање брачне способности. Видети: Вида Чок, наведено дело, Београд 1961 г. стр. 114

69) То је искуство које смо и лично стекли током десетогодишњег рада у Београдском среском и окружном суду, среском суду у Лесковцу и Нишу и на темељу контакта са судијама из других судова са и ван територије НР Србије.

70) Jach Hamawi, наведено дело, London 1953 г. стр. 9

71) Dr. Маријан Хорват, наведено дело, Загреб 1958. г. стр. 92. Живко Милосављевић, наведено дело, књига прва, Београд 1899 г. стр. 294

72) Pierre Gasse, *Les effets de l'alloelation mental sur l'acte juridique*, These, Strasbourg 1941 г. стр. 86, G. Marty et P. Raynaud, наведено дело, том први, Paris 1956 г. стр. 1025; Henri Léon et J. Mazeaud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 1325, René Savatier, наведено дело, том први, Paris 1947 г. стр. 278

Треба приметити да у једном случају апелациони суд није заузео становиште да расипник може закључити брак. Међутим, француски касациони суд био је супротног мишљења. Видети: René Savatier, наведено дело, том трећи, Paris 1951 г. стр. 99

73) René Dekkers, наведено дело, том први, Bruxelles 1954 стр. 437-438

74) Seweryn Szer, *Пољско породично право, Наша законитост бр. 9-10 из 1957 г.* стр. 375

75) Hafiz Abdulah Bušatlić, наведено дело, Сарајево 1926 г. стр. 114

76) Edward Janks, наведено дело том други, London 1947 г. стр. 1026
Jack Hamawi, наведено дело London 1953 г. стр. 9

77) Видети: чл. 4 ст. 2 Царске наредбе о стављању под старатељство од 28 јуна 1916 године.

78) Savadis, *Le nouvel Code civil de la Grece*, Athenes 1941 г. стр. 278

79) Др. Ана Прокоп, *Коментар основном закону о браку, књига прва Загреб 1959 г.* стр. 113

80) Др. Бертолд Ајзнер, наведено дело, Загреб 1950 г. стр. 52; Др. Срећко Цуља и Др. Синиша Трива, *Коментар закона о парничном поступку, први свезак, Загреб 1957 г.* стр. 177.

81) Seweryn Szer, *Пољско породично право, Наша законитост, бр. 9-10 из 1957 г.* стр. 375-376.

82) Др. Мехмед Беговић, *Шеријатско брачно право, Београд 1936 год.* стр. 59; Хафиз Абдулах Бушатлић, наведено дело, Сарајево 1926 г. стр. 19.

83) Др. Никодим Милаш, наведено дело, Београд 1926 г. стр. 620

Супротно схватање заступала Др. Чедомир Митровић. Видети: Црквено право, Београд 1921 г. стр. 131.

Треба приметити да према Брачним правилима српске православне цркве из 1933 г. (чл. 28) умно оболелим лицима се не признаје посебна пословна способност за склапање брака.

84) Др. Никодин Милаш, наведено дело, Београд 1926 г. стр. 620

85) Др. Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920 г. стр. 30; Др. Алија Силајџић, Болест као брачна сметња и као узрок за развод брака, Годишњак правног факултета у Сарајеву 1953 г. стр. 137

86) Живојин Перић, Образложење предоснове грађанског законика, Београд 1939 г. стр. 144

87) Живојин Перић, Образложење предоснове грађанског законика, Београд 1939 г. стр. 144

То је било становиште и саме Предоснове.

У француском праву ово питање је спорно. Судска пракса сматра ове бракове само релативно ништавим. Видети: Henri, Léon et Jean Mazesud, наведено дело, том први, Paris 1955 г. стр. 744; René Savatier, наведено дело том први, Paris 1947 г. стр. 263

88) Ту спадају немачко, швајцарско, совјетско, бугарско, енглеско и друга права.

89) Др. Бортолд Ајзнер, наведено дело, Загреб 1950 г. стр. 51.

90) Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку, књига прва, Загреб 1959 г. стр. 99

91) Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку, књига прва, Загреб 1959 г. стр. 99

92) Др. Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920 г. стр. 30; Др. Алија Силајџић, наведено дело, Сарајево 1953 г. стр. 138; Др. Ана Прокоп, Коментар основном закону о браку књига прва, Загреб 1959 г. стр. 99; Др. Ж. Ђорђевић и Д. В. Бакић, наведено дело, Београд 1959 г. стр. 285; Др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд 1967 г. стр. 36.

СОЦИОЛОШКИ ОКВИРИ ИЗУЧАВАЊА НЕПОСРЕДНИХ УЗРОКА МАЛОЛЕТНЕ ДЕЛИКВЕНЦИЈЕ

Васпитно запуштена, тзв. „проблем деца” као и случајеви преступништва младих нису само проблем „по себи” већ и, као друштвена појава, друштвени проблем. Код нас, скоро да не постоји данас сагласност у одговору на питање да ли негативна девијантна понашања омладине постепено нестају или расту. Чак ни званична статистика не може бити апсолутна потврда стварног кретања малолетног преступништва јер је то појава чији се квантум и квалитет посматрају и мере не увек истим мерилима (особинама, својствима). Све у свему, непосредност и озбиљност последица ове друштвене појаве (у смислу угрожавања опште-друштвених и личних интереса и безбедности) намеће потребу једног систематског и организованог настојања да се ублажи негативно дејство ове појаве а, затим, и сасвим онемогући. За успешно вођење овакве борбе нужно је, међутим, познавање саме суштине појаве, њен однос према осталим појавама у друштву, што значи свестрано и научно сагледавање питања. Не може се рећи да и до сада није било успеха у решавању овог проблема чак и онда када су били у питању уско практични циљеви и једнострано третирање проблема. Управо је тачно да досадашње искуство као и научно-теоријски (марксистички) став чине основу савременог социолошког третирања односне појаве (малолетне деликвенције),

Савремена, научна социологија код нас, која се налази у фази свог пуног конституисања, већ је утврдила основне ставове научног прилажења криминалитету као друштвеној појави и свим другим врстама негативног девијантног понашања. Тако је истакла, као основна, два значајна принципа: 1. преступништво (и старих и малолетника) има свој крајњи узрок у постојалим и постојећим материјалним условима живота људи. Ови услови представљају, у „крајњој инстанци”, одређујући фактор свих врста преступа а њима су детерминисани и сви други фактори који посредују до саме појаве деликта; 2. Овај општи, одређујући услов, међутим, увек се манифестује, остварује у различитим облицима, који облици добијају релативно самосталну снагу фактора, као непосредни услови за појаву преступа, са, често, одлучујућом снагом утицаја. Ови непосредни фактори јављају се као ендогени (унутрашњи: физиолошка поремећеност, ментална дефектност, емотивна лабилност и сл.) и као егзогени (спољни) чиниоци (дефицијентна породица, економска криза, ратне прилике, алкохол и сл.).

То су принципи али то су и социолошки оквири проучавања проблема узрока преступништва, криминалитета, деликвенције. Ови оквири, управо, упућују и све друге заинте-

ресоване науке (етика, криминологија) и праксе (криминалистика, васпитање) на одређен, правилан и потпун однос према појави, у нашем случају, малолетне деликвенције. Тако се неће заустављати на површину проблема, напротив, настојаће да уђу у саму друштвену везу саме појаве ради њеног пуног разумевања и потпуног оспособљавања за борбу против ње. Чак и онда када се обрађује само једна страна, једна релација ове друштвене појаве (а то је могућно и потребно) не треба изгубити из вида оно што је већ речено — **свестраност** појаве, њену свеукупност и **друштвеност**.

Овога пута ми ћемо истаћи неколико примера, илустрација и појмова везаних за тзв. **егзогене** чиниоце, који се јављају као непосредно--конкретни узроци и услови малолетне деликвенције.

* * *

Није мали број оних који сматрају да су сви узроци малолетне деликвенције садржани у поремећајима породичних односа, у **дефицијентној** породици.¹ Чињеница да дете још није личност способна за самосталан живот већ постоји, развија се и дела у зависности од постојања и радњи својих родитеља, од упутстава и усмеравања родитеља, указује на пресудну улогу што је породица има у животу детета. До свог пунолетства, најчешће, дечаци и девојчице живе под најнепосреднији утицај своје породице. Они су склони да се понашају, да мисле и раде онако како то чине њихови родитељи. Прво разликовање добра од зла они врше под притиском моралних норми, које су прихватили од својих укућана. Прво бирање средстава да дођу до неког решења ван породице, такође је, у многоме, условљено начином решавања проблема у оквиру саме породице. „Родитељи и остали чланови породице су најјачи и обично најубедљивији примери према којима се деца управљају. Њима, у првим годинама живота, које су за детињи духовни развој можда најважнији, дете највише поверује”.² Међутим, ма колико се у првом мислило на онај позитивно-васпитни утицај што га породица има на малолетника, нас овде интересују оне породичне ситуације и моменти који омогућају и развијају негативно девијантно понашање дечака односно девојчица. А таквих ситуација и момената има доста. Некада су поремећаји у породици заиста такве врсте да нужно условљавају малолетнике — преступнике и васпитну запуштеност деце. Поред грубог, нехуманог и не васпитног, а сурсвог односа према својој деци, није редак случај малтретирања и директне злоупотребе деце од стране родитеља, чиме их просто гурају на пут преступништва. „Случај девојчице А. К. један је од драстичних примера ових злоупотреба. У њеном досијеу стоји: „Отац склон свим пороцима: коцки, пијанчењу, неморалу. Коцка се и пијанчи у стану, а ћерку А. присиљава да буде на стражи. Доводи разне жене у стан и врши обљубу над њима. Ишао је тако далеко да је нагонио ћерку да иде ноћу по проблематичне жене. Кад ова није била у стању да изврши његова наређења, страшно ју је тукао. Побегла је од куће, одала се скитњи, проституцији”³

Малолетних преступника највише има тамо где су њихови родитељи или ближи у породици показивали исте склоности и тиме ширили одређен негативан утицај. Образлажући преступе 23 малолетних лица са једног дела територије Пирота, станица Народне милиције наводи у свом извештају податке из којих се види да су од поменутог борја тринаесторици очеви пијанице и склони крађама, неморалу, да су неодоговорни у васпитању деце, док су петнаесторици мајке, такође, склоне крађама, пијанству или су се одале неморалу. Својом неорганизованом и нецелисходном дефицијентна породица врло много доприноси формирању младог безпризорника, који ће се у даљем свом развоју (уколико се не јаве услови позитивног животног усмеравања) све више преображавати у преступника, да би се на крају оформио и као потпуни криминалац. Такав процес илуструје и следећи пример: Секретаријат за здравствену заштиту и социјалну политику Старе Пазове послао је био Ш. В. у Завод за васпитање младежи у Зрењанину наводећи притом, разлоге који су га руководили да то учини: „Ш. В. је из социјално угрожене породице, која од пре две године пребива на овом подручју, а члан је артистичке породице са доста малолетне деце. Отац му је умро, а мајка се преудавала више пута. Пошто сама породица живи врло несређено, јер ни мајка, а ни отац, односно очух нису показивали довољно пажње В. исти се одао крађе, скитњи и свим другим пороцима, те постао безпризоран...”. Али, на томе се није завршило. Завод је био принуђен да већ након пет месеци предложи меродавним органима да против Ш. В. покрену кривични поступак због тешких провалних крађа које је вршио у самом Заводу, седам пута бежећи из њега.

Многи примери као и ови говоре о томе колико је велики утицај родитеља на формирање деце и малолетника у преступнике када су и они сами преступници, криминалци, асоцијални типови и небрижни стараоци. Међутим, родитељи то не морају бити па се ипак могу јављати кривцима девијантног понашања своје деце. Наиме, реч је о средствима, начинима, методама којима се родитељи служе да своју децу „изведу на пут”. Често су те методе тако далеко од карактера дечје психе, далеко од хуманости и културе да се њима постиже супротан ефекат од, најчешће, добронамерних жеља родитеља. Из досијеа малолетника (васпитно запуштених и оних тежих преступника), која се налазе у разним васпитно-поправним домовима-установама, судовима, органима управе и јавне службе, видимо многобројне примере малолетних деликвената, који су то постали као последица лошег поступања родитеља. Ти поступци се огледају у грубом физичком кажњавању код једних или у мажењу детета код других, у непедagoшким саветима и нехуманим располагањима дечје личности. Тако, малолетник К. С., који је у почетку остајао по два три дана ван куће, морао је да се сналази некако да би живео па је почео са крађама, „тапкао” пред биоскопима и даље у том смислу док није упућен у Мушку прихватну станицу (Београд) као васпитно запуштено дете, које је већ кренуло путем

преступништва. Зашто се К. С. определио за такав мучан и неуредан живот када је имао оца официра говори нам он сам, на основу чега закључујемо да му је живот у кући био још мучнији: „Отац ме је највише тукао и то преко столице, опасачем по туру, рукама, потком, газио ме ногама. Он је много љут човек, разбесни се и туче ме како стигне. Једном је хтео да ме закоље, ставио ми је нож под гуцу па је одустао“⁴ (У разговору са управником ове станице обавештени смо да мали никако није смео да логне навече у кревет док је био у прихватној станици због сталног страха да не наиђе отац који би га тукао, па је увек спавао кријући се иза ормана. То се једне ноћи и десило. Осветљавајући батеријском лампом дечје кревете у соби, отац је пронашао дечка иза ормана и пребио га на очиглед остале деце, сумњајући да је овај нешто украо док је по дозволи управе станице био код куће). У ствари, радило се о томе да отац није могао поднети што му се син тешко васпитава у школи (био је логопат-тепавац) јер је у томе видео своју „бруку“ пред људима, па је изабрао најгоре средство — батине, да би га он васпитао).

Та бездушност родитеља нарочито може доћи до изражаја над туђом децом, односно над децом, која су затечена (усвојена) из другог брака и сл. Велики број малолетних деликвената има маћеху или очуха, а ови се каткад тако сурово односе према својим усвојеницима да је немогуће да дете не помисли на бежање од куће које ће га, обично, одвести на пут преступништва. На суђењу једној маћехи у Пироту утврђено је да је она толико тукла своју шестогодишњу пасторку и њеног десетогодишњег братића да је тешко и поверовати. Та је жена користила разне облике кажњавања пасторака као што је затварање по више часова у хладном и мрачном шпајзу, гоњење деце на претерано тешке кућне послове (рибање подова, прање веша на цичи зими у дворишту), држање чајника шест кгг. тешког у ставу мирно, боцкање коже оштрим врхом кухињског ножа и сл. Маћеха је девојчицу приморавала да што брже гута врео качамак, који јој је сама гурала у уста и да се храни људским изметом.⁵ И када се тако по неки родитељи односе према деци није чудо „што од овакве деце најчешће израстају људи који врло тешко успостављају контакт с другим људима, који немају ни смисла ни воље за друштвени живот и сарадњу“.⁶

Ништа боље нису ни последице тамо где су родитељи размазили своје дете, испуњавајући безусловно све његове прохтеве; тамо где је љубав родитеља према деци однос слепог покоравња дечјим ћудима и претеране бриге о њима. Због тога, међу малолетним преступницима налазимо и децу чија је личност и иницијатива гушена сталним родитељским интервенцијама, које интервенције у почетку бивају досадне а онда им се деца или супростављају или их избегавају тражећи други свет слободне делатности. Тако, на пример, размажена малолетница Ж. З. показивала је (према наводима СУП) „изразиту склоност“ ка крађи новца како би задовољила своје жеље које су јој скоро увек остваривали имућни родитељи. Једна друга девојчица богатих родитеља овако пише:

„Љути ме неповерење мојих родитеља. Они ме никада не пуштају саму, већ сам увек у пратњи старијих особа, те су ми већ и досадиле њихове појаве. Кад их само видим у души ми се увуче нешто да не могу просто да дишем. Ако некад пођем са другом или другарицом, они ме прате, пресећу или грде. Због свега тога досадио ми је живот. Међутим, ја добијам такве поклоне и ствари због којих би друго дете скакало од радости. Али, ето, ја се ничему не радујем”.

Па ипак породица се не јавља као криминогени фактор само када је дефицијентна или када се ради о грубим, нељудским и другим непедagoшким поступцима родитеља. Породица може бити непосредан узрок малолетног преступништва и онда када је она потпуно здрава и када су односи између деце и родитеља нормални, међутим, која је тако организована или је у таквој ситуацији да доцрта развитак малолетника под утицајем фактора као што су шунд-литература, лоши филмови, улично „друштво” итд. Наиме, честа презаузетост оба родитеља скоро сасвим онемогућава потребну контролу-помоћ у правилном васпитању деце, што може имати за последицу не само њихово ограничено васпитање већ и преступништво — криминалитет. А таквих породица, наравно, има. У извештају Центра за социјално-медицински рад (Стари Град, Београд) о неким проблемима васпитања деце стоји, како је у Градском саобраћајном предузећу анкетирано 133 жена а добијени одговори показали да 85 деце остају сама код куће, док су оба родитеља на послу. Шта ће бити са том децом, то је питање на које се не може одговорити са апсолутном тачношћу. Па ипак, такав живот детета, одвојеног од родитеља, даје идеалне могућности да оно скрене путем који ће га одвести у друштво малолетних деликвената.

На суђењу једној групи малолетника (у Београду) коме смо присуствовали, отац једног од малолетника изјављује да услед послова и заузетости у друштвено-политичким организацијама „није имао времена” да довољно води рачуна о правилном васпитању свога детета, које је седело на оптужничкој клупи са осталим својим саучесницима у многобројним крађама.

На основу сличних примера и размишљања многи су, рекли смо, извукли закључак да је породица, у извесном смислу и на одређени начин, онај једини и **основни** узрок за који је везан малолетнички криминал и васпитна запуштеност уопште. Међутим, то би било једнострано објашњење ове појаве, обзиром да је породица као таква, њена структура и садржај одраз постојећег друштва као таквог, његове структуре и садржаја производних односа људи, те се и сама породица мора објаснити друштвеним бићем да би се добио потпуни и **условни** значај који породица има као фактор омладинске деликвенције. Обзиром да се ради о случајевима из времена у коме ми живимо (социјализам) свакако је нужно и у том периоду друштвеног развитка указати на одређујуће факторе свих људских односа па и породичних. Таква анализа нас води чињеницама да у свести и навикама, на пример, родите-

ља често преовлађују елементи који су настали у периоду класне неравноправности, експлоатације и строго патријархалних односа; да је у прелазном периоду, на основи постојећих економских услова, немогуће задовољити све потребе породице; да породица и њен живот одражавају противуречност којом се карактерише једно прелазно време у коме се старо и ново налазе у сталном међусобном сукобу, који се испољава, дакле, и кроз породично-брачне односе, који односи, каткад, непосредно изазивају и појаву преступништва младих. Јер, и наша Револуција „не може да прескочи преко постојеће стварности право у царство будућих могућности. Она не може да ликвидира или промени ни друге наслеђене животне односе док не створи материјалну основу за њихову измену, а камо ли брачне и породичне који су конзервативнији од свих других, јер за њихову измену треба изменити ток привредног живота у његовим најситнијим жилицама. Поготову је тешко са ликвидацијом наслеђених **сопственичких** схватања о жени и породици у свести људи пре него што се нова схватања заметну из тако измењеног друштвеног живота. Материјални услови нашег брачног и породичног живота често потичу из доба не само буржоаских него чак и из феудалних односа. Разуме се да онда са ликвидацијом тих односа у свести људи иде потешко”.⁷

Међу непосредним факторима који условљавају појаву малолетног преступништва свакако да спада и **улица** у оном смислу који обухвата стихијну, неорганизовану делатност и разонаду малолетника ван куће, оне околности, дакле, које се јављају као криминогене тј. чине основу формирања безпризорника, деликвента, непоштоваоца реда и слично. Улица, међутим, није дата у апстрактном виду већ, поред осталог, и у појединим групацијама уличњака одбеглих (стално или углавном), од куће, школе и заната, који чине одређено „друштво”. Та „друштва” постају домаћини одређених улица, квартова и рејона, она дочекују, примају нове малолетнике препуштене улици, које такође, својим начином рада и живота, припремају за будуће преступнике. Велики је број примера да су таква улична друштва имала пресудан утицај на формирање малолетних деликвената. Једно такво „друштво” (на територији Чачка) изабрало је своје „руководство организације”: председника, благајника, који је истовремено бис и набављач. Ова група енергично вођена од организатора за два месеца извршила је 17 тешких крађа. Имали су, поред осталог и свој магацин — колибу.⁸

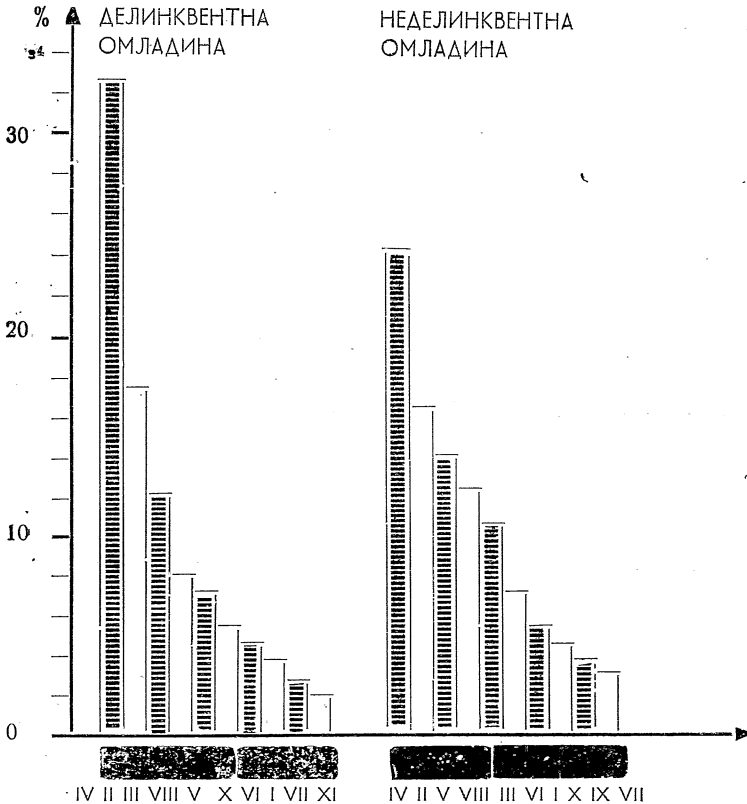
По правилу, малолетници препуштени улици окупљали су се око једног малолетника, млађег пунолетног или сасвим одраслог, који је већ уживао глас „главног”, „чувеног”, „нај-јачег” као „шериф”, „вођа”, или сл. У извештају испоставе из Б. види се да је на челу једне групе малолетних преступника био С. М. који је осуђен на две године строгог затвора, због тога што је извршио више тешких и обичних крађа окупивши око себе углавном млађе малолетнике, који су као и он били препуштени улици. Скоро је редовна појава да приликом суђења групи малолетника (или заједно са одраслим саучесни-

цима) увиђамо јасно разграничење функција млађих и старијих малолетника, разграничење између „вође” и оних обичних. Док је млађима — обичним додељена улога непосредне крађе, изазова, инцидента и сл. дотле се старији — главни јављају као организатори, препродавци украдених ствари, заштита, обезбеђење, „саветодавци” итд. Деца (и омладина) препуштена улици увек су у опасности да буду прихваћена од криминалних типова који ће их окупити око себе и организовати инкриминисане акције у којима малолетници, остављени без посла, школе, надзора или породице налазе садржину, бар у извесном смислу, свога битисања. Улица и улично друштво представљају веома јак фактор у појави девијантног понашања, по томе што ће се баш ту, на улици, наћи они (нерадници, скитнице), који се баве инкриминисаном делатношћу у коју увлаче и друге. Из једног годишњег извештаја управа дома „Васа Стајић” из Земуна може се узети следећи пасус као потврда претходно реченог: „Питање крађе у Дому — од стране штићеника — каже се у извештају — још увек није решено, јер један број ученика износи из Дома инвентарске ствари (ћерад и чаршаве) и продаје грађанима... Ми смо ухватили оваквих пет крађа и деца су причала да им поједини грађани траже да изнесу ћерад и чаршав”. Међутим, и улица и улично друштво не би су имали тако јак криминогени утицај, кад би се јављали као изолован фактор. Али обзиром на то да су сви непосредни фактори малолетничке деликвенције уско повезани, то и улица, односно, лоше друштво спечено на улици, делује негативно на понашање само у случају да су на пример, услови дефицијентне породице избацили малолетника на улицу, односно у случају да је малолетник наишао баш на такво „друштво” итд. Тако, на пример, из досијеа Д. П. у Заводу за васпитање мушке младежи у Зрењанину, видимо да је његова мајка (оставши без мужа) била толико оптерећена послом да није имала времена за неговање и васпитање свога сина кога је волела. Овај, упознавши се са неколицином својих вршњака из школе, који су већ бежали и крали, почиње и сам то да ради, уклопивши се врло брзо у „друштво”. Ускоро је узео из кофера њиховог станара 7.000 динара, затим још 28.000 улазећи све дубље у преступе док није приведен Заводу на преваспитање.

Па ипак када је реч о овом непосредном фактору, не може се превидети његов однос и према оним основним детерминантама, које преко овог фактора испољавају, на специфичан начин, своју суштину. Не може се, наиме, лоше-друштво и лоше на улици узети самостално и независно од постојећих друштвено-економских могућности које су такве да још увек „толерирају” постојање скитница, недовољну контролу, недостатак позитивне разоноде, нехуман међусобни однос итд. итд.

Међу непосредним факторима малолетне деликвенције, нарочиту пажњу привлачи филм и књижевност. Наравно, ради се само о оној њиховој негативној страни и тенденцији, како је то, уосталом, случај и са осталим непосредним факторима о којима је било и о којима ће бити речи. Зашто филм

и књижевност траже нарочиту пажњу код третирања овог нашег питања, није тешко протумачити. И филм и литература врло су привлачни својом формом, својим начином приказивања појединих радњи и појава, да се због тога врло радо гледају односно читају, поготову када сасвим погодују машти, темпераменту, склоностима и емоцијама малолетника. Утицај филма и књижевности на поступке младих остварује се углавном подражавањем јунака и јунакиња филма односно романа и рађању „идеја“ у главама деце и омладине за предузимање извесних радњи. Филм, па и литература, дакле, мање делују директно као мотив, не утичу толико на одлуку колико на избор начина инкриминисане делатности. Тако у филмовима криминалне садржине јунаци обично питања решавају снагом, вештином и то је у први план перцепције младе публике. Фабула није увек битна. Јачина, брзина, хитрост, напраситост, узбуђење — то је оно што психобиолошкој и менталној структури малолетника највише конвенира и зато они такве филмове и књиге (са таквом садржином) највише и воле. И није само у Америци Рајмондова анкета утврдила да се од малолетника највише воле љубавно-авантуристичко-криминални филмови. Опсежна испитивања у том правцу у НР Словеније показала су да је код неделиквентне, а нарочито код деликвентне омладине интерес усмерен на филмове са љубавном (II) и каубојско-пустоловном (IV) садржином, на рачун других о чему говори и следећи графикон:⁹



Овакви резултати немају искључиво карактер опшћости и не произилазе само из анкета широких размера. То показују и резултати многих испитивања у веома малим размерама, која су вршена у појединим школама, местима, тј. над мањим бројем учесника-малолетника. У ком смислу и на који начин може филм да условљава појаву инкриминисане делатности показаше нам такође наши карактеристични и сликовити примери. Пре неколико година, новосадски биоскопи су приказивали разне каубојске, криминалне и друге авантуристичке филмове. Сасвим природно, највећи број посетилаца ових филмова били су дечаки између 13 и 16 година, који су жељни разних авантура. Није прошло дуго а ускоро се формирала једна група малолетника као индијанско племе „Дивљаци”, прикупљајући крадом опрему, коју су, временом, чинили: 4 револвера, 200 ком. стрела, 2 ђачка пиштоља, 6 ком. секира, 15 кама, један чамац и друго.¹⁰

У досијеу М. М. стоји њена изјава — у вези са њеним бегством од куће, скитњи по баровима и са неморалним људима, бегством из васпитног дома у коме је била смештена — у којој се каже: „Ја побегнем од куће, а не знам зашто и због чега. После сат или два поставим сама себи питање: због чега бежим... Моје фантазије су велике. Ја бежим због тога мислећи да сам глумица — жеља за глумом.”¹¹

Како филм тако и литература може да има јак утицај на формирање малолетних деликвената. Поготову, тзв. порнографска и шунд-литература (у облику стрипова, романа), која може да се још увек нађе и код нас и која невероватно брзо прелази из руке у руку малолетника. Бројни примери малолетничке деликвенције, каткад су у врло непосредној вези са одређеном књигом или стрипом о чему нам говоре многобројни случајеви. Тако је једна малолетника, која је извршила 12 тешких крађа (на територији Панчева), нарочито много читала криминалне романе и разне стрипове. Под утицајем такве „литературе” најстаријем од њих „пала је идеја” да организују групу, која би живела на начин како се у стриповима описује. Средства потребна за такав живот прибавили би крађама. Сваки члан је добио и одговарајуће име: „Син втре”, „Каубој” и сл.¹² У једном извештају СУП у П. издваја се један пример који потврђује криминогено дејство одређене литературе на младе. „Други члан те групе — каже се у извештају — назван је од осталих „шериф”, физички је закржљао, грбав је у леђима. Он је као такав био запостављен од родитеља, који су се неравноправно односили према њему у односу на осталу децу. Сви су га као грбавог и ружног избегавали — и родитељи и браћа и остало друштво — и са њиме се изигравали. Почео је да чита разну криминалну литературу. Једном је прочитао роман „Шпанске леђи” био одушевљен подвигом главног јунака романа, Џеки Нутнија, па узевши оловку у руке којим је имитирао пиштољ (како је то Џек радио) ушао је у продавницу задруге и извршио крађу. Касније је често крао и на тај се начин иживљавао налазећи

у томе неку врсту утехе, јер, како сам каже, исту није имао од стране родитеља и друштва”.

Али, зашто би било једнострано ако би се филм и литература (чак и кад се ради о њиховој криминалној садржини) третирали као фактори који сами по себи делују криминогено? Пре свега зато, што су и дати филм односно књижевност одређени конкретним друштвено-економским условима: техником рада, међуљудским односима и степеном развитка човечје свести; зато, што крајње узроке појединим случајевима малолетничке деликвенције треба тражити у материјалним условима и могућностима живота ма колико изгледало да су филм односно књига одиграли непосредни и једини утицај. Филм и књижевност као и уметност у целини, увек на својеврстан начин одражавају дату стварност (природну и друштвену). Криминална делатност је нешто што објективно постоји у друштву, нешто што, дакле, нужно заузима место и међу фабулама филмске и литерарне интерпретације. То значи да ће бити филмова и књига са криминалном садржином увек док криминала има, па чак и после тога задржаће се у књижевном наслеђу и филмским кинотекама. Постојање такви хфилмова има, дакле, корена у самој објективној стварности. Међутим, да таквог корена има и у нашој стварности (у прелазном периоду) остаје чињеница која се притом допуњује и другим околностима које, каткад, претварају извесан филм и књигу (извесну њихову врсту) у непосредне услове преступништва младих. Те околности су оскудно и патријархално-конзервативно или формално-модернистичко васпитање у неким нашим породицама, неорганизованост потребног и потпуног коментара у вези са појединим филмовима и књигама, не увек објективни критериј филмских (књижевних) дистрибутерских предузећа (која се руководе и комерцијалним моментом), препуштен себи дечји психички живот итд. И социјализам, дакле, није решио сва питања у вези са потпуном ликвидацијом застарелих односа и конзервативних појмова људске свести па се зато и јавља могућност да филм и литература буду једни од непосредних фактора преступништва деце и омладине.

У прелазном периоду је значајна појава и улога миграције сеоског становништва услед брзог развоја индустрије, као непосредног фактора малолетног преступништва (тзв. проблем адаптације новим условом који се у вези с тим намеће). Ствар је, дакле, у томе да брзи темпо индустријализације доводи људе стално у нове односе и ситуације на које, се, каткад, не могу одмах навићи, те остају социјално неприлагођени — неадаптирани. То се нарочито види код нагле промене начина живота, као што је прелаз из села у град. Маса малолетних преступника управо је произашла из ситуације неприлагођености новом амбијенту и друштвеној атмосфери у коме се наша. Тако се десило и са малолетником В. Ј. који је био дошао из села у град да учи занат. Иако су му родитељи у селу били имућни и није оскудевао у задовољењу основних потреба за живот, он је почео да краде, почев од

свог послодавца код кога је радио, јер је град стварао нове навике, изазвао нове прохтеве, друге, скупле разоноде, друго „галантно друштво” итд.

За Г. А., који се налазио у Заводу за васпитање мушке младежи у Зрењанину овако се каже у педагошкој карактеристици: „Дечак са села, тешко се прилагођава новој средини и велерадској деци, због чега је у почетку био миран, повучен и неповерљив. Поштовао је кућни ред и дневни режим. Тада је више учио школу, залагао се на занату да би привукао пажњу на себе. Али постепено А. прима „штосове” искуснијих ученика и изједначује се са осталом децом у понашању и владању. Почине да бива незаинтересован према школи, да неоправдано изостаје са заната, неодговорно се одонси према народној имовини (примећен је да краде...)” итд. И у овом случају ми видимо, како се социјална неадаптираност јавља непосредним фактором девијантног понашања малолетника и како се тај фактор манифестује и у социјализму где је темпо индустријског развитка веома брз и ефективан. Међутим, социологија (социјална патологија) не може да и овај фактор посматра изоловано од других околности (фактора), а пре свега од основне покретачке снаге друштвеног кретања оличене у конкретном начину и облицима материјалне производње. Научна социологија не сматра да се ту ради о „неспособности злочинца да оствари прикладно друштвено прилагођавање”.¹³ Она сматра да је сама та „неприлагођеност” узрокована постојећим друштвеним противуречностима како у оквиру начина и структуре производње економских потреба тако и у оквиру духовне надградње.

Па ипак, најинтересантнија је, свакако, чињеница да и школа може да се јави као криминогени фактор, тј. као узрок престапа малолетника, ма колико изгледало парадоксално, обзиром на садржај, циљеве и задатке школе. Дете, малолетник, који се школује, велики део времена проводи у контакту са другом школском децом, својим наставницима. Оно ту први пут чује или види многе ствари и научи многе радње које су му потребне за самостални живот. Захваљујући настави, васпитању и образовању, људи су од малена стицали потребне основе за своју каснију делатност. Само, није школа увек решавала позитивно свој основни задатак: формирање свестране развијене личности у интелектуалном, моралном, естетском и физичком смислу. Има примера да је школа значила све друго, само не установу у којој би се стицало реално, истинито и револуционарно знање. Наставници школе, који су били најважнији фактор у остварењу главног задатка школе, често су својим негативним, непедагошким ставом постизали супротно од онога што је био њихов професионални задатак. Услед тога „ђаци су се свуда старали да преваре професоре, а ови да их ухвате и казне. Овај ред војне суштакствовао је у свим гимназијама у свим класама... Мрзост на професора дете није могло да разликује од мрзости на науку коју је он предавао, него је мрзело и на њу”, — писао је Светозар Марковић још пре једног века, указујући на карактер васпитања у ондашњој српској школи.¹⁴ Међутим, прошло

је отада доста година али школа још увек није сасвим ослобођена баласта који је навукла на себе као вековна слушкиња владајућих класа и њихове политике. Данас, и после наше Револуције, која је битно мењала и још увек мења садржај и облике нашег школског система, школа је праћена многим субјективним сметњама и објективним тешкоћама. Зато она данас ма колико позитивно утицала на формирање комплетне социјалистичке личности још увек садржи елементе који негативно утичу на васпитање деце условљавајући и појаву преступништва вишег степена. У такве елементе спада непридржавање истинских педагошких принципа, аморални и школа итд. Тако у извештају п-ске учитељске школе несавесни поступци наставника, неприципијелан и нехуман однос наставника и ђака, лош однос ђака према учењу, школској имовини итд., неефикасна сарадња између родитеља и наставника и других установа, друштвених организација и (упућеном СУП, 1956. г.) читамо следеће: „Наставничко веће ове школе размотрило је на својој тајној седници... изјаву В. Е., ученице II године (разреда) и закључила: 1) Да је В. Е. још у њеној 13 години... када је била у VII разреду Осмогодишње школе у II., напаствовао љубавном изјавом њен наставник М. Б. покушавајући да је љуби. 2) Да је В. Е. у ењној 14. години када је била ученица VIII разреда Осмогодишње школе изјављивао љубав и љубио је њен наставник В. Г. и исти код ње разбудило прву љубав. 3) Да је В. Е. исте године изјављивао љубав и њен директор (коме се жалила на поступак наставника према њој — м. п.)... и на екскурзији је напаствовао”. И када је иста ученица најзад, била и силована па се, зтим, одала неморалу, скитњи и крађи, тако да је морала бити приведена истражним органима, изјавила је поводом њених првих напаственика-наставника: „Говорили су ми да никоме не причам, јер, ако се о томе дозна, истераће ме из школе”.

У другим, сличним примерима, школа се такође јавља у центру случаја без обзира на велику позитивну улогу коју данас остварује на васпитању и развијању стваралачке делатности младих. Прелазни период у коме живимо не обезбеђују све услове за решавање свих питања у вези са школским животом па зато, на пример, у неким интернатима има велики број ученика за који народни одбори могу да плаћају само онолико колико стаје стан и храна. Изузев за преноћиште и храну та деца немају ни динара осигураног за остале своје потребе,¹⁵ које су разноврсне и за чије се остварење каткад не бирају начини.

Међу најнепосреднијим факторима малолетне деликвенције несумњиво спада **сиромаштво, беда**. Што су неки теоретичари и практичари полазили искључиво од њих у третирању узрока малолетне деликвенције, постоји више разлога. Најважнији су свакако, у томе што сиромашно материјално стање породице или појединаца директно угрожава елементарне услове њихове егзистенције а то значи онемогућава ре-

довну исхрану, облачење, одмарање и сл. Ма колико би смо имали примедби на схватање о искључивости и основности значаја овог фактора за рађање малолетног преступништва, ипак морамо признати велику улогу што је он **стварно** има код рађања односно појаве.

Без обзира на то што је утицај овог фактора код нас сведен на најмање могућу меру, чињеница је да се он јавља па према томе и непосредно рађа преступе, како одраслих тако и малолетника о чему, такође, сведоче примери: В. Ц. ученица виших разреда гимназије одала се неморалу и проституцији јер је тражила и добијала новац. Сама је изјавила да јој је мајка тражила новац и принудила на проституисање, у противном, претила јој да је неће примити у кућу. Пред директором школе и мајка је то потврдила речима: „Шта да радим, сиротиња смо па немамо шта да једемо”. Без мужа и без принадлежности ова жена са ћерком видела је на тај начин решење свог сиромашног положаја.

Из досијеа М. А. у Заводу за васпитање младежи у Зрењанину, видимо да се и овај малолетник одао крађама и вршио низ других преступа, под притиском немаштине: „Мати именованог живи као удова, сирота радница у Петроварадину са још двоје женске деце која су незапослена. Досељена је као ратна избеглица током Другог светског рата из Босне и ма да се бави надничарењем у приватном сектору производње, већим делом остаје незапослена и живи под тешким материјалним околностима”. Из једног другог примера видимо, такође, да је малолетник М. А. почео да краде врло рано јер у оквиру своје породице није могао да нађе минималне услове за живот (родитељи разведени, мајка сифиличкава и умно заотала; крајње сиромашног стања).

Малолетник Б. М. као и његов отац пошао је са 14 година у печалбу да себи заради за живот, а када није могао да иде или да довољно заради био је препуштен улици. Немаштина је и њега отерала да са једном групом малолетника планира бекство преко границе (Италија) тражећи „бољи живот”.

Ма колико признавали велики утицај беде и сиромаштва као непосредних фактора у појави малолетне деликвенције, ми не можемо а да и саму немаштину не схватимо као одраз друштвено-економских прилика и робно-новчане производње, која се и у прелазном периоду регулише својим унутрашњим законима. На принципу „свакоме према раду” и код нас се још увек јавља **нужна** неједнакост награђивања, а самим тим неједнакост материјалних услова за живот, која ће, каткад, створити и стање беде (и поред свих настојања и успеха да оно не буде производ експлоататорског и незаконитог односа), а тиме и фактор који врло ефектно делује на рађање малолетничке деликвенције.

Ово неколико фактора које смо овде анализирали обзиром на њихов непосредни утицај код појаве малолетног преступништва, заиста су **неколико**, не све. Практично, и немогуће је ограничити криминогену функцију на одређен број фактора, обзиром на многобројне везе и односе у којима се

налази човек, малолетник. Све те везе и односе у животу једног људског бића немогуће је у потпуности одредити не само услед њихове многобројности, већ, пре свега, услед њихове покретљивости, неуједначености, нестабилности. Узмимо, на пример, однос према традицији, обичајима, као према одређеним навикама људи стеченим у животној пракси, тј. однос према најстаријим формама регулисања друштвених односа. Многи такви обичаји данас, задржали се као традиција, могу представљати и представљају неправедну, асоцијалну девијацију, чак криминални облик решавања међуљудских односа. Традиција, често, као мора притиска људску свест и његове радње. То, управо, значи да иако су многи облици класних елемената ликвидирани (у материјалном смислу) већ у прелазном периоду, они се дуже задржавају у свести појединаца, јер нису заборављени па се испољавају у некритичком традиционализму, у ситносопственичкој, конзервативној, реакционарној и приватно-капиталистичкој психологији и пракси тих истих појединаца. **Крвна освета**, на пример, још увек је извор мотива криминалне делатности и старих и младих. Тако је малолетника С. П. у самој судници убио окривљеног за убиство његовог стрица изјавивши да је тиме „спрао љагу са образа племена”.¹⁶ У другом случају, млади А. је неколико пута ударио секиром свога брата од стрица зато што су му овце појеле нешто засађеног пасуља. И овај малолетник-убица не каје се што је то учинио, јер је био „спреман да одробија сада да би после био миран”.

Од непосредних фактора врло често се спомиње алкохол као узрок многобројним деликтима. Према извесним пицима, „за криминалистику и чиновника Казненог завода вреди одавно на свим местима уверења, да је неумереност и пијанство **главни извор** и **главни узрок** (подвукао П. К.) постанку злочина уопште, а нарочито поврату код злочинаца”.¹⁷ **Алкохол** као фактор, свакако, да и данас има за последицу инкриминисано пonaшање, али, по нашем мишљењу, код малолетне деликвенције он делује посредно, на тај начин што малолетници, који су починили преступ, не морају бити пијанци, али су нездравом потомством пијанаца са неким телесним или психичким ненормалностима, које негативно делују на социјално прилагођавање личности.

Све у свему, дакле, поред већ набројаних околности и фактора који могу имати пресудан значај за појаву малолетне деликвенције постоје и многи други као што су **рат**, **стамбена криза**, **непросвећеност** и **незнање**, проблеми у **личном** животу појединаца и други. У прелазном периоду, иако са посебним карактеристикама, јављају се, такође, и ови фактори и ситуације што за последицу имају криминалитет уопште и малолетнички посебно. Као што се да видети стојимо на станоштвеним детерминантама, са конкретно-историјским, друштвено-економским условима живота, јер ће само на тај начин моћи да се схвати прави смисао тих фактора и прави узрок малолетног преступништва. За науку није довољно регистровати деликте у вези са њиховим најближим, непосредним уз-

роком, иако то у пракси (правној, педагошкој) има смисла и нужно је. Наука мора да иде дубље у суштину ствари и проблема и да открива оне узроке који су удаљенији, посредни, општи јер су законити иако „невидљиви”. На тај начин наука пружа могућност за пуно објашњење и реално решење проблема. У прелазном периоду, који се исто тако развија по логици општедруштвених закона друштвеног кретања, јасно се истиче потреба да и узроке малолетној деликвенцији треба тражити у међусобној корелацији свих фактора полазећи од оне **одређујуће** снаге, која регулише унутрашњи развој друштва и све спољне манифестације тог развика.¹⁸

Петар И. КОЗИЋ

R É S U M É

Les enfants dont l'éducation a été négligée, „les enfants-problème” ainsi que les cas fréquents de délits des jeunes ne se posent pas seulement comme un problème par lui-même, mais aussi bien comme un phénomène social-un problème social. L'imédiat et la gravité des conséquences de ce phénomène social pour les intérêts sociaux et personnels et pour la sécurité, imposent la nécessité d'un effort systématique et organisé pour modérer l'effet négatif de ce phénomène et pour l'empêcher complètement. Pour mener à bien une telle campagne, il devient nécessaire cependant de connaître l'essens-même de ce problème, son rapport avec d'autres phénomènes de la société, en un mot, l'examen de cette question a tous les points de vue.

La sociologie scientifique moderne chez nous a déjà fixé son attitude scientifique envers la criminalité comme phénomène social. Ainsi a-t-elle posé comme fondamentaux deux principes importants: 1.) les actes de délit (des majeurs et des mineurs) trouvent leur cause finale dans les conditions matérielles actuelles de la vie humaine. Ces conditions présentent, en dernière instance, un facteur déterminant de toutes sortes de délits et tous les autres facteurs lui en sont soumis, facteurs qui entraînent l'apparition-même de ces délits. 2) Cette condition générale pourtant se manifeste sous de formes différentes, formes qui prennent la vigueur de facteurs relativement indépendants, comme condition indirectes pour l'apparition du délit avec une force d'influence décisive souvent.

Ce sont les principes mais également le cadre sociologique dans lequel ont été étudiés les problèmes de la cause des actes de délit. Dans ce même cadre toutes les autres sciences intéressées (éthique, criminologie) et la pratique (criminalité et l'éducation) s'orientent vers un rapport juste dans l'observation des délits des mineurs envisagés comme un phénomène social.

A cette occasion nous avons exposé plusieurs illustrations et notions se rapportant à des facteurs exogènes qui résultent dans les conditions concrètes des délits des mineurs. C'est donc, sous cet aspect que le problème déficitaire de la famille et des écoles, de certains films, de la littérature et des migrations a été analysé. L'intention de l'auteur est de montrer dans tous ces cas la spécificité de l'effet de ces facteurs-là sur l'apparition des déviations négatives des jeunes et ce qui est plus important encore, la cohérence de ces facteurs aussi bien réciproques dans l'ensemble avec le facteur déterminatif qui est contenu dans les conditions matérielles de la vie sociale.

1) — Из разговора које смо имали са неколицином другова, који се професионално баве проблемом малолетне деликвенције, јасно се издваја њихово убеђење да у породици треба тражити апсолутне узроке преступа код деце и омладине.

2) — Владимир Цветковић: Рђаво и добро у савременом васпитању деце, Рад, Београд, 1957, стр. 21.

3) — в. Љубомир Аћимовић: Васпитно запуштено дете, Рад, Београд, 1957, стр. 14.

4) Из извештаја социјалног радника пом. станице.

5) Слобода, бр. 482, Пирот 1958.

6) Владета М. Тешић, Да ли смемо да примењујемо телесне казне, Београд 1958, стр. 8.

7) Вељко Рибар: О браку и породици, Рад, Београд 1956, стр. 27.

8) Драгић Марковић: Криминалитет малолетника и мере за његовоз о сузбијање, ч. Народна милиција бр. 6, Београд 1955, стр. 5.

9) ч. Криминалистичка служба, бр. 2, Љубљана 1957, стр. 119.

10) Живојин Јовановић: Индијанска група „Дивљаци“, ч. Народна милиција, бр. 6 Београд, 1955, страна 58.

11) Недељни лист Наша реч (Лесковац, 1956.) писао је о једном ученику VII разреда гимназије који је под утицајем криминалних и каубојских филмова писао „сценарија“ да би; на крају, сам почео да се управља по њима. У чланку је стајало да је био решио да дође до веће суме новаца начином који је, често, сасвим „инструкторски“ приказиван у многим филмовима и литератури—уценом. Тако је написао десетак уцењивачких писама познатим људима у граду за које је мислио да имају пара. Прва уцена је гласила: „Увече у 6 часова остави 300,000 динара у сандуче за ђубре испред куће лекара Деклеве. У случају да не извршиш бићеш у 9 часова убијен“.

12) Драгић Марковић, пом. напис, стр. 4.

13) Society and Criminal, Лондон, 1949., п. 7 — Цит. према др. М. Милутиновићу: Криминалитет као друштвена појава, Београд, 1958. стр. 29.

14) Како су нас васпитали.

15) в. Извештај Центра за социјално—медицински рад о неким проблемима васпитања деце. Београд (Стари Град) 1958.

16) Политика, 12. VI. 1958.

17) др. Милан Костић, Алкохол, криминалитет и право, књ. I, Београд 1914. год.

18) Однос основних и непосредних фактора криминалитета, код нас је студиозно обрадио др. М. Милутиновић у VII гл. своје књиге, коју смо већ цитирали. Ту се каже: „Правилно учовавање и сагледавање овог односа од значаја је у првом реду, за истраживање и научно осветљавање ове друштвене појаве. Наиме, одатле произилази да се проучавање криминалне делатности као посебне друштвене појаве, мора вршити, с једне стране, са становишта утицаја који остварују на ову делатност, разни, појединачно узети елементи и услови, као што су, на пример, економске кризе, и депресије, сиромаштво, незапосленост... итд. С друге стране... проучавање са становишта утицаја ових околности и појава, узетих појединачно или у посебним групама, може се успешно привести крају, само ако се осветљава и са становишта друштвено—материјалних услова живота, који одређују, у крајњој линији, и карактер појединачних околности и снагу њиховог утицаја на појаву криминалне делатности и тако рађају неизбежно и ову друштвену појаву“.

ДА ЛИ ЈЕ УКРАДЕНА И ОД КРАДЉИВЦА САКРИВЕНА СТВАР ИЗГУБЉЕНА СТВАР. — ПРИРОДА ОСТАВЉАЊА СТВАРИ НА ОДРЕЂЕНО МЕСТО ОД СТРАНЕ КРАДЉИВЦА. — ПРИРОДА СПАСАВАЊА УКРАДЕНЕ СТВАРИ

„8 фебруара 1957. године непознато лице украло је из канцеларије туженог предузећа једну писаћу машину и сакрило је на таванском степеништу на четвртом спрату исте куће. Тужилац који је службеник Агенције за посредовање у промету робом, чије се пословне просторије налазе на трећем спрату те куће, опазио је починитеља крађе кад је овај носио машину и пошао за њим. Починитељ се на то брзо удаљио без машине, коју је тужилац пронашао на таванском степеништу, па је машину вратио туженом предузећу и тражио, сматрајући се налазачем машине, награду од 10% вредности машине, тј. 10.000 динара.”

„Првостепени суд је одбио тужбени захтев, усвајајући приговор туженог да тужитељу не припада никаква награда за спречавање крађе машине, а по мишљењу суда, крађа још није била извршена нити се ради о изгубљеној и нађеној ствари. Том се мишљењу прикључила и другостепена пресуда, која не садржи никакво образложење зашто тужитељу не може бити досуђена награда на основу правног правила из § 403 Општег грађанског законика, на које се тужитељ у жалби позивао поред правног правила из § 391 Општег грађанског законика”.

Јавни тужилац Народне Републике Хрватске сматра да је овим пресудама повређен закон, па у свом захтеву истиче:

„Тачно је да се не ради о изгубљеном предмету који је тужитељ нашао па да би могао тражити од туженика налазачку награду од 15% у смислу Упутства о поступку с нађеним стварима, односно у смислу правних правила из § 388 и сл. Општег грађанског законика.”

„Међутим, овде би био случај из правног правила § 403 Општег грађанског законика (салвацио реј олиене), по коме онај ко туђу покретну ствар сачува од неизбежног губитка или пропасти, има право захтевати од власника да му поред накнаде трошка да сразмерну награду од највише 10%. Правна теорија и јудикатура изричито наводе да се тај пропис има применити и на случајеве спречавања крађе покретнина. Ради се о посебном случају пословодства без налога предвиђеног у правном правилу § 1036 Општег грађанског законика...”

С обзиром на горње, предлаже да се обе пресуде укину и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Врховни суд Народне Републике Хрватске усвојио је захтев за заштиту законитости, из ових разлога:

„Становиште судова не може се усвојити као правилно.

„И правно мишљење јавног тужиоца, додуше, није прихватљиво, јер, по оцени овог суда, не ради се о случају из правног правила § 403 Општег грађанског законика, по коме онај ко туђу покретну ствар сачува од неизбежног губитка или пропасти има право захтевати од власника да му поред накнаде трошка да сразмерну награду од највише 10%. Нису, наиме, у овом случају испуњени сви законом тражени услови.

„Напротив, по мишљењу овог суда, ради се о изгубљеној ствари. Таквом сматра се свака ствар када је власнику место где се она налази непознато, па се, према томе, и украдена и од крадљивца остављена ствар мора сматрати изгубљеном, уколико је власнику ствари ово место непознато. Стога је дужан власник и за такве ствари платити награду налазачу (тачка 10 Упутства о поступку са нађеним стварима, „Службени лист ФНРЈ”, бр. 93/49)”.

(Решење Врховног суда НР Хрватске, Гж 14/58 од 4. марта 1958. године. Збирка судских одлука, књига III, свеска 1, одлука број 61, Београд 1958).

Овај правни случај поставља у први план следећа питања: 1. да ли је украдена и од крадљивца сакривена ствар изгубљена ствар; 2. природа остављања ствари на одређено место од стране крадљивца и 3. природа спасавања украдене ствари.

1. Према мишљењу Врховног суда НР Хрватске, које је изражено у образложењу решења поводом поменутог правног случаја, „(...) ради се о-изгубљеној ствари. Таквом се сматра свака ствар када је власнику место где се она налази непознато, па се, према томе, и украдена и од крадљивца остављена ствар мора сматрати изгубљеном, уколико је власнику ствари ово место непознато.”

Сматрамо да се становиште Врховног суда не може прихватити. Према доктрини грађанског права, изгубљена ствар је она ствар која се не налази у фактичкој власти њеног држаоца, а против његове воље (1). То значи да појам изгубљене ствари претпоставља постојање два услова. Први, објективан услов означава губитак државине на ствари. Други, субјективан услов изражава се у престанку државине без воље самог држаоца.

У овом правном случају нема поменутих услова, па се, с обзиром на то не може говорити о изгубљеној ствари. Из датог чињеничног стања види се да је починитељ крађе лично власника државине писаће машине и на њој успоставио своју државину. Та државина је незаконита и несавесна, али је то без утицаја на само постојање државине као фактичке власти на ствари. Успостављање фактичке власти на покретним стварима може се остварити на разне начине:

„Телесне ствари узимају се у државину физичким узимањем, одношењем или чувањем...” (члан 312 ОГЗ).

У нашем примеру крадљивац је извршењем крађе постао држалац ствари. Своју фактичку власт на ствари у питању он је манифестовао тако што је ствар изнео из просторија власника, однео је на скровито место и сакрио са намером да је касније однесе.

Становиште нижих судова према коме, у конкретном случају, није извршена крађа, није оправдано. По мишљењу среског суда коме се придружио и окружни суд не постоји крађа већ само покушај крађе у случају кад крадљивац узме покретну ствар, изнесе је из просторија власника и сакрије на таванском степену исте зграде.

Међутим, по члану 249 Кривичног законика крађа постоји када „ко туђу покретну ствар одузме другом у намери да њеним присвајањем прибави себи или другом противправну имовинску корист...”

Кривично дело крађе свршено је самом чињеницом одузимања предмета крађе са намером присвајања. Под одузимањем се разуме противправно лишење власника (односно држаоца) државине ствари. Како се све ствар може одузети фактичко је питање. Такође је фактичко питање и питање када се сматра да је ствар одузета. О томе у теорији кривичног права постоје разна схватања. По мишљењу већине теоретичара за радњу извршења крађе основно је да је прекинута туђе и засновано своје притежање (теорија апрехензије) (2).

На основу чињеница које садржи овај правни случај и теоријских схватања о крађи произилази да је у питању крађа, а никако покушај крађе како то тврде нижи судови.

Као што смо већ истакли, други услов да би се једна ствар могла сматрати изгубљеном је субјективне природе. У питању је престанак државине без воље држаоца.

Према чињеницама које су утврђене на ради се о изгубљеној ствари већ о противправно одузетој и сакривеној ствари. Сакривена ствар није изгубљена ствар. Она је само у два случаја изгубљена: а) кад држалац заборави место где је ствар сакрио и б) кад је ствар сакривена а не зна се ко је њен држалац. За овај други случај постоји и правно правило. То је члан 249 Српског грађанског законика који у целини гласи:

„За изгубљене ствари узимају се и оне које су закопане, узидане, или како другаче сакривене, да им се правога господара не зна, с којима, кад би се нашле, онако исто поступити ваља као и са изгубљеним и нађеним ствима по горе изложеним прописима.”(3).

Како у овој правној ствари није у питању ниједан од ова два изузетка, а у присуству смо фактичких радњи које означавају сакривање ствари, то је мишљење Врховног суда неосновано.

У образложењу Врховног суда истиче се као услов за изгубљену ствар да је место где се она налази власнику (држаоцу) непознато. То је правило. Додуше, познат је случај да је место где се ствар налази њеном држаоцу познато, али му је неприступачно.

2. У свом образложењу Врховни суд квалификује радњу починитеља крађе као остављање ствари у смислу напуштања, а не као сакривање ствари. Сматрамо да се и ово становиште не може прихватити. Према већ истакнутим чињеницама, крадљивац је изнео писаћу машину из просторија туженог, однео је на таван и сакрио на таванском степеништу. Очигледно да је у радњи учиниоца било намере да ствар склопи и да је ту намеру остварио. Околност да ствар није успешно сакрио без значаја је за случај у питању. Остављање ствари на одређено (скровито) место само је последица намере да ствар задржи за себе. Она је једна од манифестација фактичке власти на ствари. По својој природи, последицама и дејству сакривање ствари се дијаметрално разликује од напуштања ствари.

Напуштање ствари претпоставља лишење државине над њом од стране држаоца и то намерно лишење. Намера да се ствар напусти мора бити извесна и очигледна. Као таква она је израз воље држаоца да се лиши предмета државине. У питању које третирамо ниједна чињеница нас не упућује да се ради о напуштању ствари.

Ако, пак, пођемо од хипотезе коју нам намеће Врховни суд, да је крадљивац ствар оставио, онда не видимо разлог зашто то није одмах учинио, а не тек касније, бирајући за то таванско степениште. Прихватимо ли и могућност да је крадљивац опазио тужиоца и да је стекао уверење да га овај прати, он би се предмета крађе ослободио на погоднији начин, не ризикујући да буде ухваћен за време док ствар носи и склања на таван. Напуштање ствари, као што смо већ истакли, је свесно лишење државине ствари. Мотиви који наводе држаоца на одрицање државине могу бити веома различити. У нашем случају могао би постојати само један мотив: страх да не буде ухваћен и кажњен за дело крађе. Сваки други мотив био би у најмању руку апсурдан самим тим што дело крађа означава намеру да се за себе противправно присвоји туђа покретна ствар. Без те намере и нема крађе. Чинити крађу, а то значи свесно стављати себе у положај прекршиоца поретка, па потом оставити ствар, објект крађе, заиста се не може као нормално прихватити. Све напред истакнуто још у већој мери потврђује да је становиште Врховног суда о томе да је крадљивац напустио ствар неодрживо. Напротив, према датим околностима, крадљивац је по сакривању машине на уобичајен начин изашао из зграде са намером да се касније врати кад му то буде одговарало и ствар однесе.

3. У вези са овим правним случајем нарочито се поставља питање природе спасавања украдене ствари.

По мишљењу средског и окружног суда радња тужиочева није правно санкционисана па му, самим тим, не припада никаква награда.

Врховни суд, како смо већ навели, сматра да се у конкретном случају ради о изгубљеној и нађеној ствари па према

томе тужиоцу као налазачу припада награда у смислу тачке 10 Упутства о поступку са нађеним стварима.

По нашем мишљењу, ради се о једном посебном случају незваног вршења туђих послова у нужди како је то истакнуто и у захтеву Јавног тужиоца НР Хрватске.

Незвано вршење туђих послова (негоциорум гестио) означава више одговарајућих облигација којима је заједнички оквир закон. То је једна група облигација екс леге (4). Незвано вршење туђих послова састоји се у томе да се неко меша у туђ посао са намером да ради у интересу господара посла, а на то није овлашћен нити пак обавезан. Постоји више врста незваног вршења туђих послова:

1. против воље господара посла; 2. у случају нужде; 3. у туђу корист (5).

У овом правном случају у питању је незвано вршење туђих послова у случају нужде (негоциорум гестио нецесариа). Незвано вршење туђих послова у случају нужде је таква облигационо-правни однос у коме незвани вршилац својим радњама отклања опасност од предстојеће штете која би се десила господару посла, његовој породици или пак имовини. Овај правни однос настаје самом чињеницом активности лица у питању.

У животној пракси искристалисали су се следећи облици незваног вршења туђих послова у нужди па их је као такве правни поредак и санкционисао. То су:

1. спасавање људи, 2. спасавање туђих покретних ствари и 3. налаз ствари (6).

Пошто се у датом случају ради о спасавању туђе покретне ствари задржаћемо се само на овом облику незваног вршења туђих послова у нужди.

Спавање туђих покретних ствари (салвацио реј алиене) имамо кад неко спасе туђу покретну ствар од неизбежне пропасти иако на то није позван ни обавезан. Према томе нема ове облигације ако је у питању лице које је позвано да се стара о сигурности и безбедности имовине грађана (напр. милиционер, ватрогасац).

О спасавању туђих покретних ствари још увек немамо позитивне правне прописе већ се служимо правним правилима. Према члану 403 ОГЗ:

„Ко какву туђу покретну ствар спасе од неизбежног квара има право тражити од власника (...) накнаду својих трошкова и сразмерну награду од највише 10%”.

О томе говори и члан 255 СГЗ:

„Који туђу ствар покретну од пропасти спасе, онај сам има од господара (...) тражити накнаду за трошак учињен, и сразмерну награду за труд...”

Из поменутих правила, произилазе и услови за њихову примену. Ти услови се тичу: саме ствари, околности у којима се она налази као и учиниоаче радње.

а) Ствар која је објект спасавања мора бити туђа, а не сопствена.

б) Ствар се мора налазити у опасности од пропасти. Та опасност мора бити реална и неизбежна.

в) Радња учиниочева мора бити управљена на спасавање ствари. Спасавање ствари односи се на њено сачување од пропасти. Пропаст ствари може настати услед природних догађаја и људских радњи (напр. крађе — као што је то у нашем случају). Радња мора бити предузета са намером да се ствар спасе. Та намера садржи у себи и свест да се посао оба вља за другога, тј. у туђем интересу.

Овај случај незваног вршења туђих послова у нужди (а и случај налаза ствари) има и једно посебно обележје за разлику од других случајева. То је обавеза господара посла (доминус негоциа) да пословођи (негоциорум гестору) поред накнаде трошкова (ако их је, разуме се, било) да и одговарајућу награду. У свим осталим случајевима незваног вршења туђих послова у принципу не постоји право на награду, већ под одређеним условима само право на накнаду нужних трошкова.

По природи саме ствари пословођа, по правилу, није дужан да се упусти у посао. То је ствар његових моралних и других схватања чији је оквир општа друштвена солидарност. Према томе, обавеза упуштања у посао није правна. Но, упуштавши се у посао, делујући за другога пословођа је том својом активношћу произвео одговарајуће правне последице.

У нашој правној ствари имамо управо изразит случај спасавања туђих покретних ствари као посебни облик незваног вршења туђих послова у нужди. Спасавши ствар и предајући је туженом тужилац је стекао право на награду по том основу, а не по основу налаза ствари.

Поводом конкретног случаја треба истаћи да се тужилац није у свему понашао како то предвиђају правила морала и друштвене солидарности. Наиме, могло се очекивати да ће тужилац предузети одговарајуће мере да се виновник крађе ухвати и тако не избегне правне последице за учињено кривично дело. Да су постојале могућности за то несумњиво простиче из датих околности. Но, ово и овако резонување да је тужилац могао предузети и те мере без значаја је за доношење одлуке у питању. Оно нас преноси у сферу морала осветљавајући и употпуњујући, ипак, морални лик тужиоца. Али и без тих (моралних) квалитета у конкретном понашању тужилац је стекао право на награду као незвани вршилац туђих послова па му ју је требало и досудити у смислу правног правила из члана 403 Општег грађанског законика.

Миливоје Андрејевић

R É S U M É

La raison pour laquelle nous écrivons ce texte est la sentence de la Cour d'Appel de la république de la Croatie, Gž 14/58 en date du 4 mars 1958 (Recueil de décrets judiciaires, tome III, passage I, décret no 61, Belgrade 1958) La sentence de la Cour d'Appel a mis au premier plan les questions suivantes:

1. Un objet volé et caché par le voleur est-il un objet perdu?
2. Le caractère de la mise de l'objet volé dans un endroit de la par du voleur
3. La nature de la sauvegarde de l'objet volé.

1. D'après l'opinion de la Cour d'Appel: „Un objet volé et caché par le voleur doit être considéré comme perdu” En étudiant cette question nous avons constaté qu'ici il ne s'agissait pas d'un objet perdu. D'après la doctrine du droit civil un objet est considéré perdu s'il ne se trouve pas en possession réelle de son détenteur, et cela contre son gré. L'état de choses démontre que le voleur en commettant le vol a privé le détenteur de l'objet de sa possession (la machine à écrire) et qu'il a établi sur l'objet de volé sa possession. Cette prise de possession est inconsciente et illégale mais elle est sans influence sur l'existence même de la possession en qualité du droit réel sur l'objet. Dans notre cas concret, en commettant le vol, le voleur est devenu détenteur de l'objet en question. Il a manifesté son droit réel sur l'objet en question, en le faisant sortir du local du propriétaire, l'a porté dans un endroit caché et l'a caché dans l'intention de l'emporter plus tard. L'objet caché n'est pas en réalité et selon la règle, un objet perdu, au sens propre du mot. Il n'est perdu qu'en deux cas seulement:

- a. quand le détenteur a publié l'endroit où il a caché l'objet et
- b. quand l'objet est caché et on n'en connaît pas le détenteur.

2. Dans son argumentation la Cour d'Appel qualifie l'action du voleur comme celle de l'abandon de l'objet, non comme celle de l'objet caché. Nous estimons que cette opinion ne peut non plus être admise. D'après l'état concret des choses, il résulte que le voleur a caché l'objet. La circonstance qu'il ne l'a pas bien caché est sans intérêt pour le cas en question. D'après leur nature, leurs conséquences, et leur effet les objets cachés diffèrent diamétralement des objets abandonnés. L'action de l'abandon de l'objet comprend la privation de la possession sur cet objet de la part du détenteur et une privation intentionnelle. L'intention d'abandonner l'objet doit être certaine et évidente. Dans la question traitée aucun fait ne nous oriente à penser qu'il s'agit ici de l'action de l'abandon de l'objet. Bien au contraire, tout nous témoigne que l'usurpation et la dissimulation de l'objet n'est qu'un témoignage de le préserver pour soi, et non pas de l'abandonner. Commettre un vol ce qui veut dire se mettre en état de violateur de l'ordre sciemment et d'abandonner ensuite l'objet de vol, ne peut vraiment pas être admis comme normal.

3. Pour nous, d'après sa nature la sauvegarde des objets mobiles d'autrui est un cas d'exécution du travail d'autrui auquel on est pas invité (intrus) dans le besoin negotiorum gestio necessaria) C'est une obligation „ex lege”. Elle existe si les conditions suivantes sont accomplies:

- a) l'objet de la sauvegarde doit appartenir à une autre personne et ne doit pas être acquis, b) l'objet doit être en danger de perte inévitable, c) l'action de l'auteur du vol doit être dirigée vers le sauvetage de l'objet. Le sauvetage consiste en l'action de le sauver de la ruine. Différemment des autres cas de l'exécution du travail d'autrui dans le besoin et auquel on est pas invité, ce cas-là engage „dominus negotia” de donner au „negotiorum gestor” à part tous les frais de dédommagement s'il y en a eu une recompense correspondante d'après les ordres en vigueur.

Dans notre cas juridique, nous avons celui de la sauvegarde de l'objet d'autrui. En sauvant l'objet et en le remettant à l'accusé, l'accusateur a acquis le droit d'après cet élément et non pas d'après la trouvaille de l'objet, comme le constate la Cour d'Appel déjà mentionnée.

- 1) Ближе о томе видети: А. Ђорђевић — Налазак изгубљених ствари и блага као начин прибављања својине, Архив, II, Београд, 1906, страна 9
- Др. Михаило Вуковић — Општи део грађанског права, књига I, Загреб, 1960, страна 119.
- Др. Андрија Гамс — Основи стварног права, Београд, 1961, страна 253
- 2) Др. Јанко Таховић — Кривично право, Посебни део, Београд, 1955, страна 320 и сл.
- 3) Тј. по прописима чланова 242—246 Српског грађанског законика.
- 4) Др. Михаило Константиновић: Олигационо право (према белешкама са предавања), Београд, 1959, стр. 11, 146 — 147.
- 5) Др. Стеван Јакшић: Облигационо право, Општи део, Сарајево, 1957, страна 345 — 348.
- 6) Др. Михаило Вуковић: Обвезно право, књига I, Загреб 1956, страна 315—317.

ПРЕДМЕТ И МЕТОД ЈАВНЕ УПРАВЕ И ЊЕНО МЕСТО У СИСТЕМУ НАСТАВЕ НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ

I

Статутом Правно-економског факултета у Нишу, у оквиру другог ступња наставе на Правном одсеку (политичко-управни смер), уведен је један нови предмет, који је добио назив Јавна управа. Када је познато да овакав предмет није био до сада саставни део наставних планова правних факултета поставиће се питања о предмету и методу ове нове научне дисциплине, као и о њеном месту у систему редовне наставе на правном одсеку нашег факултета. Могу се, чак, поставити и даља питања: какви су карактер и сврха ове научне дисциплине уопште, који су узроци довели до њене појаве и какве су њене развојне перспективе? Циљ овога написа је да покуша са одговором на нека од ових питања.

Морамо одмах изјавити да су одговори на ова питања, у погледу своје прецизности и исцрпности, ограничени многим објективним околностима. Да наведемо неке од њих. Наука о јавној управи, (ми ћемо у овом раду употребљавати такав назив), у нашој земљи налази се у почетној фази свога развоја да се тако изразимо, у фази конституисања и афирмације. Чак и у земљама у којима ова научна дисциплина „живи“ више од пола века, многа суштинска питања остала су нерасветљена. Нећемо погрешити ако кажемо да је ова научна дисциплина, у дословном смислу речи, чедо XX. века, на које он, као његов творац, преноси све своје добре и лоше особине: динамику, али и конфузију; практичност, али и површност; неформалност, али и недореченост. Развој ове нове науке ни издалека не прати оно тихо и префињено ткање, започето у антици и настављено све до данашњих дана, кроз које су стваране остале друштвене науке: филозофија, правне науке и друге.

Уза све то, постоји још један други проблем. Он није тако значајан да би се о њему морало много говорити, али он ипак постоји. То је проблем који мање-више прати развој сваке нове научне дисциплине и са неколико речи се може описати као „борба за место под сунцем“. Наиме, Наука о јавној управи не ступа на неко ново подручје, које до сада није било предмет истраживања других научних дисциплина. Напротив, проблемима управе баве се данас многе науке. Одмах се поставља питање разграничења између нове науке и већ постојећих дисциплина,¹ а овде-онде и немиле појаве научног секташења (негирање потреба за стварањем нове науке јер она наводно нема свој предмет истраживања, итд.). Зар онда

није природно да најпре приступимо одговору на питање: шта је предмет науке о јавној управи?

II.

Чувени британски писац из области јавне управе Вилиам А. Робсон написао је следеће речи које се односе на предмет Науке о јавној управи:

„Најплодније поље истраживања у друштвеним наукама јавља се на подручју које се граничи правом, економиком, науком о политици и психологијом, чија област је тако дуго била готово неистражена”.²

Ова једна реченица садржајнија је од сваке формалне дефиниције, али она оставља много недореченог. Постављају се питања о каквом се то пљу на том међупростору ради, који је његов конкретан изражајни облик, који су његови саставни елементи итд.? Питања не изгледају целисходна, јер сам назив наука о јавној управи указује да је реч о јавној управи. Међутим, сама појава ове две речи, узете једна поред друге, израза који су тако спорни и нерашчишћени. изазива управу конфузију. Јер рећи за нешто да је „јавно” одмах захтева објашњење и супротног појма „приватно”. Али није само у томе проблем. Ако би се он састајао само у том разграничењу између „јавног” и „приватног” можда би се још и могао решити. Треба одговорити, на пример на питање због чега је код нас управљање привредним организацијама „јавни” посао, а у буржоаским земљама „приватни”? О проблемима у вези са одређивањем појма „управа” у оквиру предмета Управно право, или Право јавне управе (проф. Крбек) се већ довољно зна.

Суочени са овим сложеним проблемима писци прибегавају различитим начином њиховог решавања. На једној страни имамо таквих схватања која одбацују потребу и могућност утврђивања појма јавне управе као предмета науке о јавној управи, већ се задовољавају само тиме да објасне садржину израза „управа”. Због тога по овим писцима и не постоји наука о јавној управи већ само наука о управи (код нас проф. Пусић). На другој страни имамо писце који тврде да се појам јавне управе може утврдити и то на позитиван начин (код нас проф. Димитријевић и проф. Вавпетич). Просторно смо ограничени да интерпретирамо резултате до којих су и једни и други писци дошли.

Још једна напомена могла би да нам послужи као извињење што и не покушавамо са интерпретацијом различитих гледишта о појму јавне управе. У научним круговима си тврди да данас постоји преко 200 дефиниција јавне управе!

Ма како изгледало нелогично, усуђујемо се да кажемо да су за нас оба конфронтрана гледишта подједнако прихватљива. Овде не мислимо на садржину тих схватања, већ на ставове у погледу могућности или немогућности утврђивања појма јавна управа. Они који тврде да се не може утврдити појам

јавне управе већ само управе, у праву су ако до таквог закључка долазе на основу посматрања реалног света, у коме свака свесна људска делатност садржи елементе управе. Ту околност у последње време, нарочито користе буржоаски писци истичући да у основи нема никакве разлике између јавне управе и приватне управе.³¹ Ако оставимо по страни мотиве буржоаске науке, због којих приступа интеграцији „јавне” и „приватне” управе, може се констатовати да овакво изучавање, са методолошке стране представља један напредак. Тако напр. многи принципи који се примењују у управљању привредом могу користити и у осталим областима и обрнуто. На другој страни они писци који сматрају да у стварном животу постоји друштвена појава која се зове јавна управа и која већ самим тим може бити предмет научног истраживања, не могу а да не буду у праву. Таква реална друштвена појава заиста постоји, људи о њој говоре и пишу. Она је једна реалност а не фикција. На тај начин чини да смо запали у зачарени круг из кога се не може изаћи! Простим признањем ове чињенице нећемо доћи у бољи положај. Опредељивање за једно или друго гледиште ко-сило би се са ставовима које смо напред изложили. Компромис? Можда је могућ али не тако частан!

Сматрамо да је одређивање појма јавне управе као предмета истраживања науке о јавној управи једино могуће уз предходно утврђивање карактера саме науке о јавној управи. Под овим подразумевамо битне црте које одређују физиономију сваке научне дисциплине, а које, се, у крајњој анализи, испољавају у циљевима или резултатима које остварује таква дисциплина.

У ту сврху послужићемо се презумпцијом, која антаципира тврдњу, да је јавна управа једна реална, превасходно друштвена појава, која у сваком датом историјском тренутку има своје конкретне егзистентне форме. Какве су то форме утврђује се емпирички а не а priori.

Из ове основне предпоставке могу се извући даљи закључци, који нам могу много помоћи у сагледавању карактера науке о јавној управи:

прво, да су одређени друштвено-економски услови предходили стварању овакве друштвене појаве;

друго, да она игра одређену улогу у друштву итд.

Проучавање друштвених узрока који су условили стварање јавне управе вероватно би нас провело кроз читаву историју људског друштва, од првих примитивних друштвених заједница па до савремених заједница (као што су, рецимо Уједињене нације). На свакој етапи друштвеног развоја људи свесно, из мноштва својих свакодневних активности издвајају једну групу делатности које означавају „јавним” и односе се према овим делатностима другачије него према својим личним активностима. Каква ће бити конкретна садржина ове посебне групе делатности зависиће од мноштва фактора, који утичу на аконкретну друштвену констелацију. У првобитној заједници то може бити делатност која се предузима у циљу од

ржавања заједничке ватре, или расправљање о правцу у коме ће се кретати једно племе; у античком Риму то је била набавка и продаја соли (види Ливије II 9) или убирање пореза са јавних добара (Лив. XXIII 49), а у нашем веку то су тако многобројне и сложене делатности, да се и сама помисао њиховог набрајања мора одбацити. Ако би покушали да одговоримо на питање због чега су ове делатности „јавне“ на тај начин што ћемо рећи да су оне „јавне“ зато што их појединци, узети сваки за себе, не могу обављати, (водећи рачуна о конкретним друштвено-економским условима), онда би овакав одговор био само делимично потпун. Он пре говори о последици него ли о узроку. А нас интересује управо узрок. Одговор на то питање дала је марксистичка теорија. Они су јавни због тога што се помоћу њих, узети у њиховој укупности, одржава дати начин производње, који је условљен објективним друштвено економским чиниоцима. На тај начин објаснили смо и прави друштвени узрок који је довео до стварања јавне управе (у смислу функције), као и улогу коју ова друштвена појава врши. Ово нам је било потребно како би могли приступити одређивању карактери науке о јавној управи. Основна карактеристика ових делатности које смо означили као „јавне“ лежи у томе да се оне одвијају по одређеним, друштвеним, законитостима.

Ове законитости могу бити и јесу предмет научних истраживања. Једна од научних дисциплина које се баве истраживањем ових законитости је и наука о јавној управи. Тиме смо дали само најопштију карактеристику, која уједно важи и за све остале друштвене науке. Друга карактеристика ове научне дисциплине састоји се у следећем. Она се бави изучавањем оних законитости које владају у понашању људи поводом вршења „јавних“ делатности, а одвијају се, у сваком датом моменту, кроз одређену конкретну форму. Ова карактеристика је веома важна, јер, како ћемо касније видети, нашу науку интересују све форме кроз које се обављају „јавне“ делатности, како смо их напред описали. Та конкретна форма су управне организације у организационом и функционалном смислу. Пошто се ради о истраживању у области свесног понашања људи можемо закључити да наука о јавној управи спада у ред тзв. „бихевиористичких“ наука. Овде израз „понашање“ не треба схватити у сувише уском, техничком смислу речи. Оно обухвата како активна тако и пасивна стања (нпр. како су људи организовани у управним организацијама итд.). Неки писци одређују карактер науке о јавној управи на тај начин што је уврштају у ред политичких наука. Разлог томе је што је у савременом периоду јавна управа заиста један од важних инструмената за спровођење политике (у државно-правном смислу речи). Ми сматрамо да је овакав став неприхватљив из разлога у које се овом приликом не можемо упуштати детаљније. Само ћемо напоменути да, по нашем мишљењу, егзистенција јавне управе није везана за постојање државе и права.

На основу ових краћих напомена о карактеристикама науке о јавној управи можемо приступити ближе одређивању

њеног предмета. Потребно је само да се предходно осврнемо на значење које дајемо изразу „управна организација”, Проф. Пусић одређује значење овог израза на следећи начин: „Управна организација то је таква организација у којој људи обављају друштвене послове на темељу трајне подјеле дужности и овласти, као своје стално занимање.”^{5/} На тај начин проф. Пусић доследно остаје при свом ставу да је непотребно и немогуће утврђивати појам „јавне управе”. Међутим, овај став може нам послужити да иницирамо шта се по нашем схватању може сматрати јавном управом. У овом ставу заступљени су сви битни елементи који карактеришу управну организацију као конкретни изражајни елементат јавне управе, изузев једног који је можда формалан али исто тако битан. Тај елементат састоји се у томе што су овакве организације друштвено третиране као **јавно-управне организације** из чега произилази низ специфичности које их издвајају од осталих управних организација. Једну од последица поседовања тог елемента правилно је уочио проф. Димитријевић утврђујући да ове јавно-управне организације као субјекти јавне управе „имају извесне заједничке карактеристике, ... делују према извесним заједничким и сродним методама, ... организовани (су) на основу извесних заједничких принципа и сви они функционишу као једна хармонична целина”.^{6/}

Истицањем овог формалног елемента можда смо се доста приближили схватањима тзв. органске теорије, али то није наша намера. Ми само сматрамо да је за науку о јавној управи довољно ако пође од елемента који су садржани у јавној управи, а да одређивање конкретне садржине тога појма није задатак теорије већ емпирије.

Поставља се питање какав је циљ научних истраживања, која врши наука о јавној управи. Поједини писци веома су неодређени када се ради о овом питању. Тако нпр. проф. Пусић сматра да се наука о управи бави „описом, класификацијом и тумачењем управе, њене улоге у друштву и понашања људи у управи и у односу на управу”.^{7/} Ми се не би могли сложити са оваквим схватањем. „Опис”, „класификација” и „тумачење” могу, по нашем схватању, бити само методе прилажења једној појави, а никако циљ научног истраживања. Прави циљ сваке науке је не да непристрасно опише неку појаву већ и да активно учествује у њеном позитивном развоју. Због тога сматрамо да је циљ науке о јавној управи утврђивање извесних принципа који би послужили као руководство за акцију у датој области. Међутим, на овом питању, које је у теорији доста и различито интерпретирано, овом приликом се не можемо дуже задржати.

III.

Престало нам је да кажемо неколико речи о методу науке о јавној управи и њеном месту у систему редовне наставе на правном факултету.

Што се тиче самог метода може се рећи да је он веома сложен и његово детаљно објашњавање захтевало би посебну и врло обимну студију. То долази због чињенице да се у изучавању јавне управе узимају у обзир разноврсни аспекти: психолошки, политички, правни, економски, технички итд., а као што је познато, сваки од њих предмет је посебних научних дисциплина, које такође имају своје посебне методе. Ипак метод науке о јавној управи није никакав прост збир метода узетих из различитих научних дисциплина већ је то метод *суи генерис*. Ово произилази из специфичности циљева које има наука о јавној управи. Оно што је битно јесте да наука о јавној управи полази од конкретних изучавања јавно-управних организација, а своја истраживања завршава уопштавањима. Не треба посебно наглашавати да је основни метод ове науке историјски материјализам који даје материјалистичка дијалектика, „као наука у суштини и општим законима кретања природе, друштва и мишљења” (проф. Лукић).

Што се тиче места науке о јавној управи у систему редовне наставе на правном факултету, одговор на ово питање може се назрети из предходних излагања. По нашем мишљењу наука о јавној управи, схваћена као наставна дисциплина има задатак да компетира знања са којима дипломирани правници почињу свој практични рад. Она треба да их упозна са оном проблематиком о којој не расправљају друге дисциплине на правном факултету. Наиме запажено је да дипломирани правници, након завршених студија одлазе у праксу са недовољним и нејасним представама о средини у којој ће радити, а која је, добрим делом, она друштвена појава коју смо назвали јавна управа. Знања која студентима пружају правне науке, првенствено управно право (или право јавне управе), углавном се састоје у опису, класификацији и тумачењу правних норми и правних института. Таква знања су неопходна правнику да би уопште могао да успешно извршава свој позив у друштву. Међутим, она нису и једина која су му потребна у практичном реду. Када је реч о јавној управи онда је потребно да млади правник зна, поред садржине прописа који ма се, данас, одређује организација и функционисање јавне управе, још и то како **стварно** функционише јавна управа, и како она изгледа у конкретном животу; који и какви се односи, изузев правних, развијају унутар јавне управе и у вези са њеном делатношћу. На тај начин, под претпоставком да се усвоје предња схватања, може се сагледати право место у систему наставе на правном факултету ове младе научне дисциплине

Миодраг Петровић

R É Z U M É

Dans le premier chapitre l'auteur pose la question du caractère et des buts des nouvelles études scientifiques qui s'étudient dans les facultés de Droit. Il nous fait connaître quelques problèmes devant lesquels se sont trouvées ces nouvelles études. Les problèmes les plus importants sont: les difficultés pour définir les domaines que cette science étudie et le manque d'expérience nécessaire pour le développement de chaque science.

Dans la seconde partie, l'auteur essaye de fixer le domaine de l'étude de l'administration publique et dans ce but il expose les différents points de vue des auteurs Yougoslaves et étrangers. Il considère que l'administration publique est un phénomène réel et social qui dans chaque société a ses formes concrètes d'existence. Ces formes ne peuvent se constater que d'une manière empirique. Ce sont les organisations d'administration publique, d'activité publique.

Dans la troisième partie, on parle des méthodes scientifiques de l'administration publique, de son rôle dans l'éducation des jeunes juristes.

1) О проблему разграничења између науке о јавној управи и других научних дисциплина које се баве изучавањем јавне управе исцрпно је писао проф. П. Димитријевић у свом чланку Предмет и садржина „Организације“ и метода рада јавне управе“ науправним школама. (Нова администрација бр. 4|58, стр. 431 — 441. У овом чланку шире су обрађена питања која су веома интересантна за сагледавање предмета о коме овде говоримо.

2) Цитирано по: Poul Meyer: Administrative Organization — A Comparative Study of the Organization of Public Administration, Copenhagen, 1957, str. 13

3) У том погледу нарочито се, последњих година истиче тзв. „Питсбургска школа“ чији су носиоци професори универзитета у Питсбургу Dzēms Tompson, Pieter Hamund и др. Основни програм поменуте школе састоји се у проналажењу „универзалне валидне теорије“ која би важила за све организације у којима се одвија процес управљања, на бази компаративних метода изучавања. Досадашњи резултати ове школе изложени су у књизи која носи назив Comparative Studies in Administration, Pitsburg, 1959.

4) Од енглеске речи „behave“ понашати се, владати се итд. Као што је познато основна наука која се бави проучавањем понашања људи јесте психологија, са својим бројним гранама.

5) Dr. Eugen Pusić, Управа, књига I, Загреб, 1961, стр. 5

6) Др. Павле Димитријевић, Организација и методи рада јавне управе II изд., Београд 1959, стр 30.

7) Др. Е. Пусић, цит. дело, стр. 9

МАРШАЛОВ „ОПШТИ ЗАКОН ТРАЖЊЕ” И „ЗАКОН ТРАЖЊЕ” ПРОФЕСОРА ХЕНРИ МУРА¹⁾

Предмет проучавања теорије тражње јесу кретања и односи понуде, тражње и цене. Маркс каже да се ове категорије налазе у међусобно узрочној повезаности: „Ако тражња и понуда одређују тржишну цену, тржишна цена с друге стране, а у даљој анализи тржишна вредност одређује тражњу и понуду”.²⁾

Међутим, савремена грађанска економска теорија не говори о узрочној повезаности и условљености понуде, тражње и цене. За њу су ти односи функционални³⁾, за њих је тражња функција одређених категорија: цене, дохотка итд. Отуда теорију тражње у новије доба економетричари зову функција тражње.⁴⁾ Нарочито су значајна три момента у развоју теорије тражње, односно функције тражње. Прво, то је поставка коју је дао Курно⁵⁾ да је тражња функција цене. Ова поставка је добила развијенији облик у Маршаловим Принципима економије. Друго, Валрасова поставка⁶⁾ да је тражња функција свих цена оних добара која су међусобно замењива. Треће, тражња је функција дохотка, дохотка у току времена.⁷⁾

Сви ови моменти у економетрији свODE се углавном на два питања: 1) на утврђивање везе која постоји између цене дате робе и способности тржишта (тражње) и 2) на одређивање везе између цене робе и величине производње (понуде). Ова два питања економетричари заснивају на закону понуде и тражње „према коме се количина робе која се може продати на тржишту (то јест тражња) мења у обрнутој сразмери са ценом, а количина робе коју продавци износе на тржиште (то јест понуда) мења се у истом смеру са ценом”.⁸⁾ Што су веће тржишне цене биће мања тражња, а снижење тржишних цена напa повећава тражњу. И обрнуто, што су веће цене понуда расте, а ниже цене смањују понуду. Утврђивање овог закона је резултат емпиричког посматрања тржишних појава. То је заједно са законом вредности један од основних закона које проучава политичка економија. Уствари закон вредности се остварује и манифестује путем и у самом закону понуде и тражње. Теорија радне вредности се бави проучавањем закона вредности као основног регулатора расподеле друштвеног фонда рада на поједине делатности и гране. Ова регулативна улога закона вредности остварује се преко закона понуде и тражње, при чему добија различите облике своје појавне манифестације. У простој робној привреди закон вредности делује у свом најчистијем облику, у капиталистичкој робној привреди делује у облику закона просечног профита, а у социјалистичкој робној производњи закон вредности добија вид планских пропорција, као инструмент свесног регулисања расподеле друштвеног рада на поједине области.

Математичку формулацију закона понуде и тражње пр-ви је дао Курно, што су после њега прихватили и сви остали економисти, међу којима се истичу Леон Валрас и Алфред Маршал. Курно, као што смо истакли, своди закон тражње на тражњу као функцију цене: $D = \Phi(P)$. (D је тражња, Φ функција, P цена). Формулишући закон тражње Валрас функцију тражње проширује на цене свих роба и добија да је $D = \Phi(P^1, P^2, P^3, \dots, P^n)$. Маршал, међутим, закон тражње третира на два питања: на питању закона индивидуалне тражње и питању закона тржишне тражње узетог као „општи закон тражње“. При свему томе Маршал полази од претпоставке да су тражња и понуда независно променљиве категорије, истичући да је цена (P) функција (Φ) тражње (D) и понуде (S). Маршалова функција је инверзна функцији коју даје Курно. Маршалова добија овакву формулу: $P = \Phi^{-1}(D)$ и $P = \Phi^{-1}(S)$.

Прво питање које анализира Маршал јесте како рационални потрошач реагује приликом куповине робе на промене у тржишној цени, под претпоставком да се услови тражње не мењају — утврђен обим и структура потребе, утврђени новчани доходак итд.⁹) Маршал је на ово питање дао одговор извођењем субјективне индивидуалне функције тражње, при чему се као критеријум узима субјективна оцена потрошача за оцелу коју је спреман да плати и количину робе коју жели да купи. Али цена робе је пре свега објективна категорија, као и количина робе. И ма каква била субјективна оцена и жеља потрошача, јављају се и постоје објективно материјалне чињенице које се субјективном оценом не могу мењати и прилагоджавати како је коме најбоље, како коме одговара.

Куповином робе, по Маршалу, потрошач купује очекиване користи, при чему он жели да одређеним дохотком добије максималну корист. Индивидуална функција тражње треба, према томе, да нам покаже које количине робе потрошач може да купи при одређеним ценама, или које цене потрошач може да плати за разне количине робе. При датој тржишној цени, Маршал сматра, да ће рационални потрошач купити такву количину робе чија ће се гранична корисност изједначити са својом ценом коригованом граничном корисношћу новца. Овде се тржишна цена манифестује и узима као објективна категорија којој се потрошач мора прилагодити, што се изражава у количину коју он може да купи. Непозната величина је количина тражене робе количина ефективне тражње, а познате су величине: тржишна цена и константна корисност новца. У таквим условима се из познате величине (тржишне цене и корисност новца) може да израчуна количина робе коју потрошач може да купи. Свака промена тржишне цене показује да је нужно прилагођавање потрошача тим променама. Узмимо да је дошло до пада, снижења цена робе. То ће створити неравнотежу, јер гранична корисност новца неће бити у сразмери са ценом. Да би се успоставила равнотежа потрошач мора да купи већу количину робе. Неравнотежа ће се

јавити и кад цена робе порасте, али тада ће потрошач, да би успоставио равнотежу, морати да купи мању количину робе.

Према томе, закон индивидуалне тражње, односно функција индивидуалне тражње, показује зависност количине робе која се купује од нивоа тржишне цене те робе. При повећању цена робе индивидуални потрошач купује мању количину, што значи да ће бити мања тражња, а при сниженој цени потрошач је спреман да купи већу количину робе, а тиме се повећава тражња. Обим тражње и ниво цена се, према томе, налазе у односу обрнуте сразмере.

Пређимо на Маршалов „општи закон тражње“ који је уствари закон тржишне тражње. Анализом овог закона Маршал показује како тржиште реагује на промене у цени. Индивидуална тражња се односи према тржишној тражњи као део према целини, као појединачно према општем. Међутим, то не значи да се општи закон тржишне тражње може да изведе простим и механичким збрајањем или множењем тражње појединих индивидуа. Јер се само изузетно може закон тржишне тражње да манифестује непосредно у индивидуалној тражњи и то само утолико ако су услови тражње неке индивидуе случајно једнаки са условима опште тражње. Ма да је при томе јасно да се сам закон тржишне тражње испољава у маси појединачне тражње са већим или мањим одступањем од општег просека закона. Може се десити да индивидуална тражња неке робе садржи и одражава карактеристике тржишне тражње, али то само у случају ако се та роба тропи стално и у малим количинама. За илустрацију оваког случаја Маршал наводи тражњу чаја код Енглеза. Он каже: „Целокупна тражња у одређеном месту за, рецимо чај, је збир тражње за чај свих индивидуа. Неко ће бити богатији неко сиромашнији од индивидуалних потрошача чију табелу тражње ми анализирамо неко ће имати већи а други мањи укус за чај. Претпоставимо да има милион купаца за чај, и да је њихова просечна потрошња једнака при свакој појединачној цени чаја. Према томе тражња свих купаца је приказана истом табелом као раније (као табела индивидуалне тражње — Д. С.), само што пишемо милион фунти чаја уместо једне фунте”.¹⁰⁾ Из ове последње реченице се може закључити да је Маршал показао да се индивидуалном тражњом за чај може репрезентовати тржишна тражња. Ма да и при томе Маршал признаје да може доћи до мање или веће промене у тражњи индивидуа за чај, али то ће се одразити и на укупну тржишну тражњу.

Овакво извођење општег закона тржишне тражње није прихватљиво зато што на другој страни постоји маса роба које нити се троше, односно купују стално, а и не троше у истим количинама. То значи, како каже Маршал, да је „тражња неке индивидуе за неким предметима дисконтинуирана”.¹¹⁾ Заправо предмети могу бити стално у употреби, али се због свога века трајања не траже свакодневно, као што је на пример шешир или часовник. Због тога мале промене у цени

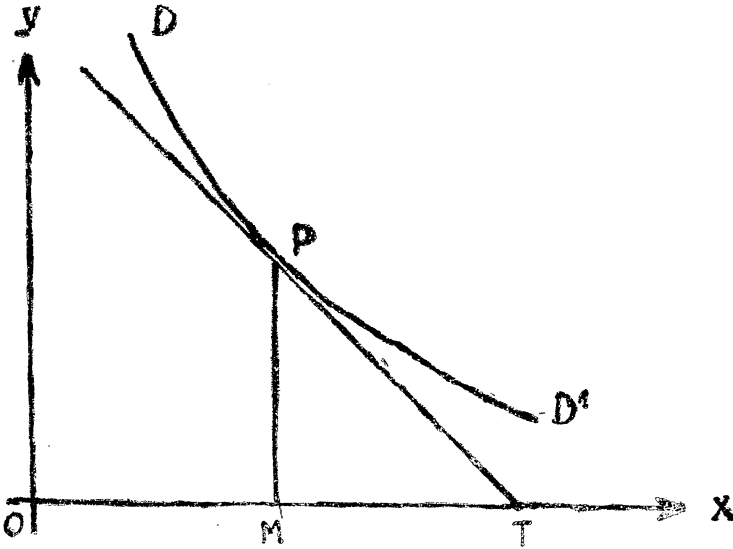
ових предмета неће утицати на промене у тражњи. Говорећи о тражњи индивидуа за чај на једној и тражњи шешира и часовника на другој страни Маршал истиче: „У појединачном случају такве ствари као што је чај, тражња појединих лица јасно репрезентује општу тражњу целокупног тржишта: тражња чаја је константна; и, поред тога може се куповати у малим количинама, свака промена у цени чаја ће по својој прилици показивати количину коју ће потрошач купити. Али баш између ствари које су у сталној употреби, има ствари за које се појединачна тражња појединих индивидуа не мења континуелно са сваком малом променом у цени, али се може мењати само због великог скока. На пример мала промена у цени шешира или часовника показаће дејство свакога, или ће то показати мало лица, која су била у дилеми да ли или не да купе (ту гет) нов шешир или часовник”¹²)

Затим има предмета које појединци не троше константно, већ повремено и нередовно, и њихова тражња зато неће реаговати на сваку промену у цени. Такав је случај, по наводу Маршала, са услугама хирурга и ценама тих услуга.

Без обзира на карактер употребе и временско трајање потрошње неких роба, што има утицаја на кретање индивидуалне тражње, ипак све те разноликости се на тржишту своде на један општи просек у коме се случајности губе и у својој маси манифестују као општи закон. То свођење на просек се постиже под дејством многобројних потрошача који располажу различитом величином доходака и чије су потребе по обиму и структури врло различите. „На великим тржиштима где су богати и сиромашни, стари и млади, мушкарци и жене, лица врло различитих укуса, темперамената и занимања помешани заједно, посебности у жељама појединаца ће се компензовати једно с другим у сразмерно правилну градацију целокупне тражње. Сваки маколико незнатан пад цене неке робе у општој употреби повећаће, ако остали услови буду једнаки, целокупну продају те робе... И ако бисмо стога располагали знањем направили бисмо табелу (скалу — Д. С.) цена при којима би свака количина те робе могла наћи купце у датом месту за време, рецимо, једне године”¹³ Код повећања цена робе као што је шешир неће сваки појединац купити шешир али ће се увек наћи они који су били у дилеми, и неко ће се од њих одлучити да купи нов шешир. То су гранични купци чија одлука о куповини омогућава да тржишна тражња постаје континуелна функција цена, да би се преко тог остваривао закон тржишне тражње. Отуда, према Маршалу, произилази да је тржишна тражња континуелна функција цена. При томе се полази од тога да постоји и континуелност у варирању цена, а да с ценом варира и количина потраживања. У томе је заправо и логика закона тражње, да се тржишна тражња повећава ако цена падне, а смањује се при повећању цена. Ова повећања и падања цена могу бити минимална, то не мења ствар у суштини кретања тражње, јер ће она показивати одговарајућу промену навише или наниже, зависно од промена

цене. Из таквих односа у кретању тражње и цене Маршал изводи свој „општи закон тражње” у следећој формулацији: „Према томе постоји једини ЗАКОН ТРАЖЊЕ који је општи у свим табелама тражње, наиме, што је већа количина која треба да се прода, мања ће бити цена по којој се та роба нуди да би се нашли купци, или другим речима, тражена количина расте са падом цена, а смањује се са порастом цене”.¹⁴

Имајући у виду табелу тражње Маршал даје и овакву формулацију закона тражње: „Али ако се бројке улевом ступцу тржишне табеле повећавају, бројке у десном ступцу ће се смањивати”.¹⁵ Општи закон тражње Маршал илуструје следећим графиком:



Формално не постоји никаква разлика између криве тржишне тражње и криве индивидуалне тражње. Овде је каже Маршал „тражња приказана истом кривом као и раније (као крива индивидуалне тражње — Д. С.), само на инчу мерене дужине Ох сада се показује десет милиона фунти уместо десет фунти. И формална дефиниција криве тржишне тражње може се дати овако: Крива тражње за неком робом на тржишту за одређено време јесте локус тачака тражње за том робом. То је таква крива која се састоји од неке тачке П до друге, права црта ПМ биће вучена окомито према Ох, ПМ показује цену при којој ће купци бити спремни да купе количину робе приказане са ОМ”.¹⁶ Такво кретање криве тражње послужило је Маршалу да да и овакву формулацију „општег закона тражње”: „Једино универзално правило према коме се крива тражње понаша јесте да је она негативно нагнута у читавој својој дужини”.¹⁷

Маршалов „општи закон тражње“ треба испитати, проверити на два питања: 1) на питању теоретске важности и 2) на питању емпиричке важности.

Ако се пође од понашања потрошача према куповини робе, онда би Маршалов „општи закон тражње“ имао пуну теоретску важност. Зависно од кретања цена потрошачи се прилагођавају новонасталим условима на тржишту, тиме што ће куповати мању, или већу количину робе, и тиме што ће се јавити нови купци, потрошачи, или ће пак неки одустати од куповине и потрошње робе. Тржишна тражња и цене робе налазе се у односима обрнуте сразмере: са повећањем цена смањује се тржишна тражња, а са снижењем цена повећава се тржишна тражња. Без обзира што Маршал узима субјективну оцену потрошача као фактор његовог понашања на тржишту, стварно понашање потрошача, које се изражава у количини робе које они купују, регулише се објективним категоријама производње и расподеле друштвеног производа, а порд осталог и ценом робе на коју потрошачи не могу утицати, једино јој се могу прилагођавати куповином веће или мање количине робе. Тржишна цена, према томе, одређује количину коју потрошачи могу купити, одређује ефективну тржишну тражњу која представља целокупност количине коју потрошачи купују при одређеној цени.

Маршалов „општи закон тражње“ је изведен из одређених постулата, и треба, по њему, да има безусловну теоретску важност, да не признаје никакве изузетке. Да ли се може признати безусловна теоретска важност овог закона? Пре свега, то не би било у сагласности са класицима који су познавали емпирички закон тражње према коме се кретање цена и потраживана количина налазе у обрнутој сразмери, али који је изведен из посматрања појава, и који зато допушта изузетке, мање или веће одступање од основне правилности. Међутим, овде се не ради само о изузецима као аргументима помоћу којих бисмо оспорили безусловну теоретску важност Маршаловог „општег закона тражње“, већ се ради о Маршаловим претпоставкама које су неодрживе и онда када се посматра само једна роба, јер у процесу потрошње ниједно добро не може бити апсолутно изоловано од других врста добара. Дакле, увек постоји међусобна повезаност између добара које један индивидуални потрошач троши за своје потребе. Зато сматрамо да је полазна претпоставка: независност корисности из које Маршал изводи свој „закон“ неприхватљива. Које ће робе и у којим количинама потрошач куповати зависи, поред осталог, и од њихове корисности које се овде јављају као међусобно зависне. Потпуно подмирење потреба једног потрошача не зависи само од једне врсте робе, већ од масе роба, и зато ако се узме корисност као претпоставка мора се одбацити да је она везана за задовољење целокупних потреба потрошача. Отуда Маршалова претпоставка независне корисности није оправдана, што доводи у питање и сам закон тражње као општи иједини теоретски закон.¹⁸

Ако овоме додамо да не постоје неке принципијелне могућности, за мерење корисности онда је ствар још јаснија. Да би решио проблем Маршал мери граничну корисност робе граничном корисношћу новца. Он полази о тога да је гранична корисност новца константна категорија.¹⁹ Међутим, питање је да ли је таква претпоставка научно оправдана. Морамо одмах да нагласимо да је и таква претпоставка неодржива, јер се гранична корисност новца стално мења, другим речима, мења се куповна снага новца, због промена цене роба, које не зависе од потрошача, којима се он мора да прилагођава. То значи да не постоји могућност новчаног мерења граничне корисности што обара Маршалов закон као „општи” и теоретски закон.²⁰ Његова важност је емпиричка, а то је да потраживана количина се мења у супротном правцу од њене цене.

Према томе, одбацивање претпоставке независне корисности добара и прихватање чињенице да постоје добра супститути и комплементарна добра указује да Маршалов „општи закон тражње” није довољан за анализу кретања тражње. Јер промене цене неке робе не утиче само на промене количине потраживања те робе, већ утиче на промену потраживане количине и робе комплементарна и робе супститута. Маршалов закон тражње био би довољан ако не би било робе супститута и комплементарна. То је један од случајева када би се признала потпуност Маршаловог закона тражње. Други случај признавања потпуности Маршаловог закона јавио би се под претпоставком да се не мења, да остаје иста, сума новца која се даје за куповину робе после промене цене те робе. Овакав случај је изузетак и то ако се узме као реална претпоставка независности добара, док је скоро немогућ у условима међусобне зависности добара. Количина новца ће се мењати са променом цена. По правилу потрошач се мора прилагођавати новој цени тиме што ће купити већу или мању количину робе, али зато ће и количина новца бити већа или мања од првобитне количине, што ће у даљем кретању изазвати нове промене у тражњи. При овоме је претпоставка да је константна величина дохотка потрошача услед чега ће промена цена утицати на промену реалног дохотка.

Из Маршаловог „општег закона тражње” могу се извући следеће, да их назовемо, законитости, или односи: 1) количина и цена једне робе налазе се у односу обрнуте сразмере, 2) количина робе се мења услед промена цена робе, и 3) цена робе се мења услед промена количине робе. Питање је које су од ових законитости или односа исправне, тачне, а које нису, и које имају емпиричку важност за истраживање и анализе.

Први однос који је садржан у закону тражње може се прихватити као емпирички закон, али под одређеним условима: да промена цене не мења реални доходак потрошача, да

промена цена доводи до повећања односно смањења тражње за робом и да промена цене не повећава део дохотка за куповину робе. Изузетак је случај када ниједан од наведених услова није испуњен, наиме, када се за једну врсту робе мора да утроши велики део дохотка потрошача. Такав је на пример Гиффенов случај код којег се услед повећања цене хлеба повећава и његова тражња.²¹

п кз

Други и трећи однос теоретски нису оправдани. Други однос није оправдан зато што се тражња за неком робом може да промени, а да није дошло до промене цене одређене робе. На пример ако се промени цена робе која је супститут или комплементарна у односу на робу коју посматрамо. Или се рецимо променио реални доходак због других узрока, што ће изазвати промене у тражњи. Трећи однос није оправдан зато што се цене могу променити и без промене у количини робе, и то ако дође до промене у вредности робе.

С бзиром да је Маршал применио парцијалну анализу у тражњи, то његов „општи закон тражње“ омогућава праћење свих промена на тржишту које су везане за једну робу. Отуда и његова емпиричка важност у посматрању тражње појединачне робе, и његова „универзалност“, јер се по њему тражња креће у супротном правцу од кретања цене. Међутим, универзалност овог закона је прихватљива под претпоставком да се посматра само једна врста робе и да се прихвате све оне Маршалове претпоставке које смо већ одбацили као нереалне, а то значи да у овом закону и нема ничег универзалног.²²

Разрада Маршалове теорије тражње дала је модерну теорију тражње која се развија скоро у потпуности између 1925. и 1950 године. Саме основе модерне теорије тражње поставили су још пре првог светског рата Ирвинг Фишер, Вилфредо Парето, Џонсон и Slutski. Њихове идеје биле су већ добро разрађене, али их је требало објаснити, проширити и проверити и довести у склад с конкретним економским процесом. То су учинили Хикс, Ален, Рагнар Фриш, Хенри Мур, Хенри Шулиц, Самуелсон и други.

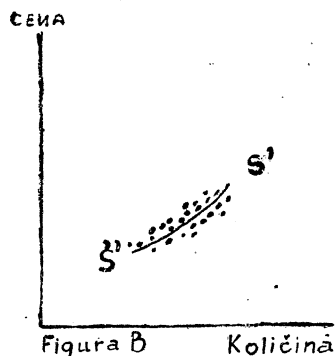
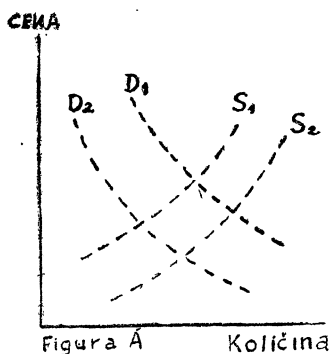
Полазећи од Маршаловог „општег закона тражње“ приступило се емпиричком посматрању и проучавању тржишних појава, при чему је „велики део пажње био посвећен конструкцији статистичких крива тражње. Месо, жито, памук, сено, свиње, сирово гвожђе, зоб, кромпир, шећер и пшеница су на списку робе за које имамо приказ „закона тражње“. Многи економисти су били скептични, док су други били ентузијастички о значају таквих крива тражње”.²³ Појавиле су се многе статистичке студије тражње једне врсте робе од стране више аутора, истраживача, па су зато и резултати били врло различити. И поред тога, скоро у свим случајевима крива тражње је имала негативан нагиб, што је било у складу са Маршаловим „јединим општим законом тражње“ и са његовом кривом тражње на којој је илустровао свој закон.²⁴

Међутим, у једном случају на основу статистичких студија и истраживања дошло се до резултата и закона који није у складу са Маршаловим „општим законом тражње” — то је случај сировог гвожђа. „У случају сировог гвожђа, каже Е. Ј. Воркинг, међутим, професор Х. Ј. Мур је нашао „закон тражње” који није у сагласности са Маршаловим универзалним начелом. Он је нашао да што је већа количина продатог сировог гвожђа, веће ће бити цене”.²⁵

Откуда овакав „закон тражње” професора Мура? Овакав закон тражње професора Мура је резултат статистичких истраживања и праћења динамичности тржишта на коме могу да се јаве и таква кретања. Зато је професор Мур наклоњен извлачењу таквих законитости непосредно из емпиријских постулата који дају статичке законе и који зато не могу да буду одраз стварног економског процеса и односа који се јављају.²⁶ „Професор Мур сматра да статистички „закон тражње” до кога долази је динамички закон, док је онај у теорији статички закон. Он делимично каже: „Доктрина једнообразности функција тражње јесте идол статистичког стања—методдетерис нарибус — који је стајао на путу успешног ретирања динамичких проблема”. Ако је то било тачно да се статистичка крива тражње и теоријска крива тражње разликују тако потпуно једна од друге, онда каква је вредност статистичке анализе у теорији, а каква је вредност економске теорије у статистичкој анализи”.²⁷

Због дивергентности путева којим иду статистички аналитичари и економски теоретичари у истраживању криве тражње, односно закона тражње, Воркинг у свом раду испитује природу статистичких крива тражње „као што оне могу бити посматране у светлу економске теорије”, и на основу тога, поред осталог, даје објашњење „закона тражње” професора Мура. Он најпре испитује разне методе у конструисању криве тражње и каже: „Методи употребљени у конструисању криве тражње (ако се подаци односе на продате количине) могу, под извесним условима, давати криву тражње, под другим, криву понуде, а под још различитим условима никакав задовољавајући резултат се не може добити”.²⁸ На пример „ако се на другој страни, табела тражње купаца мења више него табела понуда продаваца, ми ћемо добити различит резултат”. Добићемо такав резултат, који ће показати да ће се уместо криве тражње јавити крива понуде.

„Ако је ова анализа у сагласности са чињеницама, није ли онда тачно да је „закон тражње” професора Мура за сировим гвожђем у стварности уместо тога „закон понуде”? Оригинална запажања цена и утврђених количина су резултат обеју, и понуде и тражње. Према томе, оне нужно не рефлектују утицај тражње више него утицај понуде”.²⁹



Према томе, „закон тражње“ професора Мура је уствари закон понуде који се може формулисати овако: што је већа цена по којој се продаје, биће и веће количине које се нуде на продају, или другим речима, количина која се нуди на продају расте са повећањем цена, а смањује се са снижењем цена. Очигледно овде постоји однос управне сразмере између цене и количине робе која се нуди на продају.

Овај закон има своју, под одређеним условима, теоретску и емпиричку важност, исто као и Маршалов „општи закон тражње“. Значај „закон понуде“ професора Мура је у томе што нам омогућава да проблем тржишних односа посматрамо и анализирамо и са становишта, не само тражње, већ и понуде. Закон тражње и закон понуде чине јединство закона тржишних механизма који обезбеђују анализу цена и количина које изражавају тражњу, и цена и количина које су одраз и показатељ понуде.

Драгољуб Стојиљковић

R É S U M É

La formule mathématique de la lois de l'offre et de la demande a été, tout d'abord, présentée par Cournot, que Leon Walras et Alfred Marchalle ont adoptée après lui. Cournot réduit la lois de la demande à la demande comme fonction des prix: $D = F(P_1, P_2, P_3 \dots P_n)$. Pourtant Marchalle part de l'hypothèse que la demande et l'offre sont des catégories indépendamment variables, démontrant que la prix est (P) la fonction (F) la demande (D) et l'offre (S). La fonction (F) la demande (D) et l'offre (S). La fonction de la demande de Marchalle obtient une formule que voici: $P = F^{-1}(D)$ et $P = F^{-1}(S)$ ce qui signifie que c'est une fonction inverse à celle que donne Cournot. Marchalle traite la lois de la demande sur la question de la demande individuelle et celle de la lois dev la demande du marché qui est formulée comme „la lois générale de la demande“

Marchalle a donné la réponse à la première question exécutant la fonction individuelle de la demande subjective, dans laquelle on prend comme critérium l'évaluation subjective du consommateur pour le prix que celui-ci est prêt à payer et la quantité qu'il désire acheter. Mais le prix de la marchandise est avant tout une catégorie objective ainsi que le quantité de la marchandise, qui ne peut pas changer avec une évaluation subjective et ne peut s'adapter à chacun. Et rejetant les éléments subjectifs, la lois individuelle a. d. la fonction individuelle de la demande montre la dépendance de la quantité de la marchandise qui s'achète à l'égard du niveau du prix du marché de cette marchandise. L'ampleur de la demande et le niveau des prix se trouvent en rapport de proportion inverse.

Du rapport qui existe entre la variation de la demande totale et les prix Marchalle rédige sa „lois générale de la demande“ dans la formulation suivante „Par conséquent une seule lois de la demande existe qui est générale dans tous les tableaux synoptiques de la demande, c. a. d. plus est grande la quantité qui doit se vendre, moins sera le prix auquel cette marchandise sera offerte pour qu'on puisse trouver les consommateurs ou ce qui veut dire que la quantité demandée s'accroît à mesure de la baisse des prix et diminue avec l'augmentation des prix. „Il faut envisager la“ lois générale de la demande“ par Marchalle sur la question de l'importance empirique. „La lois de la demande“ de Marchalle a été tirée des postulats concrets et doit avoir, d'après lui, une importance théorique absolue. Pourtant voici les points de départ de ses suppositions: l'indépendance de la rentabilité et le mesurage de l'utilité limitée par la rentabilité limitée de l'argent sont intolérables, ce qui prouve que cette „lois générale de la demande“ n'est pas suffisante pour l'analyse de la variation de la demande, „La lois générale de la demande“ de Marchalle serait suffisante: premièrement s'il n'y avait pas de marchandise substituée et de marchandise de complément, ce qui est irréli, et deuxièmement si la somme restait invariable ainsi que la force d'achat de l'argent après le changement des prix. Etant donné que Marchalle avait appliqué l'analyse partielle dans la demande, sa „lois générale de la demande“ permet de suivre tous les changements du marché liés à une seule catégorie de marchandise. De là sont l'importance empirique dans l'observation de la demande de la marchandise en détail. „L'universalité“ de cette lois est admissible à condition qu' on envisage une seule espèce de marchandise et que toutes les suppositions de Marchalle que nous avons jugées irréelles et que nous avons rejetées soient acceptées, ce qui prouve qu'il n'y a rien d'universel dans cette lois

Partant de „la lois générale de la demande“ de Marchalle, on a abordé l'observation empirique et l'étude des phénomènes du marché. Dans un cas, se basant sur les études et les recherches statistiques ou est arrivé aux résultats et aux lois qui ne sont pas d'accord avec la „lois générale de la demande“ de Marchalle—et c'est le cas du fer brut. „Dans le cas du fer brut, dit E. J. Working, pourtant, le professeur H. L. Moore, trouve la „lois de la demande“ qui n'est pas conforme au principe universel de celle de Marchalle. Il trouve que plus la quantité vendue du fer brut, est grande, d'autant plus les prix en seront plus hauts. Une telle lois de la demande du professeur Moore est le résultat des recherches statistiques et de l'observation du dynamisme du marché où de tels mouvements peuvent être remarqué. Les méthodes appliquées dans de telles recherches, et dans l'élaboration des tableaux synoptiques ainsi que de la courbe

de la demande, peuvent sous de différentes condttions donner de differents résultats' Par exemple, si le tableau sunoptique de la demande des consommateurs change plus que celui de l'offre des vendeurs, on obtient un resultat qui montre qu'à la place de la courbe de la demande, on aura celle de l'offre. De là, la „lois de la demande" du professeur Moore du fer brut remplace le lois de l'offre qui pourrait être formulée ainsi: plus grand est le prix de vente, d'autant plus grandes seront les quantités offertes sur le marché. La lois de la demande et celle de l'offre rorment une unité de lois du m-canisme du marché qui permet sous de conditions concrètes et suppositions fixées, l'observation des phénomènes du marché.

1) Alfred Marshall (1842-1924) је енглески економиста који је у времену од 1890 — од изласка његових Principles of Economics па до прихватања Keynesovih идеја сматран за водећи ауторитет грађанске политичке економије.

Henry Moore је име у грађанској политичкој економији везано за развој модерне економетрије и израду статистичке криве тражње.

2) Капитал, III, Београд, 1961, стр. 10-7.

3) Морамо да нагласимо да постоје разлике између дијалектичког посматрања и функционалног схватања појава. Пре свега, код дијалектичког односа и посматрања постоји чврста полазна основа које нема у функционалном односу. Дијалектика разликује базу од надградње, мада се у процесу развоја надградња може да осамостали и да повратно делује на своју базу. Како аутори новије грађанске економије прибегавају чисто математичком изражавању појава и односа у привредном животу чиме елиминишу појам узрочности из политичке економије, неопходно је да се тај моменат уочи. По ауторима грађанске економије произилази да се целокупни привредни живот може да сведе на збир апстрактних математичких формула, при чему се каузална веза између економских категорија претвара у функционални однос између математичких симбола који су лишени сваке друштвене и економске стварности

4) Види: Oskar Lange, Увод у економетрију, Сарајево, 1960, стр. 77.

5) Augustin Cournot (1801-1877) је у свом раду Recherches sur les principes mathematique de la theorie des richesses дао математичку формулацију закона понуде и тражње.

6) Leon Walras (1834-1910) у свом главном раду Elements d'эconomie politique pure ou theorie de la richesse sociale истакао функционалну међузависност цена, понуда и тражње.

7) Економисти: Н. Moore, А. С. Pigou, R. P. Whitman, W. Leontijef, С. P. Roos, Н. Schults у пракси су ову теоретску новост претворили у покушај да се Функција тражње изведе из временских серија.

8) Oskar Lange, исто, стр. 77.

9) У анализи понуде и тражње Marshall користи тзв. парцијалну анализу. Њена суштина је у томе да се појава коју проучавамо изолује с претпоставком да су све друге околности остале константне, неизмењене — претпоставка „цетерис парибус“.

10) Alfred Marshall, Principles of Economics, second edition, New York 1891, стр. 156.

11) Исто, стр. 155.

12) Исто, стр. 155.

13) Исто, стр. 156.

14) Исто, стр. 156.

15) Исто, стр. 157.

16) Исто, стр. 156-157.

17) Исто, стр. 157.

18) Marshall је како то каже Hicks „генијално поједноставио“ овај закон, али то баш и обара теоретску нужност закона тражње J. R. Hicks, Value and Capital, Oxford, 1939, стр. 27.

19) Види: A. Marshall, Principles of Economics, стр. 152-154.

20) Због тога сматрамо да је сасвим тачан закључак који је у вези с тим дао И. Лаврач: „Пошто Marshallово извођење закона тражње своди на новчано мерење граничне корисности алтернативних количина робе; то са утврђивањем немогућности новчаног мерења граничне корисности пада и Marshallов закон тражње као „општи“ и теоретски закон. Он остаје и даље у важности као емпирички закон, према коме у већини случајева количина потраживања за неком робом варира у супротном смислу од њене цене, — а то су знали још класици политичке економије, без икакве анализе корисности и без претензија на утврђивање теоретског карактера закона“. Иван Лаврач, Тражња у економској анализи Alfreda Marshalla, Београд, 1961, стр. 152.

21) Marshall помиње Giffenov случај у својим Принципима. Почетком 19 века F. Giffen је утврдио да што је већа цена хлеба то ће бити и већа

тражња за хлебом. Основни узрок таквом кретању наведене тражње налази се у веома ниском реалном дохотку радничке класе која је због тога приморана да троши много повећање цене хлеба у великој мери снизи реални доходак радника да они зато смањују потрошњу других намирница, меса, масти и друго а оријентишу се на повећање потрошње хлеба. Principles of Economics, стр.

22) „Нема ничег „универзалног“ у том закону, истиче Henry Schultz. Али његова ванредна једноставност и лакоћа са којом се може њиме руковати, заједно с добрим апроксимативним објашњењем које он даје у многим случајевима стварног економског понашања, обезбедила му је сигурно место међу основним законима економске науке. Ово је још једна илустрација чињенице да је у науци често важније да један закон буде једноставан него истинит“. Theory and Measurement of Demand, стр. 53-54, 1938 г.

23) E. J. Working, What Do Statistical „Demand Curves“ Show?, Readings in Price Theory, London, 1951, стр. 97.

24) Види: A. Marshall, Principles, стр. 157.

25) E. J. Working, Исто, стр. 98.

26) Henry L. Moore је у свом делу о тражњи: Economic Cycles: Their Law and Cause, New York, 1914 год., покушао да повеже економску теорију са статистичком праксом и теоријом која треба да квантифицира важне економске функције — међузависне односе. У овом делу H' Moore је био доследан у игнорисању корисности, одбацујући је као непотребну за изучавање економских категорије. Он каже: „У последњој четврти прошлог века економисти су имали велике наде у погледу чињенице да економија постане егзактна наука. Према схватању већине теоретичара, развитак учења о корисности и вредности довео је до развитка економске науке на бази егзактних концепција, па ће се по њиховом мишљењу брзо моћи на тим новим основама да подигне чврста структура међузависних делова, који ће својом одређеношћу и повезаношћу одржавати ригорозну лепоту математичко-физичких наука. Али се то очекивање није остварило... Објашњење за то се може наћи у прејудицираном схватању, како су економисти посматрали могућности науке, као и у сасвим погрешном методу, који је примењиван"... У даљем излагању Мур критикује метод „caeteris paribus“, и економску науку као „калкулацију задовољства и патње“.

27) Working, Исто, стр. 99.

28) Ову ситуацију ћемо илустровати на фигури А. Низ цена и количина резултат је врло различите врсте, а његову природу ћемо приказати на фигури Б. „Линија повучена што ближе овим тачкама биће отприлике крива понуде, уместо криве тражње“.

29) Исто, стр. 106.

О КОНЦЕНТРАЦИЈИ КАПАЦИТЕТА У ТРГОВИНИ НА МАЛО

Складан развој свих привредних области поставља се као нужност у једној планској привреди. Диспропорције у развоју појединих области представљају опасност, која може постати кочница даљег привредног раста. Неоспорно је да примат припада производњи, а нарочито индустрији — јер од унапређења ове привредне области зависи развој производних снага једне земље уопште. Због тога је наша заједница уложила много напора да развије и унапреди индустријску производњу. На том послу постигнути су врло завидни резултати. Међутим, трговина као пратећа привредна област релативно је застајала у односу на темпо развоја производних области привреде — у првом реду индустрије.

Индекс пораста укупне индустријске производње у 1959. години износи 188,2 — у односу на 1954. годину, која се узима као база и обележава индексом 100. Индустријске гране, које производе робу искључиво за широку потрошњу показале су још боље резултате од просечних. На пр. текстилна индустрија, производња намештаја, индустрија за прераду животињих намирница и сл. — показују индексе пораста у истом периоду, који се крећу између 200 и 250.¹ Тако увећана производња артикала за широку потрошњу пласирала се на тржиште углавном преко продавница, чији се број и капацитет врло мало повећавао. У 1954. години било је укупно 35.228 продавница у ФНРЈ, највећим делом грађевински дотрајалих и са класичним организационим облицима продаје. Пет година касније (1959. године) овај број продавница повећао се свега за око 5.500. — То значи да је промет у трговини на мало удвостручен, док су продајни капацитети увећани само за 14%. Свакако да ови подаци говоре да је дошло до великог повећања просечног промета у једној продавници и по 1 м² простора, али то не значи да се и даље може ићи тим путем.

У 1959. години остварен је просечан промет по једној продавници у износу од 23.328.000 динара² што представља значајан резултат, имајући у виду да су наше продавнице мањег капацитета и са класичним системом продаје. Само педесет продавница у ФНРЈ пословало је 1959. године по систему самоуслуге, а десетак продавница и две робне куће по систему самоизбора.

Са постојећим капацитетима и наведеним темпом пораста продајног простора — трговина неће моћи да задовољи ни потребе производње ни потребе потрошње, постаће и постаје УСКО ГРЛО НАШЕ ПРИВРЕДЕ. Индустрија шаље све веће количине производа на тржиште, које трговина не може да прихвати. Са становишта потрошача оскудан је асортиман робе који им се презентира у постојећим продавницама; начин

услуживања је несавремен, прегледност робе готово никаква — једном речи купци нису задовољни услугама које им пружа трговина.

На линији произвођач — трговина — потрошач запажају се следећа кретања:

1. производња све више нараста и квалитативно се побољшава, јављају се и знатне количине робе из увоза,
2. јачају куповне могућности становништва, укусу потрошача се изоштрава и побољшава, а између њих посредује
3. трговина са атомизираним продајним капацитетима, застарелом организацијом рада, која потсећа на феудалне „дућане” и другим недостатцима.

Да би се ситуација побољшала и отклонила опасност да трговина постане кочница даљег привредног развоја наше земље — потребно је извршити квалитативне и квантитативне промене у капацитетима продајног простора, који чине основу делатности трговинских предузећа.

Дућанско пословање у атомизираним продавницама не може задовољити потребе савременог робног промета. Модерна трговина захтева своју револуцију, као што је и индустријској производњи претходила револуција. Ситне занатске радионице нису могле да задовоље током XVII и XVIII века све веће потребе ондашњег тржишта. Минијатурни производни капацитети занатских радњи нису били способни за остварење обимније и сложеније производње. Нужно је требало извршити сложене квантитативне промене у дотадашњој занатској производњи. Концентрацијом ситних занатских радњи стварају се крупне мануфактурне радионице, које се у погледу организације производње не разликују у многоме од начина производње индивидуалног занатлије у сопственој радионици. Међутим, мануфактуре омогућавају прелаз на савременију — квалитативно нову — машинску индустријску производњу. Долази до револуције у дотадашњој занатској производњи — ствара се индустрија.

Исте законитости, по нашем мишљењу, неминуће су и у трговини. Дућани, ћепенци, атомизирани продавници у трговини су исто што и занатска радња у историјском развоју индустрије. Неминуће је кренути напред путем концентрације продајног простора, стварањем крупних продавница, специјализованих робних магацина и робних кућа.

Предност продајних објеката већих површина састоје се у следећем:

- може се изложити пуни асортиман неке робе,
- олакшава се потрошачима избор робе.
- омогућавају се допунске услуге купцима (разношење робе кућама потрошача, организовање сервиса за оправку, одржавање и дораду купљених производа и сл.)
- потпуније се користе кадрови, којих тренутно нема довољно у нашој трговини.

Но, најважније је што ови крупни објекти омогућавају увођење савремених организационих облика трговине — као

што мануфактура омогућава стварање индустријских капацитета. Самоуслуга, самоизбор и сл. — може се остварити самс у продавницама већег пространства. Из занатске радње се не може створити индустријски погон, из атомизиране продавнице не може се адаптацијом створити самоуправна. Индивидуалне занатске радње концентришу се у мануфактурне радионице а оне омогућавају стварање индустријских предузећа — на бази широке техничке поделе рада, употребе машина и сл. И трговина мора поћи тим путем. Концентрацијом „дућана”, односно њиховом ликвидацијом, треба стварати крупне продајне објекте, где ће радити већи број лица на специјализованим пословима, где ће се у већем обиму користити савремена техничка средства која убрзавају и олакшавају процес рада (машине за аутоматско мерење и паковање робе, расхладни уређаји, лифтови, ескалатори и сл.).

Таква продавница одговара степену развоја производних снага. Дућани одговарају занатској производњи, индустријска (производња тражи крупне — индустријске) продавнице. Трговина доживљава своју — трговинску револуцију.

Нужност концентрације продајног простора уочена је и у другим, привредно развијеним земљама. На том пољу најдаље се отишло у САД, где је 1950. године 0,7% од укупног броја продавница реализовало 23,4% промета. Свакако да су у питању велике „супермаркет” продавнице. Док 400 других највећих фирми реализују половину трговинских послова у држави.³ У Француској група трговаца на велико створила је друштво САМОКОДА (Друштво за модернизацију трговине прехранбеном робом) са задатком да ради на увођењу савремених облика продаје у трговини на мало. Један од првих закључака САМОКОДА био је да се мале продавнице не могу адаптирати у самоуправне (либре сервис), већ да треба оријентисати напоре само на локале већих површина.⁴

Процес концентрације продајног простора вршиће се у нас брзим темпом у наредном периоду. Свакако да је ово нормалан процес, али окрупњавање продајних површина треба разликовати од окрупњавања трговинских предузећа, која се врши спајањем већег броја мањих предузећа у једно велико. Стварање тако гломазних организација у нашој трговини је, за сада, по нашем мишљењу, преурађено. Схватања да би на територији наше земље могла да послују два или три трговинска предузећа за снабдевање малопродајне мреже прехранбеном робом — за сада немају реалну подлогу.⁵ Механичко спајање трговинских предузећа нема свог економског оправдања. Индустријски комбинат може се створити спајањем извесног броја индустријских предузећа, која по вертикалној или хоризонталној линији користе исте сировине. Дакле, у питању је савремени процес производње. Стварање индустријског комбината спајањем огромног броја занатских радњи не може се ни замислити.

У трговини неких градова заправо се чини такав покушај или се дискутује о томе. На пр. у Нишу се спајају

шест трговинских предузећа прехранбене струке на мало и велико — у једно гигантско предузеће са преко 120 класичних продавница, седамнаест децентрализованих магацина и без погребних уређаја за форпаковање робе. Типичан пример „Дуњанског трговинског комбината”.

Процес концентрације и окрупњавања у трговини свакако је нужан и користан, али он треба да се спроводи поступно, као потреба одоздо — а не административним путем.

По нашем мишљењу поступак концентрације капацитета у трговини на мало мора да прође кроз две фазе:

1. најпре треба ликвидирати ситне продавнице са класичним системом продаје робе. Без крупних продајних погона нема крупних трговинских предузећа. Капацитет продајног простора зависића од броја потрошача који гравитирају у снабдевању ка тој продавници. То се може лако израчунати приликом одговарајућих норматива. Мала, нарочито сеоска насеља снабдевала би се преко мешовитих продавница: уколико не би била рентабилно држати продавницу — снабдевање би се могло вршити путем покретне трговине (аутопродавнице).

2. даљи корак у процесу окрупњавања у трговини учињено би се стварањем економски снажних предузећа, која би у свом саставу имала већи број савремено организованих продајних капацитета (самоуслуге, самоизбори, аутомати за продају и сл.).

Нови квалитет се може створити само на темељу квантитативних измена основне ћелије једног привредног организма. Основна ћелија у трговини је продавница, изменом њене квантитативне структуре омогућава се прелаз на нове квалитете — савремене организационе облике продаје. То је сигуран пут. Пракса ће показати да ли се процес окрупњавања може вршити обрнутим смером, тј. да крупна предузећа утичу на ликвидацију нерационалног атомизованог продајног простора. Свакако да се и ова могућност не може оспорити, само што ће почетак рада таквих предузећа бити обележен веома сложеним организационим потешкоћама. Међутим, једно остаје као чињеница — **САВРЕМЕНА ТРГОВИНА НЕ МОЖЕ СЕ ЗАМИСЛИТИ БЕЗ ВЕЋИХ ПРОДАЈНИХ КАПАЦИТЕТА**, који омогућавају нормалан ток робе од произвођача до потрошача.

Златковић Живрад

RÉSUMÉ

Notre communauté a fait beaucoup d'efforts dans le développement de la production industrielle, et dans ce domaine des résultats considérables ont été réalisés. Le commerce cependant, comme un domaine voisin, était relativement en reste, par rapport à la rapidité du développement dans le domaine de la production industrielle.

Les branches industrielles qui produisent les articles de large consommation, ont produit presque deux fois plus de marchandises au courant de l'année 1959 par rapport à 1954. La production, ainsi accrue, a été placée en général par l'intermédiaire des magasins dont l'espace de vente a très légèrement augmenté. En 1954 il y avait en Yougoslavie 35.228 magasins et cinq ans plus tard ce nombre n'a augmenté que de 5500. Cela montre que le commerce de marchandise a doublé-tandis que l'espace des magasins n'a augmenté que pour 14%. B'est une disproportion évidente.

Avec un tel espace et avec la rapidité du développement de la fabrication, ci-dessus mentionnée, le commerce ne pourra pas satisfaire aux besoins de montre industrie, et deviendra et devient de jour en jour un frein dans le développement de notre pays

Pour améliorer la situation et prévenir le danger pour que le commerce ne devienne un frein dans le développement de notre pays, il est nécessaire de procéder à la modification qualitative et quantitative de l'espace de vente qui forme la base même de l'activité des entreprises de commerce.

Le commerce moderne exige un changement efficace, le même qui s'est produit dans la fabrication industrielle et qui l'a précédé. Par la concentration des petites boutiques des artisans, naissent de grands ateliers modernes, permettant le passage à une fabrication industrielle automatique moderne de qualité nouvelle. Une vraie révolution apparaît dans la production des métiers de cette époque-L'industrie se constitue.

Les mêmes lois se présentent comme inévitables aussi dans le commerce, d'après l'avis de l'auteur. Boutiques, échoppes, magasins, sont dans le commerce ce que était l'atelier dans le développement historique de l'industrie.

Il est inévitable dans le commerce de marcher en avant par l'intermédiaire de la concentration des magasins, de la formation de grands magasins spécialisés et de grands basars. L'indispensabilité de la concentration des magasins a été également remarquée dans d'autres pays au développement industriel très développé. Dans ce domaine-là, c'est aux Etats Unis qu'on est allé le plus en avant, où en 1950 le 0,7% du nombre total des magasins ont réalisé un commerce de marchandise de 23,4%. Sans doute s'agit-il ici des „supermarketed“ magasins.

Le processus de la concentration de l'espace de vente s'accomplira de même aussi rapidement chez nous. Cependant il faut faire une différence entre l'agrandissement de la surface des magasins et l'accroissement des maisons de commerce, qui est pratiqué par la fusion d'un grand nombre de petites entreprises dans une grande maison de commerce.

La formation de telles énormes organisations dans notre commerce serait prématurés. A mon avis, le procédé de la concentration de l'espace de vente dans le commerce au détail doit traverser deux phases:

I) Il faut tout d'abord liquider les petites boutiques à vieux système de vente classique.

II) La démarche suivante dans le procédé de l'agrandissement se produirait par la fondation des grandes entreprises commerciales à fortes bases économiques.

Une nouvelle qualité ne peut être formée que par de nombreuses modifications de la cellule fondamentale de l'organisme industriel. Cette cellule élémentaire est le magasin dans le commerce, et grâce au changement de sa structure qualitative, une transition à de nouvelles qualités, formées sur une organisation de vente moderne est possible. C'est le seul moyen sûr.

- 1) SGJ'60 страна 151
- 2) Извештај Савеза трговинских комора Југославије за 1958-60 година, страна 15-17.
- 3) Co Eeise amèricanin et productivité, страна 103.
- 4) Productivité dans le commerce de gros, Paris — страна 31-37.
- 5) „Политика“ од 1 новембра 1961 године, страна 6.

ПРОБЛЕМИ ПОЉСКЕ СОЦИОЛОГИЈЕ ПРАВА

Карактеристично је за пољску социолошку науку развијање не њених филозофских преокупација већ један изузетно организован интерес за истраживачки рад¹ у оквиру посебно-конституисаних дисциплина. Насупрот извесним (малобројним) схватањима према којима „с тачке гледишта теоријских интересовања деоба (...) на посебне социологије, такве као индустријска социологија, социологија породице или социологија политичког живота, нема већег значаја”², данас у Пољској управо импонују резултати, које постижу тзв. социологија војске, интелигенције, професија а да и не говоримо о социологији рада, индустријској социологији, социологији религије, социологији политичких односа, руралној и урбанској социологији, социологији васпитања и др. развијеним социолошким научним областима.

Пољска социологија права имплицира низ општих карактеристика социолошке науке у Пољској али, у исто време, она се одликује својим специфичним обележјима и то не само у односу на предмет који истражује. Приметно јача њена улога, популарност, потреба за општим признањем, њен утицај иако се социологијом права не бави у првом плану ниједна институција у Пољској³ (што није случај, на пример, са социологијом политичких односа) а од њених представника, да тако кажемо, само се др. Адам Подгурецки (варшавски универзитет) непосредно и целовито бави проблемима и задацима социологије права док се други, међу којима треба споменути имена Ј. Гурецког, З. Зембињског, С. Завадског, Ф. Студницког и др., интересују том облашћу посредно или парцијално.

Иако се тврди да је социологија права „млада дисциплина”, која има „значајну будућност”⁴, она у Пољској „као наука има извесне традиције, истина не најбоље”⁵. Реч је пре свега о раду Хенрика Пиентка, публикованом 1933. године ц. н. „Предмет и метода социологије права у коме се први пут у Пољској покушава са одредбом и систематизацијом појмова, који чине област социологије права.”⁶ Истичући да је право врста друштвених појава, које настају као резултат деловања друштвених чинилаца, Х. Пиентка је писао да се због тога „сва социолошко-правна питања ослањају... на утврђивање социолошких закона, који управљају животом правних норма”⁷. Исти аутор истиче да се испитивање суштине те врсте појава може одвијати на двојак начин, што даје основу постојања двеју правних теоријских наука. Једна од њих — теорија права — интересује се унутрашњом структуром правних појава, њиховом статиком, елементима који чине те појаве док социологија права испитује њихову динамику, промене у њима; зависност облика људског понашања на бази правних постулата итд. Сажето схватање односа теорије прва према социологији пра-

ва можемо изразити тврђењем да нам социологија права даје слику узрочно-последичних веза правних појава док се теорија права интересује унутрашњом страном тих појава.⁸

Оцењујући социологију права **Х. Пиентка** као „општу и априорну“⁹ због њеног „концептуалистичко-спекулативног правца“¹⁰, савремена пољска социологија права развија се на начин који није могао бити апсолутно ослобођен утицаја старе (предратне) социолошко-правне оријентације али који, у исто време, наступа нешто другом теоријском концепцијом и методологијом. Најиме, новија пољска социологија права поред својих резултата у области теоријског одређивања свог предмета, односа према осталим (нарочито правним) наукама, места у систему постојећих праваца социологије права у свету, показује не мање значајних успеха и на емпиријско-истраживачком терену (испитивања у вези радничких судова, малолетног преступништва, професије новинара и сл.). Поред старе, „спекулативне“, социологије права и искуства савремене пољске социологије права, на формирање и развој ове последње имају одређен утицај постигнућа и велика афирмација других савремених социологија права у западним земљама. Обзиром да пољска социологија права нема примера да види да се у источним земљама нарочито негује ова научна дисциплина, један од њених поборника изричито захтева да „... истраживања буржоаске социологије права требају бити коришћена од наше науке“¹¹. Полазећи од тврдње да потребу њеног постојања и развијања њених облика примене у друштву одређују нови услови настали као последица послератних промена у Пољској у области друштва, економије, свести као и развој метода социолошких истраживања одн. афирмација социологије уопште и теорије права¹² — пољска социологија права сматра да јој је помоћ пружила, на изванредан начин, и „јаловост догматско формалних анализа“ одн. „развој метода социолошког истраживања усмерен ка изнајлажењу нових решења“¹³. Истиче се даље да социологија користи правном сазнању тиме, прво, што развија уметност примењивања социолошке технике код истраживања над правом, друго, што на терену правних наука преноси извесне социолошке појмове и, треће, што омогућује коришћење општих, социолошки регистрованих закона приликом решавања специфичних правних проблема.¹⁴ Наравно, представници пољске социологије права утврђују и друге користи које собом носи ова научна дисциплина као на пример и то да социологија права одстрањује извесне неспоразуме које садрже главне концепције природног права¹⁵, да својим методама истраживања социологија доприноси проширивању сазнања дотле непознатог правном мишљењу,¹⁶ да омогућује распознавање оних основних друштвених фактора и сила, које у области правног живота играју прворазредну улогу¹⁷ итд. итд. То што је до скора било прећукивано (или недовољно тумачено) друштвено деловање права, ефективност тог деловања, утицај права на промену друштвених односа и обратно, само је одраз, тврди др. **Подгурецки**, недостатка оног образовања (социолошког, филозоф-

ског, економског) правника, које по својој природи стоји ван правних појмова; одраз карактеристичног за правнике формално-догматског мишљења⁴ као и незнања одн. нехтења коришћења социолошких метода и појмова у области правних наука.¹⁸

У већ цитираном напису **Социологија и правне науке**,²⁰ аутор је сматрао потребним да изложи место и однос социологије права у систему правних наука. Руководећи се традиционалним начином поделе правних дисциплина он говори о историјским, догматским наукама и теорији права (заједно са теоријом државе). Историјско-правне науке биле би те које се интересују хронологијом измена правних система, институција, правних прописа и сл. Њихов задатак је дескриптивни приказ правних појава под утицајем времена. Догматске науке су дате у великом броју, као: Кривично право, Међународно право, Радно, Цивилно, Административно право а, затим, и као (посебне, специфичне) што су Породично право, Трговинско, Поморско право и др. Главни задатак тих наука, истиче се, **садржан је у објашњењу смисла правних прописа (описно теоријски аспект)** али и у систематизацији и сређивању појмова који се користе у датој области права па и у целом правном систему (**техничко-практични аспект**). Наука теорије права пише даље исти аутор, интересује се, грубо речено, тражењем одговора на питања као што су: у чему је суштина права, какав је то правни однос, шта је то норма, у чему је суштина правног субјекта итд. Теорија права се може разматрати у свом ужем и ширем значењу. У ужем значењу теорија права се интересује логичко-језичком анализом појмова, који се појављују на терен разноврсних посебно-историјских одн. догматских наука. Циљ тог сазнања је семантичка конструкција правних појмова како би на максимално опертиван начин били погодни за предавање и промену права тј. анализа правних појмова, која би омогућила њихову лакшу и угоднију примену у пракси у оквирима посебних наука. Друго, шире значење (други део истраживања теорије права) интересује се проблемима социологије права. Ради се ту о регистрацији, формулисање и верификацији општих услова који се дотичу питања: како разноврсни друштвени чиниоци делују на право као и питања општих услова који се односе на то како право, као независни чинилац делује на разноврсне друге чиниоце социјалног живота. Тако схваћена социологија права²¹ се даље дели на своје посебне гране, сходно посебним правним дисциплинама и социолошким методама истраживања, као што су социологија цивилног права, социологија кривичног права и др. За разлику од теорије права у ужем значењу социологија права, као шири аспект теорије права²² утврђује опште закониности, које дејствују у основи правног живота људи. Дефиницући социологију права др. Подгурецки сматра да се та наука, углавном интересује: 1. описом свих тих ситуација код којих се примењује деловање права или, такође, деловање на право: 2. формулисањем и проверавањем хипотеза, које гово-

ре о чиниоцима који мењају право као и о чиниоцима правом мењаних; 3. сфером социотехничких препорука, које информишу о томе како користити право да би се постигли намеравани резултати. Међутим, уколико су то само неки главни проблеми социологије права као науке истиче се да постоје и друга, додатна питања којима се посвећује пуна пажња, питања која нису мало значајна и која улазе у обим и садржај дефиниције ове науке. Таква су, на пример, питања: на какав начин различити фактори (политички, етички, економски, демографске) утичу на садржај права. Марксистичка истраживања из области развоја и друштвене повезности појава веома су плодна, међутим, питање утицаја права као самосталног фактора на неке друге јесте проблем у основи необрађен.²³ Затим, питање ефикасности правних прописа, упознавања са правом, питање права које фактички делује и тзв. мртво право, питање области које подлежу правној регулативи и области које је искључују итд. итд.²⁴

Што се тиче метода социологије права одн. примене социолошких метода код истраживања деловања права, то су питања којима је посвећено такође, доста теоријских разматрања и практичних опита.²⁵ Као социолошке методе, које се могу прилагодити потребама изучавања правне делатности истичу се неколико: **Историјско-монографска** метода, на пример, иако је најмање прецизна ипак се помоћу ње долази до интересантних резултата. Тврди се да је оријентација ове методе на проблем адекватности односно неадекватности датог правног система у односу на дати друштвени поредак. Ради се, наиме, о томе да дато друштво има одређене економске, политичке, етичке, демографске и друге потребе чију реализацију правни систем (обавезан у том друштву) може олакшати или отежати и сл.

Етнографско-упоредна метода, истиче се, заснована је на испитивањима функционисања права у тзв. примитивним друштвима. Испитивања која омогућује ова метода, међутим, могу да баце светло и на низ савремених проблема, на многа теоријско-практична питања, која се тичу примене правних норми, промена деловања санкција и друштвеног мњења, услова примене права у људским групама различитих структура итд.

Метода **истраживања јавног мишљења** је, уствари, испитивање тзв. правне свести и тзв. правног осећања друштва. Ова метода има своје посебне, развијене одсеке као што је анкета (проста и комбинована), метода масовног интервјуа и сл.

Метода **анализа актуелних правних материјала**. Испитивање судских, административних материјала, протокола, закључака де легеференда итд. јесте пример ове методе. Помоћу ове методе може се, у извесном степену, утврдити функционисање правних прописа, њихово нарушавање; могуће је сакупити податке у циљу верификације хипотеза узете за основу датих правних прописа, правних аката и сл.

Монографске методе, које се користе код испитивања свестране делатности правних институција као што су судови, иследне службе, разноврсни органи државне бирократије итд. могу такође допринети веома много сазнању многобројних проблема, који опет, захтевају низ нових практичних решења.

Експериментална метода. Реч је пре свега о несвесном, стихијом експериментисању. Тражење примера таквог експериментисања, опис тих примера, формулисање добијених резултата а онда и сам терен те врсте експеримената јесте за социологију права врло интересантно питање.

Статистичке методе илуструју кроз цифре извесне промене друштвених појава. Том приликом иде се за тим да се статистичка метода користи тако да може послужити верификацији хипотезе, која говори о узајамном утицају каквог одређеног чиниоца на право и обрнуто.

Све ове методе, међутим, не треба узимати изоловано једну од друге јер само њихово међусобно допуњавање може дати пунију слику изучавања проблематике социологије права.

Како смо истакли једном, пољска социологија права већ је показала ефикасност појединих метода код емпиријско-практичног изучавања неких питања, која залазе у њену област. Нарочито су значајни резултати коришћења експерименталног метода у вези са испитивањима вршеним над радничким судовима у Пољској,²⁶ који су на одређен начин експерименталне институције мерења праведности без коришћења формалне судске процедуре, на основи јавног мњења трудбеника дате установе рада, у питањима ситног преступништва и неких нарушавања норми заједничког живота.²⁷ У опису ових истраживања²⁸ каже се да је реч о једном друштвеном експерименту у коме се ради о оцени функционисања тих судова одн. о установљењу да ли је биланс резултата њихових деловања позитиван или негативан. Експеримент је на принципу аналогија двеју ситуација од којих је једна контрола. Наиме, упоређивање делатности предузећа пре и после увођења радничких судова са оним где они нису уведени открива се какав је утицај радничких судова на извесне социјалне процесе у оквиру предузића. Методолошка техника обухватила је како интервјуе (анкете, квестижонаре) тако и изучавање докумената, статистичких података, анализу забележака истраживача и публицистичких података, којом приликом се обрађала пажња следећим стваирма: величина установе рада у којој постоје раднички судови, бројност персонала, врста производње предузећа (установе), степен квалификације радника, пол, итд. Добијени резултати истраживања осветљавали су низ питања у вези са делатношћу ове врсте судова. Тако, на пример, испитивања су показала да је број крађа (а нарочито вредност украдених ствари) мањи после увођења радничких судова од онога раније. О ефикасности радничких судова нарочито говори утврђена чињеница да људи услед стида од јавног укора имају страх од преступа што се доводи у везу са активирањем психолошког фактора (један од окривљених изјавио је да ће извршити самоубиство буде ли се по његовој ствари водила

јавна расправа). Исто тако многи су моменти показали да су раднички судови друштвено афирмисани. Радници једне установе рада, на пример, одговорили су са 110 према 2 (6 се уздржало одговора) позитивно на питање да ли је кажњавање помоћу јавног стида исправно и ефикасно.

Испитивање „бумеранговог ефекта“ код новинарске делатност и други примери социолошко-правног настојања да се одговори на низ актуелних питања само је нужан корак практичног (емпиријског) смисла социологије права. Притом се истиче да није довољно неком истраживању прилепити етикету „социолошки“ па да она то и буде. Потребно је систематски учити се техници, појмовима и утврђеним социолошким законима тако, да би се тек после тога они могли пренести на терен права. Али, каже се даље, колико се правник-теоретик може много обавестити од социолога на тему генезе и друштвеног деловања права, толико се и социолог, познавајући право, може зачудити многошћу природних експеримената, које друштвено деловање права носи са собом.²⁹ Са те основе нужна је уска сарадња, „кооперација“ и интеграција ових двеју наука¹⁰ у чему социологија права у Пољској наговештава значајну улогу.

Пољска социологија права већ је изашла из свог повоја. Њено место међу осталим социјалним наукама већ сада јој обезбеђује довољно ауторитета за даљи несметани развој. Глагови за увођење ове научне дисциплине у садржај програма универзитетских предавања све су чешћи, одређенији а меродавни, за сада, прихватају сутестију притиснути многим разлозима, у првом реду афирмацијом практичних вредности првих истраживања социологије права у Пољској. Међу студентима права и социологије све је већи интерес за ову грану науке па је оправдана претпоставка да ће пољска социологија права у скорој будућности имати довољно својих квалификованих представника, који ће радити на њеном даљем усавршавању и примењивању у друштву.

П. И. Козић

R É S U M É

Le caractère de la science sociologique polonaise est de donner une grande importance à l'établissement des disciplines sociologiques particulières. La sociologie de droit en fait partie: son rôle et son influence s'accroissent manifestement ainsi que sa popularité et la nécessité de rendre justice à son mérite, quoique aucune des institutions en Pologne ne pratique la sociologie du droit en premier plan, parmi ses représentants, c'est uniquement le Dr Agam Podgórecki qui s'intéresse entièrement et directement aux problèmes ét aux devoirs de la sociologie du droit. D'autres comme Górecki, Ziembinski, Zawadzki et Studnicki s'occupent et travaillent dans ce domaine plus ou moins indirectement, ou partiellement.

Quoiqu'on prétende que la sociologie du droit est une «jeune discipline», qui aura «un avenir important», elle a en Pologne une tradition comme science mais en réalité pas la meilleure. Il s'agit avant tout, de l'oeuvre de Henryk Pietka-Przedmiot i metoda socjologii prawa—publiée en 1933, où on a essayé, pour la première fois en Pologne, de former, la clause et le système des notions qui forment le domaine de la sociologie du droit. En jugeant la sociologie du droit de H. Pietka, comme «universelle et préalable» à cause de sa tendance «conceptualistique et spéculative», la sociologie polonaise se développe d'une façon qui n'a pu être entièrement libérée de l'influence de l'ancienne orientation sociologique et juridique mais qui, dans tous les cas, exprime sa propre conception théorique et sa propre méthodologie. La sociologie polonaise de droit moderne outre que ses résultats dans le domaine de la définition de sa matière, de la détermination de son rapport avec les autres sciences (spécialement celles du droit), de la fixation de la place qu'elle occupe dans le système des courants existants de la sociologie du droit dans le monde, démontre pas moins de succès importants, aussi bien dans le domaine des recherches empiriques, ce que, les études des tribunaux ouvriers et celles de la profession de journaliste illustrent le mieux. Dans les études telles que «Problemy socjologii prawa», «Eksperyment w socjologii prawa», «Socjologia a prawo», «Diskusja o wartości metod socjologicznych dla nauk prawnych», (surtout le livre du Dr A. Podgórecki: «Socjologia prawa», imprimé après que cet écrit fut terminé) la structure de la matière ainsi que la méthodologie des recherches dans la sociologie du droit ont été fixées clairement. Aussi le Dr. A. Podgórecki complète-t-il sa définition du droit avec beaucoup de questions qui résultent du rapport qui existe entre le droit et la société, se basant sur l'opinion que les problèmes fondamentaux de cette science se trouvent dans les réponses aux questions telles que: comment les facteurs sociaux agissent sur le droit, c. a. d. comment ce droit en qualité de facteur relativement indépendant agit sur d'autres facteurs sociaux divers? Quant aux méthodes de la sociologie du droit, certaines s'imposent comme plus importantes: la méthode monographique-istorique, ethnographique-comparative, les études de l'opinion publique, l'analyse des matériaux juridiques actuels, les méthodes monographiques, expérimentales et statistiques.

La sociologie polonaise du droit n'est plus à ses débuts. La place qu'elle occupe parmi les autres sciences sociales en Pologne dès maintenant lui assure suffisamment d'autorité pour son développement complet et définitif. Les voix pour l'introduction de cette discipline scientifique dans le programme de l'enseignement dans les universités se font de plus en plus entendre et deviennent plus précises. Les autorités approuvent pour le moment, ces suggestions et sont pressés par de nombreuses raisons, en première ligne par l'affirmation des mérites pratiques des premières recherches dans la sociologie du droit en Pologne.

Parmi les étudiants en droit et en sociologie, l'intérêt pour cette branche de science devient de plus en plus grand. Aussi l'hypothèse, que la sociologie du droit aura, dans le proche avenir, assez de représentants qualifiés et qui aspireront à son plus complet perfectionnement, est-elle justifiée.

1) То је наше мишљење и оно је дато у релацији, на пример, до југословенске социолошке науке. Професор Варшавског универзитета dr Ste fan Nowakowski тврди међутим да се у Пољској ни до данас „није оформио тип социолога — радника, већ доминира социолог — теоретик“. (в. *Moda na socjologii „Polityka“*, Warszawa 1962, br. 24.)

2) A. Malewski, *Dwa modele socjologii* бр. 1, Warszawa 1961, s. 52—53

3) Тачније, при Катедри моралних наука на Филозофском факултету универзитета у Варшави постоји семинаријум на коме се дискутују проблеми социологије права.

4) J. Jakubowski, *Diskusja o wartosci metod socjologicznych dla nauk prawnych*, „Panstwo i prawo“, с. 11 (165), Warszawa 1959, стр. 803.

5) Adam Podgórecki, *Eksperyment w socjologii prawa*, „Panstwo i prawo“ св. 5—6 (195—196), Warszawa 1962, с. 46

6) Исти писац је аутор и послератних радова у којима додирује проблем релације између социологије и права, појам социолошких и правних норми (*Wstep do nauki prawa* — Warszawa 1947), однос опште социологије према социологији права (*Socjologia, cz. I*, Warszawa 1949) итд. Међутим, реч је о успутном задржавању уколико се ради о самој социологији права, њеној дефиницији, методама.

7) H. Pietka, цит. дело, с. 15.

8) Ибид., с. 22.

9) A. Podgórecki, *op. cit.*

10) A. Podgórecki, *Problemy socjologii prawa „Studia Socjologiczne“* бр 2/2 Warszawa 1961, с. 248.

11) Kazimierz Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, с. 78.

12) A. Podgórecki, *Problemy socjologii prawa*, с. 248.

13) A. Podgórecki, *Eksperyment w socjologii prawa*, с. 46.

14) A. Podgórecki, *Socjologia a prawo*, „Prawo i życie“, бр. 6(127) Warszawa 1962.

15) J. Jakubowski, *op. cit.*, с. 803.

16) A. Podgórecki, *Problemy socjologii prawa*, с. 245.

17) A. Podgórecki, *Eksperyment w socjologii prawa*, 47.

18) v. *Problemy socjologii prawa*, с. 245.

19) A. Podgórecki, *Socjologia a prawo*.

20) Напис је део књиге др. Podgóreckог п.н. *Socjologia prawa*, која је док смо писали ове редове, изашла у издању „Wiedze Powszechne“—Warszawa.

21) У цитираном напису J. Jakubowskog наилазимо идентичну мисао о месту социологије међу правним наукама када читам да је „социологија права дужна постати предметом предавања на универзитетима у оквиру широко схваћене теорије државе и права“ (с. 803)

22) У разговору који смо имали са др. Podgóreckim додирнуто је питање колико је социологија права правна одн. социолошка наука. Поред већ изнетог мишљења да је социологија права теорија права у ширем значењу дрј Podgórecki је додао да би она могла да се третира и као социологија у ужем значењу тј. као социолошка дисциплина уколико се пође од шеме социолошких наука према којој постоји поред општег дела социологије још историјски, социографски и посебни део (коме припада и социологија права).

23) A. Podgórecki, *Problemy socjologii prawa*, с. 246—247.

24) в. A. Podgórecki, *Socjologia a nauki prawne*, с. 835.

25) Ово питање најсистематскије третира A. Podgórecki у свом напису *Problemy socjologii prawa* (249—252) а, затим и J. Jakubowski у свом чланку *Diskusja o wartosci metod socjologicznych*.

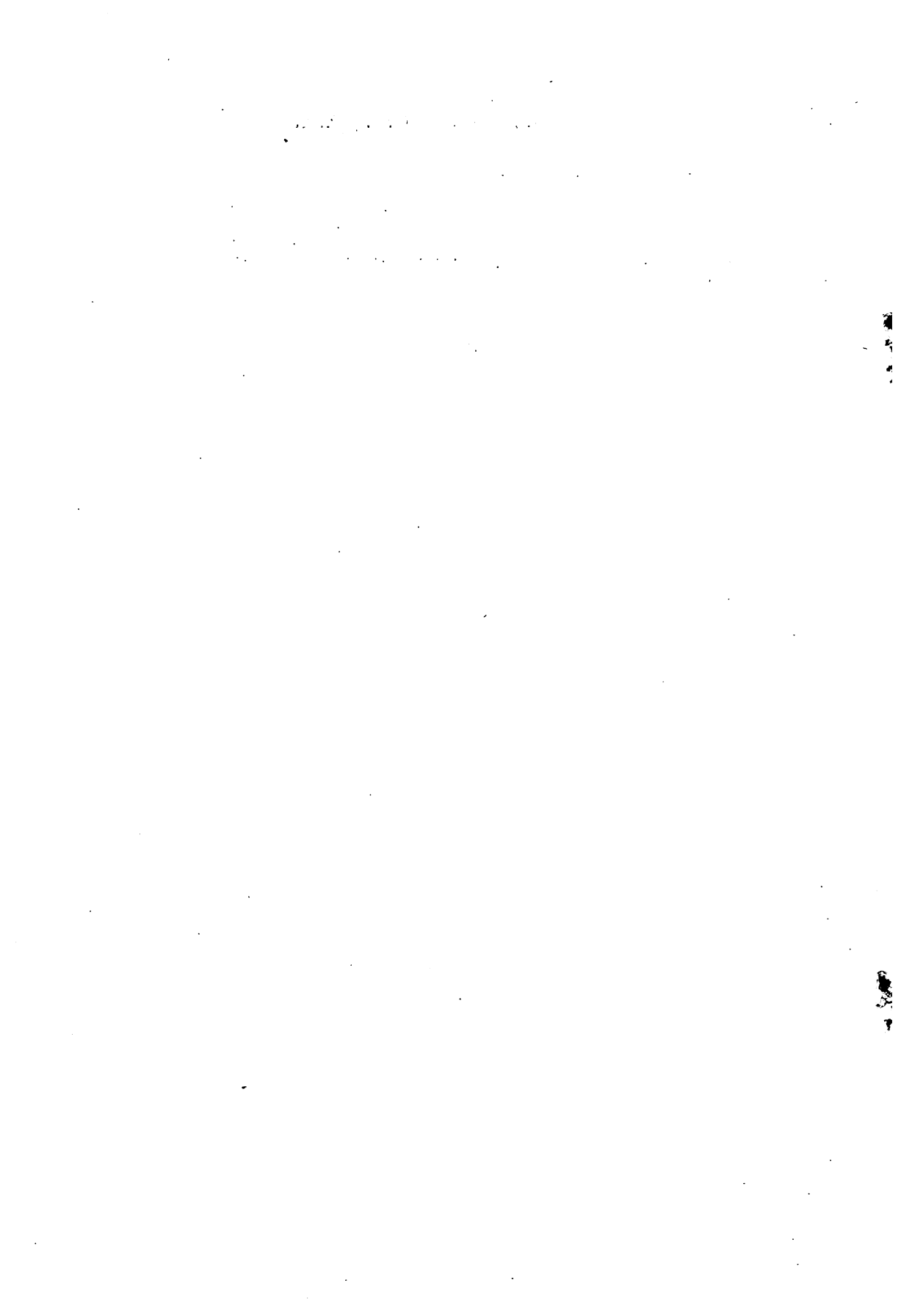
26) Ова испитивања су вршена у Заводу методологије Централног института заштите рада и њима је руководио др. Eugeniusz Modallinski уз сарадњу других установа и појединаца.

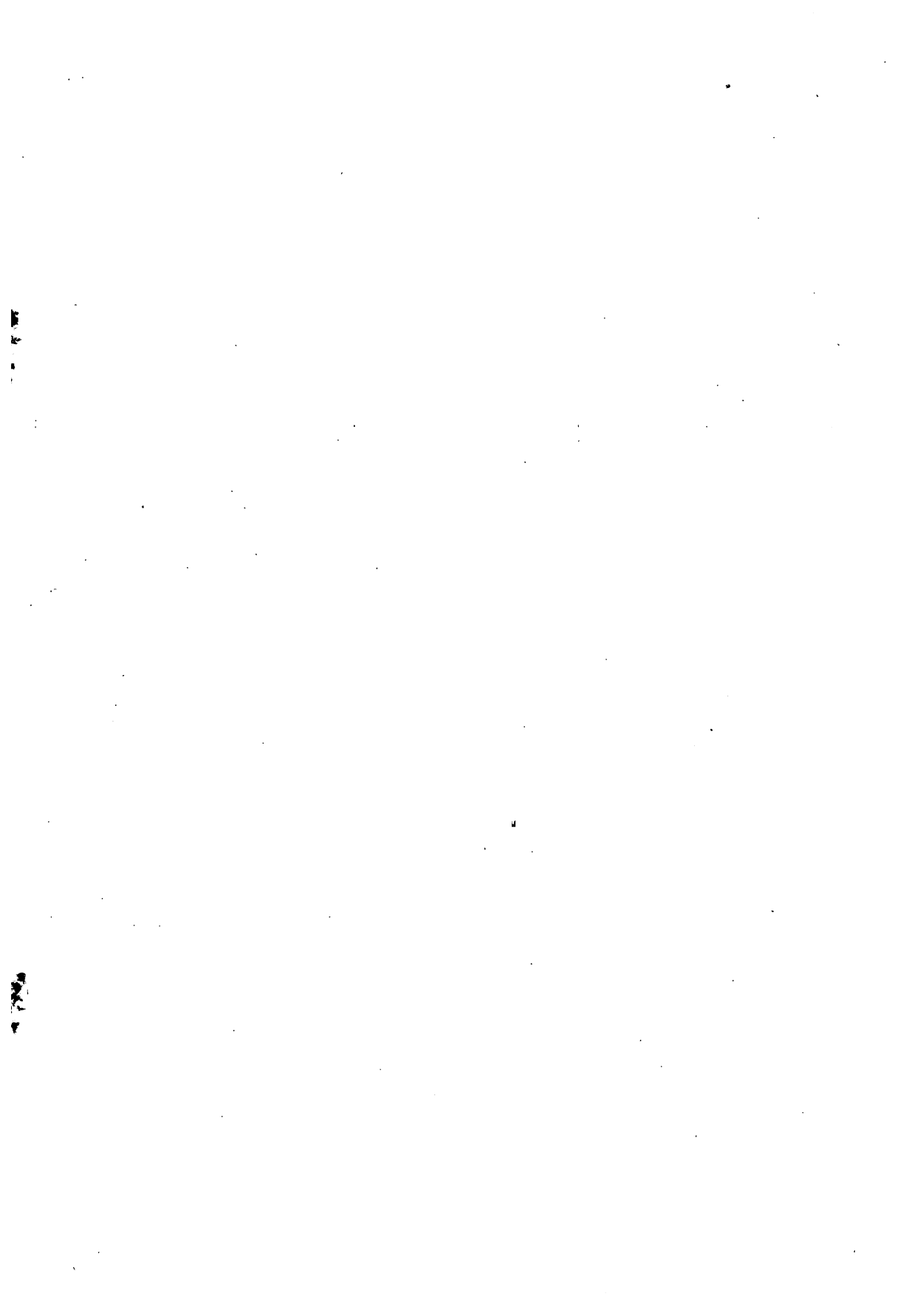
27) Први раднички судови у Пољској појавили су се октобра 1960 г.

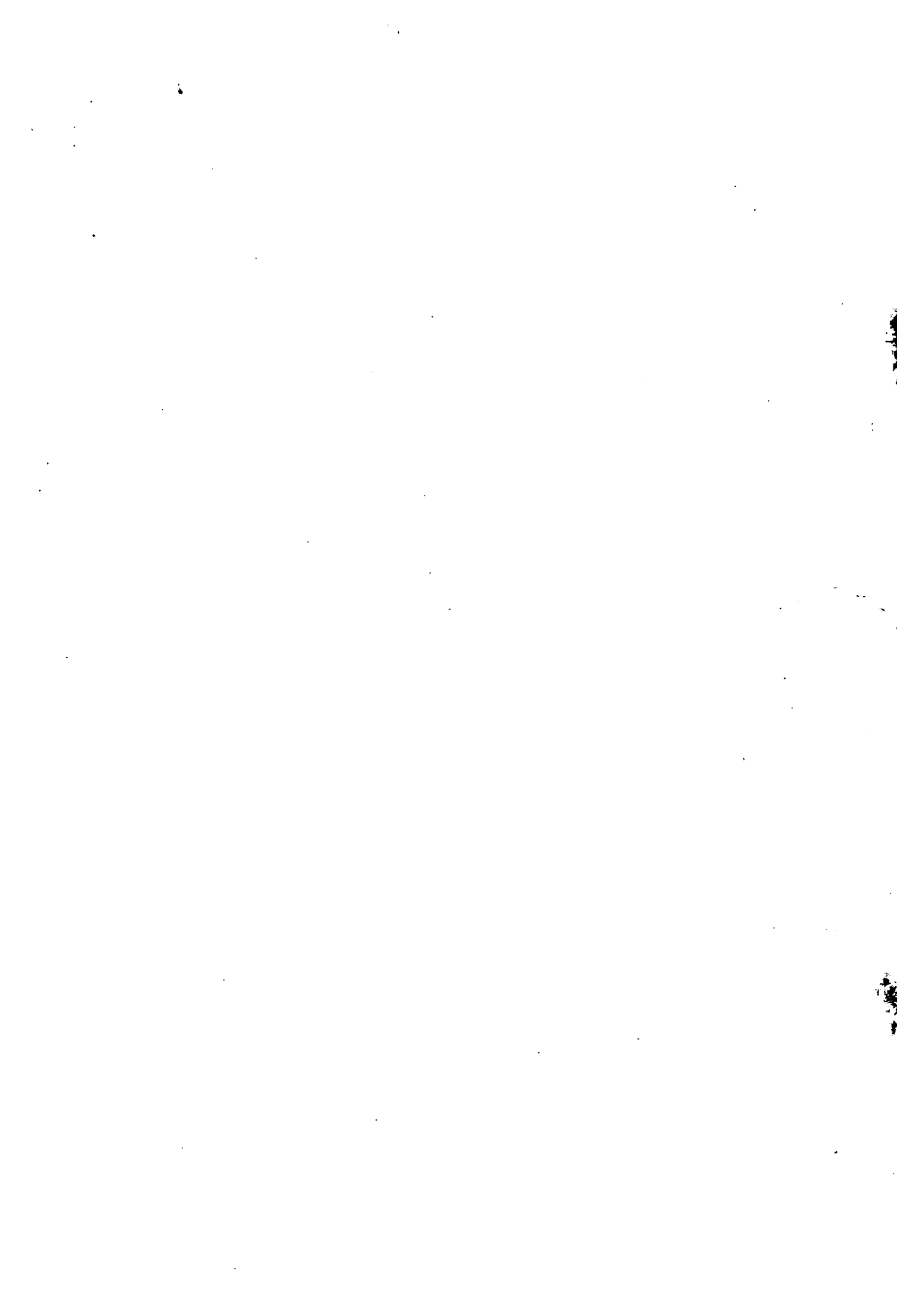
28) в. о томе опширније у напису A. Podgóreckog, *Eksperyment w socjologii prawa*.

29) A. Podgórecki, *Socjologia a prawo*.

30) Тридесетог марта 1962 г. Пољско друштво политичких наука организовали је у Варшави дискусију на тему: Интеграција друштвених наука. Реферат, који је изражавао правни аспект ствари (Интеграција друштвених наука у очима правника) поднео је проф. др. Stanislaw Erlich, а социолошки аспект (Интеграција друштвених наука у очима социолога) — проф. др. Jan Szczepanski.







S O M M A I R E

	Strana
En, manière d'introduction	1
Dr Radomir Loukitch, professeur titulaire de la Faculté de droit à Belgrade, CONSTITUTIONNALITÉ AMÉRICAINE	8
Dr. Stavljub Popovitch, professeur de la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich, DE LA NOTION DE L'ACTE JURIDIQUE.	23
Dr. Dragoljub Stojanovič, chargé de cours à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich, LA RESPONSABILITÉ CIVIL ET JURIDIQUE DU POSSESSEUR DU RÉACTEUR ATOMIQUE ENVERS DE TIERS PERSONNES DANS LE DROIT COMPARÉ	73
Dr. Mihajlo Mititch, enseignant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich. LA CAPACITÉ CONJUGALE DES PERSONNES INCAPABLES D'AOTES JURIDIQUES	86
Petar Kozitch, enseignant de la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich. LE CADRE SOCIOLOGIQUE DE L'ÉTUDE DES CAUSES DIRECTES DES DÉLITS DES MINEURS	111
Milivoje Andrejevitch, enseignant de la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich. UN OBJET, VOLÉ ET CACHÉ PAR LE VOLEUR EST-IL UN OBJET PERDU? — QUEL EST LE CARACTÈRE D'UN OBJET LAISSÉ PAR LE VOLEUR EN UNE PLACE FIXÉE. LA LATURE DE LA SAUVEGARDE D'UN OBJET VOLÉ	128
Miodrag Petrovitch, assistant de la Faculté de droit et des sciences économiques De Nich. SUJET ET MÉTHODE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE ET SA PLACE DANS LE SYSTÈME DE L'ENSEIGNEMENT À LA FACULTÉ DE DROIT À NICH	136
Dragoljub Stojiljkovič, assistant de la Faculté de droit et des sciences à Nich, „LA LOIS GÉNÉRALE DE LA DEMANDE" PAR MARCHALLE ET „LA LOIS DE LA DEMANDE" PAR LE PROFESSEUR HENRY MOORE.	144
Givorad Ziatkovitch, assistent de la Faculté de droit et des sciences économiques de Nich, DE LA CONCENTRATION DE LA CAPACITÉ DANS LE COMMERCE AU DÉTAIL	158
P. I. K., LES PROBLÈMES DE LA SOCIOLOGIE POLONAISE DE DROIT	165

(ЈУГОСЛАВИЈА)

Цена поједином броју 500 дин.

Уредништво и администрација ЗБОРНИКА — Трг ЈНА бр. 11-ИИ, тел. 42-47

