

ГЛАСНИК

Правног факултета у Крагујевцу

ШКОЛСКА ГОДИНА 1991/1992.

UDK 34/35

YU ISSN 0351—2207

ГПФ

КРАГУЈЕВАЦ, 1992.

Издавач:

Правни факултет у Крагујевцу, Буре Пуцара Старог 1

Редакциони одбор:

Проф. др Тодор И. Подгорац, проф. др Станко Бејатовић,
др Слободан Марковић, доцент, др Марко Павловић, доцент
мр Милена Петровић, асистент

Главни и одговорни уредник:

Проф. др Тодор И. Подгорац

Секретар Редакционог одбора:

Доц. др Слободан Марковић

*Преводилац резимеа
са српског на енглески:*

Миливоје Исаиловић

UDK:

Јелена Срећковић

Тираж:

350 примерака

Штампа:

ШИП „Никола Николић“, Крагујевац, Микуша Гајевића 3



Печат Лицеума Књажества Србије
у Крагујевцу
(1839)

С А Д Р Ж А Ј

ТЕОРИЈА ПРАВА

Др Тодор И. Подгорац, ред. професор

АСИМЕТРИЧНА ФЕДЕРАЦИЈА — ТЕОРИЈСКА КОНСТРУКЦИЈА И УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИМЕРИ

ASYMMETRICAL FEDERATION — THEORETICAL CONSTRUCTION AND EXEMPLES FROM COMPARATIVE LAW

5

СОЦИОЛОГИЈА

Др Војин Радомировић, ред. професор

О ГРАНИЦАМА ДРУШТВЕНОГ ПРОЈЕКТОВАЊА

ON THE LIMITS OF SOCIAL PLANNING — — — — 18

РИМСКО ПРАВО

Др Лазар Јоцић, ванр. професор Правног факултета у Нишу

ПРАВНА ПРИРОДА ИНТЕРДИКАТА

NATURE JURIDIQUE DES INTERDITS — — — — 28

УПРАВНО ПРАВО

Др Бранислав Марковић, ред. професор

НЕФОРМАЛНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ И ЗАШТИТА ПРАВА ГРАБАНА ПРЕД УПРАВОМ (с посебним освртом на институцију Омбудсмана)

INTERVENTIONS NON-FORMELLES ET PROTECTION DES DROITS DES CITOYENS DEVANT L'ADMINISTRATION (avec un aperçu special sur l'institution d'Ombudsman) — — — — — 37

Др Невенка Бачанин, доцент

УПРАВА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

ADMINISTRATION IN THE LEGAL SYSTEM OF SERBIA 51

ПОРОДИЧНО ПРАВО

Др Зоран Поњавић, доцент

ПРАВО НА СЛОБОДНО РОДИТЕЉСТВО И СУБЈЕКТИ
ОВОГ ПРАВА

DROIT A LA PATERNITE ET MATERNITE LIBRES ET
SUJETS DE CE DROIT — — — — — 62

СТВАРНО ПРАВО

Др Слободан Сворцан, доцент

СТИЦАЊЕ ПРАВА ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА НА НЕИЗ-
ГРАБЕНОМ ГРАДСКОМ ГРАБЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ —
НАСЛЕБИВАЊЕМ, ДЕРИВАТИВНИМ И ОРИГИНАРНИМ
ПУТЕМ

ACQUISITION OF THE RIGHT OF PERMANENT UTILIZA-
TION ON THE UNBUILT TOWN BUILDING TERRAINS —
BY INHERITANCE, IN DERIVATIVE AND ORIGINAL WAY 75

Нина Планојевић, асистент-приправник

ПРАВО ПРОЗОРА

LE DROIT A LA FENETRE — — — — — 91

ПРИВРЕДНО ПРАВО

Др Љубомир Б. Стефановић, секретар Центра за науч-
на истраживања САНУ и Универзитета

ОПШТИ УСЛОВИ ПОСЛОВАЊА (Типови и начин упот-
ребе)

GENERAL CONDITIONS OF BUSINESS TRANSACTIONS
(Types and mode of use) — — — — — 104

ГРАБАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Др Душица Палачковић, асистент

ВАНПАРНИЧНА СПОСОБНОСТ

SARASITE EXTRAJUDICIAIRE — — — — — 110

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Др Снежана Соковић, асистент

ПРОБЛЕМИ ИЗБОРА ВЕШТАКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

PROBLEMS OF THE CHOICE OF EXPERTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE — — — — — 120

Др Бранислав Симоновић, асистент

ИСПИТИВАЊЕ ЛИЧНОСТИ ОКРИВЉЕНОГ — НУЖНА ПРЕТПОСТАВКА ЗА РАЗЈАШЊАВАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈУ САНКЦИЈЕ

INVESTIGATION OF THE PERSON OF THE ACCUSED — NECESSARY PREREQUISITE FOR THE EXPLANATION OF THE CRIMINAL ACT AND FOR THE INDIVIDUALIZATION OF THE SANCTION — — — — — 126

АУТОРСКО ПРАВО

Сц Божидар Матић, асистент Правног факултета у Нишу

ВРЕМЕНСКА ДИМЕНЗИЈА АУТОРСКОГ ПРАВА

TIME DIMENSION OF COPYRIGHTS — — — — — 149

ИЗ УНИВЕРЗИТЕТСКОГ ЖИВОТА

Др Живомир Спасић, ред. професор Економског факултета у Крагујевцу

ВРЕДАН ПРИЛОГ КУЛТУРНОЈ БАШТИНИ

ДОСТОЙНОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ КУЛЬТУРНОМУ НАСЛЕДСТВУ — — — — — 163

Александар Милосављевић, професор, директор Универзитетске библиотеке у Крагујевцу

ПРВИ РЕКТОР УНИВЕРЗИТЕТА „СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ“
У КРАГУЈЕВЦУ (Прилог за биографију) — — — — — 172

Александар Милосављевић

КОРИСНИЦИ И КОРИШЋЕЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ НА УНИ-
ВЕРЗИТЕТУ „Светозар Марковић“ — — — — — 177

ПРИКАЗИ

Др Бранислав Марковић

Др Рајко Кузмановић: УПОРЕДНИ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМИ — — — — — 185

Ева Максимовић

Zygmunt Ziembinski: SOCJOLOGIA PRAWA JAKO NAUKA PRAWNA — — — — — 192

Нина Планојевић

Никола Гавела (Gavella): ПОСЈЕД СТВАРИ И ПРАВА — 198

Др Бранислав Марковић

Мр Славољуб Вукићевић: ЗАШТИТА ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ — — — — — 202

АСИМЕТРИЧНА ФЕДЕРАЦИЈА — ТЕОРИЈСКА КОНСТРУКЦИЈА И УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИМЕРИ

UDK: 342.24

Изворни научни рад

I

У последње време (као, уосталом, и раније, само у другим околностима) федерализам је веома актуелно питање науке о држави (и праву) и уставне теорије и праксе не само у Југославији, него и широм света. Будући да је југословенски федерализам искочио из оквира класичног федерализма (питање је да ли је такав уопште и био), овај облик државног уређења постаје предмет не само стручних и научних расправа (истина, не у мери у којој би требало), него и размишљања обичног човека, готову ако су угрожена његова права и слободе и ако, због тога, не верује у власт сходно — да се нашалимо — песмици:

„Не верујем ни у власт
кад ми стално вади маст”.

За правну науку нарочити интерес представља посебан вид федерализма — асиметрични федерализам какав, без сумње, постоји у свету — асиметрична федерална уређења, *Asymmetrical Federal Arrangements*¹, настала из ранијих односа појединих земаља и јаких држава (најчешће из односа колоније и колонијалне силе), под утицајем друштвеног развоја и кретања међународних односа. Концепт асиметричне федерације се покушава пренети на савремене вишенационалне заједнице, углавном, на савезне државе, понеки пут и на просте (унитарне) државе²,

¹ Вид. Daniel J. Elazar: *Exploring Federalism*, The University of Alabama Press, 1987.

² Асиметричној федерацији је посвећена и једна докторска дисертација на словеначком језику (Mitja Žagar: *Sodobni federalizem s posebnim poudarkom na asimetrični federaciji v večnacionalnih državah*, Ljubljana, јунија 1990, Mentor: prof. dr Ciril Ribičič).

али се његова примена показује као непримерена. Без обзира на овакав наш став и што нам је глатно, то нас не ослобађа обавезе изучавања овог питања.

Страна реч старогрчког порекла *симетрија* и друге из ње изведене, које се чују и у свакодневном говору, употребљавају се и у разним областима вештина и наука — математици, биологији, физици, хемији и, шире, медицини, географији, кристалографији, ликовној теорији итд. Употреба ових речи је пренета и у друштвене науке, па ево, и у уставну теорију и праксу.

Прегледом речникâ утврђујемо да *симетрија* и *асиметрија* имају више значења. Тако *symmetry* има и ова значења: међусобни однос делова (по величини, распореду и мерама) — лепота облика или распореда који израста из уравнотежених пропорција, а *asymmetry* — недостатак или одсуство симетрије, недостатак пропорционалног односа између делова једне ствари, недостатак координације код два дела који функционишу један са другим у вези (Vebster). *Симетрија* значи и: равномерност, складност, слагање, равномеран однос појединих делова неке целине, супротна складност, супротно слагање, а *асиметрија* — несиметричност, несразмерност, нескладност, неједнакост, неравномерност (Бујаклија). *Symétrie* значи и: однос величине и облика које делови једног тела имају међу собом и са целином, ред, диспозиција, економија једног дела духа (Petit Littré par A. Beaujean).

Пренета на терен уставне теорије и праксе, нека од наведених значења *симетрије* и *асиметрије* јасно указују о којим би то случајевима асиметрије у федерацијама могло бити речи: различита величина територије федералних јединица, различит број становништва у њима, њихова различита економска и друштвена развијеност, различита етничка и језичка структура, различита култура итд.³ Многе од ових различитости су условљене историјским развојем појединих подручја, међутим, ове различитости су нормална појава, произилазе из природе федерације, па зато напуштамо тај смисао, не тврдећи да се асиметрична федерација не може и тако схватити. Напротив, може. Али ту се не види *differentia specifica* „нормалне“ и асиметричне федерације, сем ако поменути различитости не иду до крајности. У потрази за ужим, и тачнијим, смислом асиметричне федерације, без околишења закључујемо: то је она федерација у којој поједине чланице федерације и друге територијално-управне јединице имају *различит статус и положај*, уставом уређен и практично оствариван, или само практично оствариван без ослонаца на устав, и чак противно уставу.⁴

³ Уп. М. Жагар: Оп. cit., стр. 335.

⁴ По мишљењу М. Жагара (Оп. cit., стр. 337), „модел асиметричне федерације очигледно представља динамичан систем, који гарантује могућности, механизме (институте), поступке и путеве за уређење односа и за спречавање и (мирно) решавање конфликта међу федералним јединицама, етничким и другим заједницама и областима, које имају специфичне и међу собом различите интересе“.

С гледишта (државне) суверености у асиметричној федерацији суверена је асиметрична федерација и има у међународној заједници положај субјекта међународног права и међународних односа, али су (ограничено државно!) суверене и федералне јединице. Као присталица старог, Јелинековог учења о недељивости државне суверености, не можемо пристати на овакво решење.

Присталице асиметричне федерације иначе признају да асиметрична вишенационална федерација представља или релативно трајно решење, или прелазно решење у процесу остваривања основног циља — образовања независне и суверене националне државе.⁵

II

У светској уставноправној књижевности, у оквиру федерализма, говори се о асиметричним федералним уређењима (Asymmetrical Federal Arrangements). Без обзира да ли су, или нису постојала на уставној сцени у прошлости, она су последњих деценија присутна. Међутим, овим називом се обухватају три различита специфична облика државног уређења: 1) удруживање (федерација — *federacy*),⁶ 2) придруживање (придружена држава — *associated state* у односу на основну) и 3) кондоминијум (*condominium*).

Што се првог облика тиче, на тој основи су Аландска острва повезана с Финском, Азорска острва с Португалијом, Фарска острва с Данском, Гренланд с Данском, Гернзи с Уједињеним Краљевством, острво Ман с Уједињеним Краљевством, Цаму и Кашмир с Индијом, Џерзи с Уједињеним Краљевством, Мадерска острва с Португалијом, Северна Маријана са Сједињеним Америчким Државама и Порторико са Сједињеним Америчким Државама.

Статус придружене државе имају: Бутан у односу на Индију, Кукова острва у односу на Нови Зеланд, Федеративне државе Микронезије у односу на Сједињене Америчке Државе, Кнежевина Лихтенштајн у односу на Швајцарску, Макао у односу на Португалију, Маршалска острва у односу на Сједињене Америчке Државе, Монако у односу на Француску, Холандски антили у односу на Холандију, Није острва у односу на Нови Зеланд, Република Палау у односу на Сједињене Америчке Државе, Сан Марино у односу на Италију и Западни Берлин у односу на Савезну Републику Немачку.

Као кондоминијум се наводи Долина Андоре, у односу на коју се Француска и Шпанија појављују као федеративна власт.

⁵ Вид. М. Žagar: *Op. cit.*, стр. 348.

⁶ *Federacy, ies* — архаично: алијанса, конфедерација, федерација (у овом редоследу значења речи *federacy* наводи Вебстер — Webster's Third New International Dictionary).

Ако код кондоминијума одговорност за управљање одређеним уређењем сnose две или више држава, у чему је главна разлика између претходна два облика?

Код облика асиметричног федералног уређења означеног као *federacy* било каква промена односа између удружене и главне државе мора бити утврђена на заједничкој основи обе стране, док држава придружена већој држави (*associated state*) може једнострано да одлучује о овом односу, према процедури предвиђеној у уставном документу. Одавде се види који од ових облика је чвршћи, а који лабавији.

Горе наведене државе, без обзира на облик, најчешће су веома мале, како у погледу становништва, тако и у погледу територије. Према статистичким подацима од пре десетак година, најмањи број становника имају Није острва (само 4.000), а најмању територију Монако (само 0,8 кв. миље); највећи број становника имају Цаму и Кашмир (5.100.000), а највећу површину Гренланд (840,05 кв. миља); преко милион становника имају још само Бутан, Порторико и Западни Берлин (иначе, у највећем броју случајева број становника је испод 50.000!).

Највећи број малих држава је у одређеном нужном односу према некој већој држави, често бившој колонијалној сили. Као што је тачно говорио Д. Ј. Елазар,⁷ уместо потпуне жиле асиметричну федералну асоцијацију са већом државом, а на бази унутрашње аутономије и самоуправе.

Већина наведених примера оба облика асиметричног федералног уређења су исувише нови да би се о њима могла дати коначна оцена. Ипак, са сигурношћу се може тврдити да у неким случајевима они представљају само прелазни стадијум ка потпуној интегрисаности у већу државу, или, пак, ка потпуном одвајању од веће државе. Неки примери придружене државе (Сан Марина Италији, Монака Француској и Лихтенштајна Швајцарској), као трансформисана средњовековна уређења показују се веома стабилним кроз векове.

Што се тиче Западног Берлина, он се, по завршетку Другог светског рата, а на основу уговора четири силе, развио пре као придружена (*associated*), него као саставна држава (*constituent state*) СРН, иако са већином прерогатива ове друге.⁸

⁷ D. J. Elazar: *Op. cit.*, стр. 55 и сл.

⁸ У чл. 23. немачког Основног закона помиње се Велики Берлин. Разуме се, дејство овог уставног документа није се простирало на Источни Берлин, већ само, у ограниченој мери, на Западни Берлин (вид. Конрад Хесе: Основы конституционного права ФРГ, „Юридическая литература“, Москва 1981, стр. 60). Редактор превода Хесеове књиге на руски језик је приметио да је Велики Берлин незаконито укључен у територију СРН; за Западни Берлин је речено да представља посебну политичку јединицу. „Као посебна политичка творевина — говори дословце редактор — он није саставни део СРН и не потпада ни у кој мери под њену јурисдикцију, што је још једном потврђено четвоространим споразумом о Берлину од 3. септембра 1971. између СССР, САД, Велике Британије и Француске“.

Андора као кондоминијум се показала веома трајашном организацијом: тројни споразум између Андоре, Француске, и Шпаније опстаје, ево, већ седам векова; захваљујући том споразуму Андора је могла да очува своју независност између две велике силе које су биле познате по „територијалној прождрљивости“ и да одржава „унутрашњу самоуправу у најпотпунијем смислу иако је највиша власт формално додељена на један уставно ограничен начин двома спољним силама“.⁹

III

Присталице асиметричне федерације у наше дане истичу да се поједини њени елементи појављују у *размишљањима о уставним променама*, а следствено и у *уставном (и законском) уређивању* и у *пракси* вишенационалних држава. Истине ради, понекад се признаје да је вероватноћа да се у ближој будућности у неким од вишенационалних држава теоријски модел асиметричне федерације, у нормативном уређивању и у пракси, потпуно оствари, веома мала.¹⁰

Као примери асиметријâ (стварних и могућих, по мишљењу њихових присталица) наводе се следеће државе: Канада, Југославија, Совјетски Савез, Белгија, Савезна Република Немачка.

Упознаћемо се с тим примерима само у најнужнијој мери.

1. Писани устав Канаде, треће по величини земље на свету,¹¹ са најнеобичнијим правним системом: почива на француској традицији цивилног права и енглеској традицији *common law*-а, федеративно уређене: састављене од десет провинција и две територије,¹² дакле, њен писани устав чини најмање 25 докумената донетих од стране британског и канадског парламента и британског кабинета. Најважнији међу њима су (још важећи) Акт о британској Северној Америци (*The British North America Act*), донет 1867, као израз жеље провинцијâ да буду федерално уједињене у истом доминиону, касније нешто допуњен и измењен,¹³ и Канадски акт (*Canada Act*) из 1982, с (новом)

⁹ Вид. D. J. Elazar: *Op. cit.*, стр. 58.

¹⁰ Вид. M. Žagar: *Op. cit.*, стр. 399.

¹¹ Обухвата површину од око 10 милиона км² и простире се на 9.000 км са истока на запад и 5.000 км са севера на југ.

¹² Провинције су: Британска Колумбија (главни град: Викторија), Алберта (Едмонтон), Саскачеван (Регина), Манитоба (Винипег), Онтарио (Торонто), Квебек (Квебек), Нови Брунсвик (Фредериктон), Принц Едвардс Ајландс (Шарлотетаун), Нова Шкотска (Халифакс), Нови Фаундленд (Сент Џон), а територије — Јукон (Вајтхорс) и Северозападне територије (Јелонајф) (уп. Ц. Лојд Браун Џон: *Сукоб и решавање сукоба у канадском федералном систему*, у књизи Федерација и федерализам, „Градина“, Ниш 1987, стр. 400—401, фуснота 11).

¹³ По мишљењу Д. Савића, и преименован у овај други (вид. Добрица Савић: *Федерација или конфедерација, Како то раде други: Канада, „Политика“ од 20. фебруара 1991).*

повељом о правима и слободама.¹⁴ Постоји и посебан разлог да се овај други акт, у ствари, уставни закон (као што је то, уосталом, био и онај први) овде помене: тек је њиме успостављена потпуна сувереност Канаде и врховна власт њеног парламента.

Надлежности између савезне и провинцијских власти су разграничене (уз одређени број заједничких надлежности).¹⁵ Рат у САД за очување тамошње федерације свакако да је утицао на творце Уставног акта о британској Северној Америци из 1867. да предвиде да провинције имају само она права која су непосредно наведена у том акту.

Остављајући по страни развој канадског федерализма од доношења Уставног акта из 1867,¹⁶ журимо да колико-толико пратимо догађаје у Канади и у једној њеној провинцији — Квебеку, у којој франкофони (тзв. француски Канађани) чине већину,¹⁷ и то од шездесетих година овог века, утолико пре што нам се чини да су написи у теоријскоправној и уставноправној књижевности и уставноправна пракса ове земље — таман остала само у покушајима — утицали на присталице асиметричне федерације и у нашој земљи.

Управо у то време долази до великих немира у Квебеку као израз борбе за *већу самосталност и независност* ове провинције, што наилази на отпор савезне власти и осталог дела Канаде. Немири достижу врхунац у октобру 1970. Против агресивног квебешког национализма бива употребљена и војска. Победа националне партије — Квебешке (Party Québécois) на изборима 1976. показује да је незадовољство франкофона и даље велико.

Аргументацији *федералиста* (износио ју је либерални политичар широких погледа Пјер Тридо) супротставља се *антифедералистичка* концепција (коју заступа Рене Левек, лидер малочас поменутог националне — националистичке и сепаристичке партије) са основном идејом „сувереност — асоцијација“ (*«la souveraineté — association»*). Ова идеја значи управо по-

¹⁴ Уставни акт (Canada Act) из 1982. има седам делова (Повеља о правима и слободама; Права аутохтоних народа у Канади; Уједначавање и регионалне неједнакости; Уставна конференција; Процедура за модификацију канадског устава; Промена Уставног закона из 1867; Опште одредбе). Уп. Арсен Бачић: О еволуцији и неким моментима у развоју федерализма у Канади прије и након доношења Canada Acta из 1982, „Културни радник“, Загреб, бр. 1/1990, стр. 48.

¹⁵ У надлежност савезне власти спадају: породично и кривично право, казнено-поправне институције, поштанске услуге, војска, навигација, систем мера, ауторско право, финансијска и монетарна политика, рибарство, помоћ незапосленима, питање староседелаца — Индијанаца, а у надлежност провинцијских — област образовања, културе, здравства, правосуђа и грађанских права.

¹⁶ О томе вид. А. Бачић: *Op. cit.*, стр. 44—45.

¹⁷ У канадској федерацији преовлађују две језичке и културне заједнице: франкофони (крајем шездесетих година у укупном становништву Канаде било их је око 26%) и англофони (тзв. енглески Канађани), уз постојање низа других етничких заједница.

кушај претварања канадске федерације у *асиметричну*, у којој би Квебек имао посебан статус у односу на остале провинције и на тај начин гарантовао опстанак квебешких Француза, „иначе осуђених на нестајање у англофонском мору“.¹⁸ У политичком смислу Квебек би, дакле, био суверен, али не и потпуно одвојен од остатка Канаде, поготову не на економском плану.¹⁹ Ни сама Канада — истицали су националисти — не би могла прихватити потпуно одвајање Квебека, јер би тако, због његовог географског положаја, била подељена на две половине. На изненађење многих посматрача Квебек се на референдуму 20. маја 1980. изјаснио против отпочињања преговора с Канадом о стварању „суверене асоцијације“.

Овде треба поменути и Регин-Робертсову комисију од 8 чланова (од којих су двојица била представници Квебека), формирану од стране Савезне владе одлуком 7. јула 1977. Ова комисија је радила на тада актуелној ревизији Уставног акта из 1867. и, у вези с тим, помније обрађивала увођење одређене асиметрије у канадску федерацију, будући да Квебек има своју културну, језичку, правну и историјску посебност.²⁰ Међутим, мањи број предлога ове комисије био је узет у обзир при проглашењу Canada Act-а 17. априла 1982. То је још више подстакло незадовољство Квебека.

Наше присталице асиметричне федерације истичу да Канадски уставни акт, иако у ограниченој мери, уводи модел асиметричног одлучивања и то у поступку за промену савезног устава: наиме, чл. 38. предвиђа да уставни амандман који би посезао у надлежности и права провинција не важи у провинцији која изражава противљење и несагласност с таквим амандманом; важио би, дакле, само за провинције које се с таквом променом слажу.²¹ Од 1982. Квебек не ужива право вета за поступак промене савезног устава (раније је располагао фактичким правом вета).

Последњи покушај за измену статуса Квебека у оквиру канадске федерације представља Споразум са Мичких језера (Мич Лејк споразум, Meech Lake Agreement), назван по малом месту северно од Отаве, где је одржана конференција првих министара, априла 1987, на којој је и донет овај споразум. Међутим, и овај покушај је пропао јуна 1990, будући да Споразум две провинције, до остављеног рока, нису ратификовале. Ово уопште не изненађује: одвећ привилегованим положајем Квебека у који је он био постављен Споразумом са Мичких језера, био би угрожен једнак (равноправан) положај осталих провинција. Без обзира што овај споразум није ступио на снагу, с гледишта тежњи за увођење асиметрије у канадској федерацији, овде треба поменути неке његове тачке: 1) признаје

¹⁸ А. Бачић: *Op. cit.*, стр. 53.

¹⁹ Економском унијом Квебека са осталим делом Канаде управљали би органи конфедералног карактера.

²⁰ Вид. А. Бачић: *Op. cit.*, стр. 54.

²¹ Вид. М. Žagar: *Op. cit.*, стр. 358, 401.

се да Квебек чини посебну целину (*distinct society, société distincte*), из чега произилазе посебна права и надлежности којима се штити његов идентитет, 2) јемчи се да три од девет судија Врховног суда морају бити из Квебека, 3) Квебеку се гарантују одређена права у области усељавања у ову провинцију итд.

По мишљењу наших присталица асиметричне федерације, неприхватање Споразума са Мичких језера још више је смањило могућност да се у канадској федерацији — у нормативном регулисању и политичкој пракси оствари (теоријски) модел асиметричне федерације.²²

Желећи да остане у тзв. асиметричној вези с Канадом, Квебек тражи прерасподелу надлежности између савезне власти и себе,²³ што је, чини се, неостварљиво. Ако би он према новој визији донео свој устав и повељу о правима и слободама, националне мањине у овој провинцији би, вероватно, изгубиле заштиту федерације.

Како остали, „западни“ део Канаде гледа на захтеве Квебека, најбоље илуструју речи Џефри Симпсона: „Предлози су умрли пре него што су и стигли да изађу ван Квебека. Они би толико ослабили савезну владу, толико би раскомадали Канаду и дали толико пуне слободе једној провинцији — Квебеку, да би Канађани требало да буду или жутокљунци или идиоти да чак и размишљају о таквом договору“.²⁴ И поред низа излета у неостварљиво, који ће се вероватно наставити од стране франкофона, чини се, ипак, да Канађани и даље желе да живе у јединственој и уједињеној Канади. Разлози за то су суштинске природе.²⁵

2. У југословенској федерацији као уставно одређена асиметрија могло би се узети постојање федералних јединица које, у складу са Уставом СФРЈ из 1974, имају различит формални статус: за разлику од осталих република, Србија у свом саставу има две покрајине, које су, истовремено, ма колико то с гледишта логике изгледало немогуће, и конститутивни елементи федерације (*contradictio in adiecto*). Одатле је произишао низ других уставних решења који је Србију деградирао и доводио је у неравноправан положај у односу на друге републике. Нема потребе овде о томе подробније говорити, будући да је то општепозната ствар.

Прописујући да републички и покрајински уставни не смеју бити у супротности са савезним уставом, сâм Устав је тако,

²² Вид. М. Žagar: *Op. cit.*, стр. 407.

²³ Вид. о томе Д. Савић: *Op. cit.*

²⁴ Наведено према Д. Савић: *Op. cit.*

²⁵ Џ. Л. Б. Џон (*Op. cit.*, стр. 408) каже: „Будућност канадске верзије федерализма је проткана неизвесношћу, али постоје суштински разлози за оптимизам. Канађани омогућују функционисање њиховог федералног система јер они желе да он функционише. Сами политичари данас схватају да је „воља“ ту и да се од њих очекује да „вољу“ преведу у однос који може да функционише. Канађани верују у будућност своје земље и федерални систем мора да подржава и операционализује то основно уверење“.

чини се, допуштао прилично широку могућност да се овим уставима уређују поједина питања и области; при доношењу уставних амандмана на републичке уставе 1989. и 1990. почиње се у већој мери остваривати могућност самосталног уставног уређивања, а да се при том потпуно не поштују уски оквири Устава СФРЈ.²⁶

Постоје приличне разлике и у законском уређивању појединих подручја у републикама и покрајинама (кривично законодавство, законодавство у области заштите деце и породице, брачних односа, наслеђивања, друштвених делатности итд.).

По мишљењу присталица асиметричне федерације, за овај вид федерализма је веома значајан институт договора међу федералним јединицама — чланицама федерације, какав и постоји у нашој уставној пракси (договор република, аутономних покрајина, општина и других друштвено-политичких заједница — чл. 244. Устава СФРЈ из 1974. и одговарајући амандмани на овај устав).

Фактичка асиметрија, коју је омогућио Устав СФРЈ из 1974. постала је наша свакодневна збиља. Свака вашка обашка: декларацијама о суверености република проглашава се првенство свог устава и својих закона у односу на савезне акте...

По нашем мишљењу, перспективе развоја југословенске федерације као асиметричне²⁷ су никакве: такав концепт нужно води распаду федерације и осамостаљивању појединих република. Шта још треба да се деси да се коначно увиди да би цена за ово морала бити велика?!

3. Динамика догађаја и велике промене у Совјетском Савезу нарочито од 1989, који фактички мењају природу раније постојећег, иначе одвећ централизованог облика државног уређења у овој земљи — све то наводи присталице асиметричне федерације на закључак о настанку (нових) асиметрија у совјетској федерацији.

Иначе, неке асиметрије произилазе из уставног уређења совјетске федерације: само савезне совјетске социјалистичке републике (њих 15), од којих је једна федеративна (Русија), имају статус чланица федерације (чл. 71. Устава СССР),²⁸ а не и остале јединице (аутономне совјетске социјалистичке републике, покрајине, области, градови републичке подређености, аутономне области, које се налазе у саставу покрајина, аутономни окрузи, који се налазе у саставу покрајина и области (чл.

²⁶ Вид. М. Жагар: *Op. cit.*, стр. 409.

²⁷ „Увођење асиметричног модела одлучивања на нивоу федерације — пише М. Жагар (*Op. cit.*, стр. 413) — омогућио би наиме истовремено остваривање различитих интереса појединих федералних јединица у појединим областима“.

²⁸ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик, с изменениями и дополнениями, внесенными Законом СССР от 1 декабря 1988 года на внеочередной двенадцатой сессии Верховного Совета СССР одиннадцатого созыва.

71. Устава РСФСР).²⁹ Одредбом чл. 72. Устава СССР-а свака савезна република има право слободног изласка, сецесије, издвајања из федерације (*ius secessionis, ius separationis*); ово право се гарантује РСФСР њеним уставом (чл. 69). Савезна република има право ступања у односе с другим државама, да закључује с њима уговоре, да размењује дипломатске и конзуларне представнике и да учествује у делатности међународних организација (чл. 80. Устава СССР-а). Ова одредба се може узети и као уставни основ за чланство двеју савезних република — Украјине и Белорусије у Организацији Уједињених Нација (овај посебни статус оне су добиле годину дана по образовању ОУН из политичких разлога).³⁰

До чињеничких асиметрија дошло је у СССР-у 1990. кад су прибалтичке републике — Литванија, Естонија и Летонија, а затим и неке друге, прихватиле декларације о суверености. У посебној декларацији највеће савезне републике — Русије, донетој у истој години, поставља се начело првенства закона и других прописа у односу на прописе совјетске федерације.

Што се тиче даље судбине совјетске федерације истичу се три могућности: 1) распад те вишенационалне државне заједнице или, како неки оцењују, последње велике колонијалне империје, 2) претварање у својеврсну конфедерацију, која би морала имати статус државе и субјекта међународних односа, 3) стварање асиметричне федерације која би омогућила велику самосталност савезних република и узимање у обзир њихових специфичних интереса.³¹

4. Формално, вишенационална Белгија је, по облику државног уређења, проста (унитарна) држава, али фактички, у њој се испољавају елементи федерализма и, нарочито, регионализам. Она се састоји из две језичке заједнице (Фламанаца који говоре холандски и Валонаца који говоре француски, први обухватају 57%, а други — 42% становништва, док немачка мањина броји једва 1%) и три регије: Фландрије, Валоније и двојезичке регије — главног града Брисела.

Замисао о увођењу федерализма у Белгији јавила се крајем педесетих година, што је условљено честим конфликтима између главних националних заједница.

Уставном реформом у овој земљи, августа 1988, на регије су пренета овлашћења на скоро 50% јавних средстава; тиме су оне добиле надлежности у области васпитања и образовања, економске политике, јавних радова, делатности истраживања и развоја. Уставним променама, само неколико месеци

²⁹ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной социалистической Республики, с изменениями и дополнениями, внесенными Законом РСФСР от 27 октября 1989 года на одиннадцатой сессии Верховного Совета РСФСР одиннадцатого созыва.

³⁰ Вид. Миодраг Јовичић: Велики уставни системи, елементи за једно упоредно уставно право, „Светозар Марковић“, Београд 1984, стр. 239—240.

³¹ Вид. М. Žagar: Op. cit., стр. 415—416.

касније, јануара 1989, претежни део јавних средстава пренет је из централне надлежности на регионалне области, чиме је аутономија регија и етничких заједница дефинитивно учвршћена. На тај начин су смањена трвења међу њима.

Асиметрију у белгијском моделу државног уређења представља нарочито положај двојезичког главног града Брисела, који је по статусу изједначен с другим двама регијама. „У расправама о даљој уставној реформи појављују се такође замисли о увођењу модела асиметричног одлучивања и нарочито модела договарања међу регијама, које би поступно прерасле у федералне јединице“.³²

5. Као пример асиметрије наводи се и положај слободне земље Баварске у једнонационалној западнонемачкој федерацији. Као што је познато, она је сама, „подсећајући се своје више од хиљадугодишње историје“, дала себи демократски устав 1946, дакле, три године пре доношења савезног немачког устава (Основног закона 1949). Њен сопствени устав пружа јој основу за остваривање својих специфичних интереса. Тако, сходно чл. 181. Баварска има право да у оквиру својих надлежности закључује државне уговоре. У вези с тим, истиче се њена активна улога у међународном (на пример, одржавање економских и политичких веза са Совјетским Савезом) и регионалном суделовању унутар заједнице Алпе—Јадран. Затим се наводи да је она у СРН једина претежно католичка земља, која на различите начине настоји да одбрани свој идентитет итд.³³

Ипак, све ово је далеко од посебног статуса који је Баварска имала у Немачкој царевини, основаној 1871 (њена војска у мирно доба била је под командом баварског краља, а не немачког цара;³⁴ царева одлука о објављивању опсадног стања за читаву царску територију, или поједине њене делове, није важила за Баварску).³⁵

*
* *

Концепт асиметричних федералних уређења, каква данас постоје у свету, као резултат претежно неких преосталих али нужних, веза између некадашњих колонија и држава којима су ове припадале, ни у ком случају се не може пресадити на југословенско тле.

У нашем случају асиметрична федерација није тај трећи пут за спасавање Југославије;³⁶ напротив, то је сигуран пут за

³² М. Žagar: *Op. cit.*, стр. 413.

³³ Вид. М. Žagar: *Op. cit.*, стр. 418.

³⁴ Вид. Слободан Јовановић: *О држави, Основи једне правне теорије*, Београд 1922, стр. 168.

³⁵ Вид. Н. М. Коркунов: *Русское государственное право*, Том I, Введение и общая часть, С. —Петербург 1893, стр. 106.

³⁶ Вид. академик Радомир Д. Лукић: *Трећи пут за Југославију*, „Политика“ од 31. децембра 1990. и 1. и 2. јануара 1991.

њено растурање. „Компромис“ који се нуди овом лицемерном формулом³⁷ има једну једину сврху: издвајање из Југославије на непоштен начин.³⁸

Као евентуални члан Европске заједнице, Југославија не може бити организована ни као конфедерација, ни као тзв. асиметрична федерација; не може бити организована ни по узору на Европску заједницу у коју би потом ушла. Тако организована југословенска заједница у Европској заједници?! Па то никако не би било могуће, јер Европску заједницу чине земље — учеснице са државном сувереношћу; у тој заједници Југославија се очекује само са једним гласом. За упоређење будуће југословенске заједнице са Европском заједницом заиста важи француска изрека *comparaison n'est pas raison*, из простог разлога што, па нашем мишљењу, Европска заједница, бар за сада, није држави слична творевина (па ни профедеративна творевина), већ пре има карактер циљног савеза; она претпоставља политички јединствене и делотворне државе, са ефикасним правним поретком.

Тодор И. ПОДГОРАЦ

ASYMMETRICAL FEDERATION — THEORETICAL CONSTRUCTION AND EXAMPLES FROM COMPARATIVE LAW

— Summary —

In the first part of his paper the author investigates the significances of the words *symmetry* and *asymmetry* which are used in everyday language and in different domains of arts and sciences, to conclude, in relation to the asymmetric federation: this is that federation in which individual members of the federation and other territorial-administrative units have a different status and position, regulated by the constitution and practically realized or only realized in practice without any leaning on the constitution and even contrary to the constitution.

In the second part is pointed out that by the name of Asymmetrical Federal Arrangements are nowadays comprised three different specific forms of State organization: 1. union, *federacy* (on this basis are the Aland Islands connected with Finland, the Faeroe Islands with Denmark, Puerto Rico with the United States of America, etc.), 2. association, *associated State* in relation to the fundamental State (status of associated State) have: Bhutan in relation to India, Macao in relation to Portugal, Monaco in relation to France, etc. and 3. *condominium* (Andorra). In most cases it is a question of very small States, both as regards the population and the territory. Most of them are in a determined necessary relation to a greater State, frequently former colo-

³⁷ Вид. проф. др Марко Давидовић: Лукава подвала, „Политика“ од 4. марта 1991.

³⁸ Вид. Ратко Марковић: Мимо „сиве Југославије“ (О могућности-ма конфедерације и федерације), „НИН“ од 22. марта 1991.

nial power. Instead of a complete independence they required, guided by determined interests, the asymmetric federal association with the greater State, based on inner autonomy and self-management.

With the examples of asymmetries (real and possible, in their advocates' opinion) the author gets acquainted to the measure in which it was necessary in the third part (Canada, Yugoslavia, Soviet Union, Belgium, Federal Republic of Germany).

At the end the author concludes that concept of asymmetric federal arrangements, such as they exist in the present day world, cannot be, in any case, transplanted on the Yugoslav soil. In our case, the asymmetric federation is not that third way for the salvation of Yugoslavia; on the contrary, it is a sure way leading to its dispersal. The »compromise« which is being offered by this hypocritical formula, has the only purpose: separation from Yugoslavia in a dishonest manner. As a possible member of the European community, Yugoslavia cannot be organized either as a confederation or as the so-called asymmetric federation; nor can it be organized after the model of the European community into which it would enter after wards.

О ГРАНИЦАМА ДРУШТВЕНОГ ПРОЈЕКТОВАЊА*

UDK: 316.3

Прегледни чланак

Деценијама се већ при расправама о социјализму наводи како — револуција уводи ново, раскида се старим, искључује се свака алтернатива, — да би се после 10, 30, 50 или 70 година тражило враћање на старе, наводно превазиђене односе. Зашто је то тако? Зашто друштво после 70 година тражи перестројку и открива „Америку“ захтевајући нормалне економске односе, нормалне политичке односе и културне односе у друштву? Како је то могуће!? што би рекао спортски коментатор. Могуће је тако што се политичко стваралаштво оријентише према ограниченим чињеницама и чиниоцима друштва — наводним кључним карикама: класи, нацији, тешкој индустрији — према историјским или текућим потребама пароле се мењају, али друштво не подноси без тешких последица овакво насиље. Ради се овде принципијелно о могућностима пројектовања друштва.

Познато је, наравно, како је ова питања Маркс видео: друштвено-економски односи развијају се на темељу одговарајућих производних снага, што је у начелу прихватљиво. Тако је било и тако остаје. Али одједном настаје преврат, наводни скок из царства нужности у царство слободе. Чиме се и како овакав скок објашњава? Ту престаје свака логика и дијалектика, уместо људског искуства и разума обраћамо се божанском провиђењу. Друштво људи који се у реалном свету боре у међусобним односима за опстанак преобраћа се у хармоничну анђеоску заједницу. Када то у стварности не ус-

* Саопштење на научном скупу „Проблеми савременог социјализма“, одржаном 17—18. новембра 1988, у организацији Центра за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу.

пева кривци се траже у некој таквом светлом идеалу супротстављеној мрачној сили: бог је добар, али не да Ђаво.

Теорија радне вредности о којој је говорио колега Маринковић је идеално конструисана уз мноштво апстракција, и она је као таква погодовала моралном утемељењу захтева за тзв. експропријацију експропријатора. Маркс је у *Критици готског програма* изразио низ ограда према захтевима да радницима припада пуни принос њиховог рада, што се у нас изродило у паролу овладавања дохотком, али су реални резултати изостали.

Шта је, дакле, социјализам допринео нечем новом? Иновације су у разноврсним паковањима — то је својеврсни пакет са мноштвом етикета, али шта се стварно у таквом пакету налази није познато, то се и не може и не сме знати. Тако се на том принципу искључивања јавности, искључивања утакмице, те других богова (Ја сам господ бог твој и немој имати других богова осим мене) успоставља својеврсно насиље над друштвом. Пошто је претходно осујећен низ покушаја да се успостави склад између нормативног и стварног у појединим социјалистичким друштвима (Мађарска, Пољска, Чехословачка) Совјетски Савез уводи перестројку. У преоцењивању прошлости совјетског развоја иде се до одређене тачке — Брежњев не ваља, Стаљин је био још гори, али остаје светиња неприкосновена — Лењин, а реално функционишу живи богови.

У сиромашном се друштву тешко може да оствари више демократије, али остаје питање како да се из сиромашног пређе у мање сиромашно и богато друштво. Овај проблем социјалистичка друштва по статистици и по нашем искуству не решавају успешно. Авангардна политика занемарује интегрални и глобални приступ друштву. Класни принцип друштвене интеграције је рационално и искуствено неутемељен. У једној расправи је постављено питање социологу Стипи Шувару зашто се толико инсистира на радничкој класи, када је то својеврсна конструкција и мит идеолошки, одговорио је да се мора имати неки полазни принцип за утемељење политике. Друго је питање што је овакав тзв. класно-раднички приступ служио само као маска за прикривање стварне политике, остао је пука парола.

Одсуство рационалног и искуственог приступа питањима политике доводи до својеврсне компензације сазнањима о садржајима социјалистичког пакета. Тако да су најтачнија и најбитнија сазнања изражавана у народним умотворинама — вицевима и анегдотама, који су били грађени временски — колико година казне/доносе. Пре тридесет година кружио је виц: „Капитализам прави социјалне грешке, а социјализам — капиталне грешке“, да би то ових година било проглашено као основни смисао привредних и друштвених реформи. Овде се ради о способности учења на грешкама, али не о историјској одговорности након деценија авангардног лутања. Прихватљив је приступ професора Грличкова да се одбаци супротстављање капитализма и социјализма. Постоје реална друштва, а ми се

изражавамо у громадним и магловитим појмовима. Мисао тражи много финије нијансе да би смо схватили о чему се ради при упознавању реалног живота људи и друштва.

Каква је наша реалност? Капитализам или социјализам? Готово милион наших људи ради на страни и заради више него ових 5—6 милиона у земљи, који су својеврсни међународни пролетаријат. Ако већ хоћемо да користимо тзв. класни приступ долазимо до закључка да је наше друштво колективни проleter, али унутар себе веома оштро раслојено. Споримо се о тржишту и самоуправљању у унутрашњим односима, а како би смо опстајали без ове продаје радне снаге на међународном тржишту.

Класни и национални, пренаглашени идеолошки приступ резултирају у особени ратнички менталитат. Једна фраза из излагања професора Прибићевића — „тучемо се“ за хуманизам, за људска права говори о тој нашој оптерећености бојним поклицима. Хоћемо да престигнемо капитализам, али искључујемо утакмицу (нема других богова). Дешавало се у нас неколико афера, а једна је илустративна за одсликавање битних особина политике у социјалистичким друштвима. Ради се овде о Фудбалском савезу и Славку Шајберу његовом председнику. Уместо Фудбалског савеза може се замислити Политбиро или неко Председништво, али је битно да се стварна утакмица, фудбалска игра и друштвени живот замене активношћу „органа“. Ради се овде о проблему непризнавања детерминизма живота, стварног живота друштва. Хоће да се заузда закон постојања: ми смо овладали светом, али смо на жалост слепи пред чињеницама.

Ко је заслужан или одговоран за наше успехе и поразе? Где су пропусти — у идејном пројекту или у његовом извођењу? Зашто нисмо добили премију прве врсте? Свих нас је, пре свега, одговорност што смо се нашли на овом простору. Дијагонала: Румунија — Албанија сече Југославију, економски, а и шире друштвено смо успешнији од њих, што значи да смо ипак напредовали. Ту смо ми реално, а да ли је могло бити другачије? Свакако да је могло, јер постоји и друга дијагонала од Турске према Аустрији и Швајцарској (гастарбајтерска и шверцерска), али је овде основни проблем да се ствари називају правим именима. Често смо суочени са бомбастичном терминологијом, крупним речима које ни на шта не обавезују. Требало би се „договорити“ или „споразумети“ о ограничавању употребе одређених израза. Шта реално значе данас речи као што је капитализам и социјализам? Ове и друге сличне Марксове апстракције које је он конструисао лечећи своју несаницу, формулишући теорије прихваћене од других исто тако изгнаника из својих друштава, те када се нађе десетак таквих изгнаника, који одушевљени проналаском, и ако су то примили у погодном моменту ратног и политички кризног стања Русије, наше или неке друге земље, постајале су идеолошки ембриони социјалистичких друштава.

Овако у избеглиштву смишљен и у ратним приликама остварен пројект социјализма је задржавао одређена секташка и ратничка обележја. Стално је имао неког непријатеља, неког бавола који је ометао добре божанске намере творца, вођа и учитеља. Добри бог је увек одржаван у неприкосновеном чистом стању. Ако се ми оваквог теолошког приступа сопственом животу и друштву не ослободимо остаћемо и без оно мало економских резултата, што би рекли дохотка. Има једна народна поука или пословица „Пазите шта говорите пред децом“ јер она све то слушају и гледају, и наравно опонашају.

Тако су наши другови политичари пројектовали и усавршавали наш друштвени и привредни систем, од Темпа до Плавог, те Кардеља и његовог сарадника и популаризатора из Словеније (Албрехта Романа) обогаћујући мрежу сложених лавирината друштвене канализације, сељаци су листом прелазили у градове и прилагођавали се новом систему. Људи се у друштву прилагођавају и добром и лошем, пошто то „добро“ и „лоше“ нису за све у друштву једнако оцењивани. Овде се, међутим, ради о ограничениости репродукције „добра“ за једне на рачун „рђавог“ за друге, што значи глобалну кризу друштва. Турска вековна окупација и садашње косовско стање изазивају одређено прилагођавање, али остаје питање о њиховој пожељности и прихватљивости.

Постоје овде забрињавајуће, насупрот опасци Љубомира Маџара — како ми превише на раду инсистирамо и заснивамо — да ми на жалост на раду мало или нимало не заснивамо. Преовлађује све више *парадно* друштво, претећи да се преобрази у *ратно* стање. Још увек имамо штабове за сетву, жетву и сличне нормалне друштвене активности. Овде настаје проблем апсолутизације друштвеног као да се оно јавља изван међуљудских односа. Реална се друштвеност данас остварује успешно на тржишту него посредством „органа“. Договори, споразуми, сизофренија, оурнисање и разузуривање привреде и друштва производ су акције тзв. субјективних снага и чине умножавање *међа* и кидање *мостова* које би људи као реални субјекти успостављали према својим потребама и могућностима. Ради се овде о условима да људи живе свој људски живот, а не о неодговорној игри политикантских конструкција, које не уважавају објективни друштвено-економски детерминизам и природу психолошких мотивација људског понашања.

Проблем је овде у посредовању, својеврсном друштвеном проводацилuku, које је у тзв. социјалистичким друштвима превише умножено. Међу првим посредницима су били мађионичари и свештеници, за њима долазе трговци и најзад бирократија и политичари, у које спадају и нови попови и мађионичари — политички идеолози. За разумевање Марксовог односа према капитализму потребно је узети у обзир и његов особени лични и друштвени положај: нашавши се у трећем избеглиштву тешко је било очекивати његово прихватање друштвеног поретка. Конфузија до које је дошло, борбена искљу-

чивост и доктринарство, пренела се касније у опште одсуство мере и толеранције да људски живот мора бити живљен аутономно без посредовања било какве авангарде божанског типа. Колико је, дакле, за овакве резултате у развоју социјалистичких друштва Маркс заслужан или одговоран не може се једнозначно да одговори. О вредности семена се даде закључивати посредно по ономе што су плодови жетве, а они очигледно нису оптимистички.

Најзад, после свега остају искуство и поука: не даде се друштвени живот, како рече Михаило Аврамовић, месити и обликовати као лончарска глина, јер се томе опирају дубљи закони, које свакако никада до краја нећемо сагледати нити пак „овладати“ њима. Институционализована неодговорност у систему „договорне“ економије формира психологију да се игром срећног случаја по законима вероватноће могу остваривати пожељна решења личних и друштвених проблема. Занемаривање закона рада и његове сразмерне расподеле води масовном напуштању примарних производних делатности. Инфлацији цена и новца као и разноврсних права без покрића придружује се и масовна производња дипломираних без шансе да дођу до одговарајућих запослења. Ово је „нормална“ реакција људи на поремећене односе вредности. Сељачка деца напуштају пољопривреду, радничка се деца одричу припадања „владајућој“ класи и спремају за чиновнике. Свако настоји да на лакши начин, без ризика и детерминизма рада прибави средства за угоднији живот, а што на крају сви губе само је „лоша срећа“. Лутријски систем је у нас боље организован од производње хране, саобраћаја, рударства, грађевинарства.

Једна од низа предрасуда новог друштва је однос према својини, а посебно приватној својини. Приватна се својина окривљује за готово све друштвене недаће, што се показује као неосновано. Приватна својина фактички везује власнике, обавезује и гарантује да ће онај ко располаже средствима деловати у интересу друштва ефикасније од тзв. друштвене својине „несвојине“ иза које не стоје одређени живи субјекти. Хенри Форд је допринео индустријској и културној револуцији тиме што је аутомобил учинио добром широке потрошње далеко успешније од празне схоластике наводних идеолошких револуционара, где спадају и многи марксисти.

Не треба да се везујемо за „светиње“ ако желимо да живимо у нормалном, рационалном и људском друштву, у каквом сада једино можемо успешно да опстанемо. Страх од другачијег, секташтво и одбојност према другима, својеврсни шовинизам — који није само национални — јавља се са много страна. Чини се да су ови национални шовинизми који се сада јављају и појачавају, просто накнада за потребу да се тражи кривац у другоме. Прогон Јевреја, трулих буржуја и заосталих кулака — само су изговори да се они могу некажњено плачкати, да се морално и легитимно протера стотине хиљада људи са својих огњишта са Косова. Кренуло је данас из Титове

Митровице 2.000 радника према Приштини, да као и у Новом Саду, али у обрнутом смеру, чувају Власија и Каћуну. Суштина косовског питања је управо у томе да се живи на туђи рачун, што је најбоље изразио Мирослав Шолевић када је рекао да они нису слепци и да није потребно да им се даје без нормалне противнакнаде. Лажна социјала ће социјализам најопасније да угрожава. Не могу се јевтиним хлебом решавати успешно социјални проблеми друштва, јер се ценом хлеба такође обезбеђује његова нереална производња.

Тржиште се испољава као далеко поштеније и објективније него државна социјала, која од једних узима а другима даје, а највећи део вредности остане негде између у разгранатој друштвеној бирократској канализацији. У стварности савремених друштава имамо реалну бирократију и бирократске системе, али исто тако и тржишне односе са ценама. Постоје исто тако теократски системи, побожни системи са светињама, насупрот којих се развијају рационални приступи човеку и друштву. Превазиђена је данас терминологија којом се просто супротстављају капитализам и социјализам. Реална друштва тзв. капитализма су се учила на свом и туђем искуству. Предузимач, како рече Љубомир Маџар мора бити успешан сваког дана, а не да чека коначни обрачун пред историјом кроз 50 година. Ради се овде о проблему хуманог, људског разложеног, искуственог приступа и ослобађања од страхова пред боговима и демонима, иза којих најчешће стоје маскирани интереси повлашћених људских група.

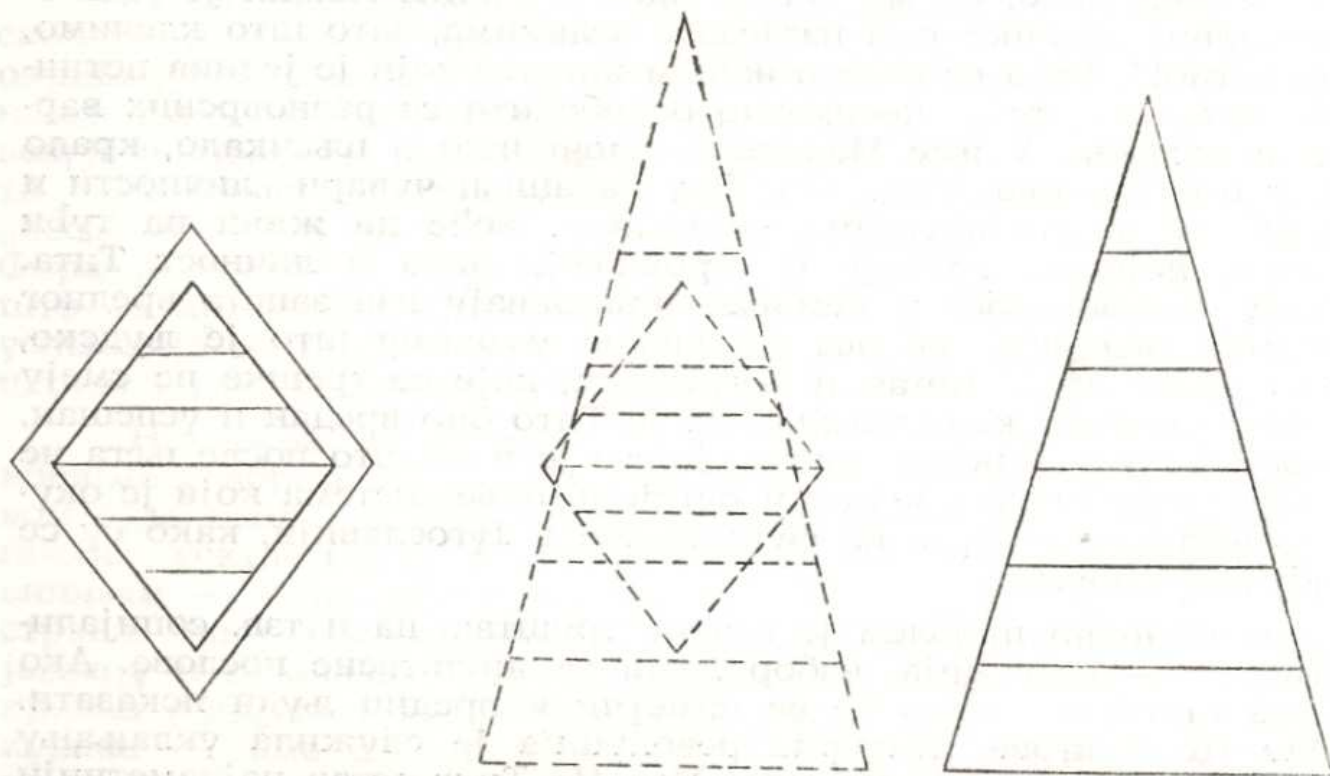
Видели смо данас из саопштења да је ето и неприкосновени Маркс могао у нечему погрешити, што га уствари уздиже на људски ниво, од мрвог фетиша и иконе. Лењин је једном упозорио: „Велики нам изгледају великима, зато што клечимо, устанимо!“. Ради се овде о нашем животу који је једина истинска вредност, те је неопходно ослободити се разноврсних варки и подвала. У име Маркса се злочинило и пљачкало, крало се у име Лењина, Тита итд. Ови данашњи чувари „личности и дела“ су ваљда последња секта која хоће да живи на туђи рачун, највише вређају и угрожавају дело и личност Тита. Своју неспособност и неморал прикривају иза заиста вредног човека. Величина његова је управо у ономе што је људско, што значи да је могао и погрешити, које се грешке не смеју апсолутизовати као светиње. Да је Тито био вредан и успешан, способнији од многих других, доказ је и то што после њега не умеју да се саберу, међутим остаје питање система који је окупио неспособне људе на функцијама у Југославији, како су се они регрутовали.

Основни проблем је сваког друштва, па и тзв. социјалистичког — селекција, избор људи за друштвене послове. Ако нема утакмице, како ће се паметни и вредни људи исказати. Мао Це Тунгова културна револуција је служила уклањању паметних људи, како би вођа Мао Це Тунг остао најпаметнији и највреднији. Изгледа да се и у нас иза дахауовских и слич-

них процеса прикривала тежња да се прореди кадровска листа, јер су се на места старих хтели да сместе неки нови још недоказани кадрови. Пошто су рат и револуција били завршени у оружаном фази, освајања су била могућа само унутар мафије, а суштина је у освајању повластица, па макар и на рачун бивших другова.

Стипе Шувар у једном интервјуу на крају изјављује како нема некретнина, чиме је ваљда хтео да се похвали како још није стигао до Неума. Постоје, међутим, друге још опасније идеолошке некретнине, одсуство свести и разлога за стварне друштвене потребе, које живи људи — народ једино може да изрази а успешни су они политичари који са народом успоставе консенсус. Досадашњи консенсус између политичких врхова мимо народа дао је већ довољно поразних резултата. Није упутно људима замерити на кућењу, подизању кућа, па ни политичарима, јер се показало да свец и безгрешни не воде успешно људско друштво. Бившем председнику скупштине Крагујевца је замерано што је градио кућу, писало се о „кућоманији“, а ја сматрам да је грађење куће врло патриотско дело, те се уз сабење дрвећа и рабање деце може прихватити као најпотпуније трајно укоревљавање људи на одређеном простору. Не желимо, ваљда, да Косово проширимо на остале просторе Југославије.

Огромне су штете настале из пакости и неспособности. Оставимо људе да живе свој живот како најбоље могу, а да политика и држава буду само чувари и гаранција њихове безбедности и сигурности на најширем простору друштва, што у



Модели друштвене раслојености

нас значи читаве Југославије. Потемкин и Прокруст најпотпуније изражавају дефекте социјализма, али и сваког настојања да се мимо потреба и интереса људи пројектује друштвени прогрес, што доводи до лажног раја и стварног пакла за људски живот. Политика се не може бесконачно заснивати на супростављању, већ мора имати позитивне одреднице. Грађење система који је изван свега познатог, који је осим света — „или је лудо ил сувише мудро“, како је у стварности могли смо да видимо у готово свим тзв. социјалистичким друштвима.

Речено је овде да је социјализам свесно грађено, тј. измишљено и вештачко друштво, из чега произилази потреба непрекидног интервенисања у његово функционисање. Пошто овакво друштво није настало спонтано и самоникло, то је изложено захтевима за интензивном негом и вештачким, насилним одржавањем. Овде имамо неколико палми којима се мора одржавати угодна топлота, те ако она изостане оне ће угинути. Ради се овде о томе, да ли тај робот вештачки произведен може да стекне самосталност и способност да заживи као остале нормалне појаве. Ако не може такав хибрид да се нормално репродукује у отвореном систему осталих друштава за њега нема перспективе.

По завршетку разговора, један од саговорника — Милија Коматина — приметио је да се ради о свесном деловању људи, а не о друштву волова, те се не може занемарити свесна интервенција. Управо зато што су људи свесна бића, а не волови, није разложно да се људима управља као стварима, јер су сви дефекти настајали управо тако што су се разноразне месије и авангарде стављале испред свесних људи, негирајући им право да живе свој људски живот.

Претходно је овде било говора о могућности демократије и плурализма, вишепартијског и самоуправног. Досадашња пракса показује да друштва која имају својеврсну пирамидалну структуру расподеле вредности — богатства и моћи — имаће у политичком смислу диктаторски и тоталитарни систем. Нема овде много простора за демократију, пошто се изнад масе крајње сиромашних уздиже пирамида богатства и власти повлашћених. Демократија претпоставља доминантни удео средњих слојева, који су фактичка социјална база демократског система, јер су крајности — врхова и подземља — мање заступљени и мање утицајни. У овом погледу наше друштво данас показује извештан парадокс: чини се да управо демократија може да буде компензација за одсуствовање других, пре свега економских вредности, али и претпоставка за оживљавање успешније економске репродукције и увећавање економског богатства друштва.

Сведоци смо последњих месеци народа који се покреће, не из луксуза, него управо из нужности, јер народ управо најбоље схвата да има нечега што је прече од дневница и зарада, а то је трајни опстанак друштва. Људи са Косова продају стоку да би обезбедили средства за учешће на митинзима, што

показује да тзв. мали човек, обични људи и народ имају више свести и разума од свесних субјективних снага за друштво, његову интеграцију и политику него свесне структуре и друштвени форуми. Народ је схватио шта је сада битно, јер највише осећа притиске и препреке насилне и вештачке конструкције тзв. свесне политике скројене од стране „авангарде“. Основни је овде проблем у томе што се политика није морала уопште да осврће на народ, који је вођен, док су политичари комуницирали међусобно са самим собом, живећи у иреалним сферама, не обазирјући се на стварност.

Широки народни покрети који су сада настали у источној лиги, пошто код нас фудбал још увек функционише на релативно такмичарском систему, сутра ће бити проширени, не из националних, није овде битно национално већ људско, пошто се у име класа и нације и виших циљева угрожава реална људска егзистенција. Огромна је подвала што се ова питања преводе на националну основу, што се слично чинило до сада са класним приступом. Национално, као принцип интеграције савременог друштва каква је Југославија, данас је бесмислено. Ако се не пође од људског, од радног, од разумног — на нацији и класи се не може развијати успешан и нормалан друштвени живот. Ово су само варијанте ирационалних религијских утемељивања друштва и човека у њему, што је повратак на историјски превазиђене типове друштва, који се данас нуде као поврат у обновљеном паковању. Основно је питање да се друштвена стварност распакује и ослободи лажних етикета, јер се бирократска кртица најбоље осећа у мраку подземља, а мафија није пожељни образац за успешан друштвени живот.

Резиме закључака

Покушаји свесног грађења новог друштва после револуција показали су се проблематичним. Одбацивани елементи старог друштва касније се прихватају као неопходни: тржиште, демократија, идеолошки плурализам. Све упућује на закључак да се друштво не може престројавати без тежих последица по функционисање друштвеног организма. Није овде у питању само криза социјалистичког модела, већ немогућност успешног моделирања друштва уопште.

Занемарујући објективне друштвено-економске законитости и психолошку природу људског понашања, систем је изграђивао сложени механизам посредовања, својеврсни лавиринт друштвене канализације осиромашујући потенцијале за стварање и уживање стварних друштвених вредности. Утакмица у стварању вредности преобратила се у надметање у расподели, те се друштво од *радног* преобраћа у *парадно*, *ратно* или *крадно*, осиромашујући животне и друштвене вредности. Инфлација права без покрића је видљиви израз ових поремећаја.

Перестројка после више деценија лутања је доказ да људско друштво може бити успешно вођено данас само од

стране свих учесника у њему, отворено и демократски без дискриминације. Стварни проблем је увек *данас* и *сутра*, а не нека далека визија будућности. Посебно су се дефектним показали полазни приступи друштвеној интеграцији, као што су *класни* и *национални*, јер су по свом карактеру парцијални, односно ирационални.

Успешна друштвена интеграција даде се остварити само полазећи од људских, радних и рационалних критерија. Тиха обустава рада, сиромаштво и народни покрети говоре о побуни друштва против насиља од стране усређитеља, лажних месија и авангарди. Основне претпоставке за отклањање друштвених болести и деформација су јавност и отвореност те дневна, а не само историјска одговорност за понашање свих учесника.

Војин РАДОМИРОВИЋ

ON THE LIMITS OF SOCIAL PLANNING

— S u m m a r y —

The attempts at a conscious building of the new society after the revolution proved to be problematic. The rejected elements of the old society were later adopted as indispensable: market, democracy, ideological pluralism. All this indicates the conclusion that the society cannot be re-formed without serious consequences for the functioning of the social organism. It is not a question here of the crisis of socialist model only, but rather an impossibility of achieving a successful modelling of the society in general.

Neglecting the objective socio-economic laws and psychological nature of human behaviour, the system constructed a complex mechanism of intervention, a specific labyrinth of social drainage, impoverishing the potentials for the creation and enjoying of real social values. The contest in creating the values has become the bidding in the distribution, so that the society transforms from the *working* to the *parading, waror thievish* society, making the values of life and society poorer. The inflation of rights without cover is the visible expression of these disturbances.

The perestrojka after several decades of wandering is a proof that the human society can be successfully led only by all its participants, in an open and democratic way without any discrimination. The real problem is always *today* and *tomorrow* and not a far vision of the future. Particularly defective proved to be the initial approaches to the social integration, such as *class* and *national* ones, because they are partial, resp. irrational.

The efficient social integration can be realized only by starting from human, working and rational criteria. Still work stoppage, poverty and popular movements speak of the revolt of the society against the violence by the bringers of the happiness, false Messiahs and vanguards. The basic prerequisites for the elimination of social diseases and deformations are the public and the openness, and the daily, and not only historical responsibility for the behaviour of all the participants.

ПРАВНА ПРИРОДА ИНТЕРДИКАТА

UDK: 34(37)

Стручни чланак

I

Једно од процесуалних средстава које је римски претор — *praetor urbanus* прописивао и које је у оквиру свог практичног рада, тј. судске и извршне делатности широко користио били су интердикти. Путем интердиката интервенисао је у различитим сферама правног живота, задирући у све области права, и тако је не само решавао бројне односе и спорове из свакодневне праксе већ је истовремено давао и правну заштиту многим новим односима и институтима. С обзиром на овакву свеобухватност и значај интердиката изузетно је важно и разматрање правне природе овог института и то како са теоријско-историјског аспекта, тако и *de lege ferenda* у вези са њиховом улогом у савременим правним системима. Изучавање овог проблема, осим тога, актуелно је и значајно јер му до сада није била посвећена посебна пажња у романтици.

II

У примени интердиката током скоро пет векова, за време у коме их је прописивао и издавао претор, дешавале су се битне промене. Стога је неопходно најпре изложити интердикте уведене и коришћене у периоду републике, у раном и позном принципату, да би се сагледао њихов целовит систем, на основу чега је могуће анализирати правну суштину овог института.

1. Интердикти су у римски систем грађанско правне заштите уведени у периоду републике, непосредно после завршетка другог пунског рата. У томе времену квалитативних промена економског и друштвеног живота, и поготово дина-

мичног развитка робноновчаних односа, оквири постојећих малобројних и строго формалистичких легисакција нису могли да задовоље бројне захтеве праксе и јавиле су се неодложне потребе за новим и ефикаснијим процесуалним средством. Удовољавајући томе „стваралац“ римског приватног права — *praetor urbanus* уводи и почиње да користи прве интердикте, решавајући проблеме правне заштите поседа патриција на *possessio agri occupatorii*.¹

Укидањем правног режима *possessio occupatoria* у другој половини II века пре наше ере није отпала потреба за интердиктном заштитом. Напротив, у складу са новим околностима претор шири подручје примене интердиката и користи их за заштиту државине других непокретних ствари,² а затим и државине на покретним стварима у квиритској својини.³ Нешто доцније, поред интердиката чије је издавање могао захтевати само грађанин за заштиту свог повређеног интереса, уведена је и нова група популарних интердиката — *interdicta popularia*, која се давала на захтев било ког грађанина и служили су заштити јавних интереса.

У постојећем легисакционом поступку ови интердикти представљају изузетке не само од редовног грађанског процеса већ и од важећег начина стварања нових легисакција.⁴

У новом формуларном поступку интердикти постају једно од главних преторових средстава путем којих је утицао на римски правни живот и омогућили су његову пуну афирмацију у правном систему. И даље их је издавао на основу свог *imperium*-а у оквиру јурисдикционе и извршне функције, али су се они у новом облику заснивали на посебном тексту формуле, слично тужбама.⁵ Даљи развој робноновчаних односа, пораст градова, нове тековине цивилизације, развитак правног саобраћаја и заоштрени друштвени сукоби током I века пре наше ере и крајем републике захтевају корените реформе римског правног система. Сходно томе претор поред постојећих уводи и примењује највећи број нових интердиката у областима стварног и облигационог права, као и у областима статусног, породичног и наследног права.

Нове околности до којих је дошло у принципату, променама у организацији државне власти тј. централизацијом, у којој принцепс и његов чиновнички апарат имају примарно место не само у управи него и у законодавству и правосудју одразило се на смањење преторове делатности и могућност

¹ Јоцић, Л. — Римско право, Нови Сад, 1990, стр. 174.

² Према немачком романисти Казеру, претор после *possessio* на *ager publicus*-у интердиктима најпре штити прекаријске поседе клијената, затим наследног закупца и секвестарски посед, *Eigentum und Besitz in alterem römischem Recht*, Köln—Graz, 1956, стр. 328.

³ Види, Savigny, F. — *Das Recht des Besitzes*, Berlin, 1865, стр. 197, Biscardi, A. — *La protezione interdittale nel processo romano*, Siena, 1938, стр. 64. и Kaser, M. — *Ibidem*.

⁴ Види, Јоцић, Л. — *Op. cit.*, стр. 108—110.

⁵ Види, Јоцић, Л. — *Op. cit.*, стр. 106—107. и 114—117.

увођења нових интердиката. У оквиру своје *iurisdictio* он је користио скоро све старе интердикте, али је у раном принципату прописао само два нова интердикта и то у заложном и наследном праву.

2. У позном принципату интердикти представљају заокружен систем који се може утврдити на основу података из Улпијанове и Паулусове систематизације интердиката и других фрагмената из њихових дела који су сачувани у Јустинијановим Дигестима.⁶ Наиме, Улпијан и Паулус у својим текстовима коментаришу римске интердикте, репродукују текстове њихових формула и класификују их у различите групе, па се из свега тога може доћи и до аутентичног система интердиката који су примењивани у позној класици. Разврставањем ових интердиката према правним областима у којима се путем њих давала заштита и према редоследу увођења, добија се следећи преглед интердиката примењиваних до краја класичног периода:

ИНТЕРДИКТИ ЗА ЗАШТИТУ ДРЖАВИНЕ

- *Interdictum uti possidetis*
- *Interdictum utrubi*
- *Interdictum de vi*
- *Interdictum de vi armata*
- *Interdictum de precario*

ИНТЕРДИКТИ У ПОЈЕДИНИМ ОБЛАСТИМА СТВАРНОГ ПРАВА

- *Interdictum quem fundum*
- *Interdictum quod vi aut clam*
- *Interdictum de operis novi nuntiatio*
- *Interdictum demolitorium*
- *Interdictum de arboribus caedendis*
- *Interdictum de glande legenda*
- *Interdictum quem usum fructum*
- *Interdictum de itinere actuque privato*
- *Interdictum de itinere reficiendo*
- *Interdictum de aqua cottidiana et aestiva*
- *Interdictum de rivis*
- *Interdictum de fonte*
- *Interdictum de cloacis privatis*
- *Interdictum de superficiebus*
- *Interdictum de migrando*
- *Interdictum Salvianum*

ИНТЕРДИКТ У ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ

- *Interdictum fraudatorium*

ИНТЕРДИКТИ У СТАТУСНОМ ПРАВУ

- *Interdictum de homine libero exhibendo*
- *Interdictum de liberti exhibendo*

⁶ То су текстови: Д. 43,1,1, (*Ulpianus libro sexagensimo septimo ad edictum*) и Д.43, 1, 2, (*Paulus libro sexagensimo tertio ad edictum*).

ИНТЕРДИКТИ У ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ

- Interdictum de liberis exhibendis
- Interdictum de liberis ducendis
- Interdictum de uxore exhibenda ac ducenda

ИНТЕРДИКТИ У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

- Interdictum quorum bonorum
- Interdictum quam hereditatem
- Interdictum quod legatorum
- Interdictum de tabulis exhibendis

ПОПУЛАРНИ ИНТЕРДИКТИ

- Interdictum ut quod factum erit, restituatur
- Interdictum ne quid in loco sacro fiat
- Interdictum ne quid in loco publico fiat
- Interdictum de loco publico fruendo
- Interdictum de operis novi nuntiatio (publico)
- Interdictum ut in via publica itinereve publico facere immittere
- Interdictum ut in via publica itinereve publico factum immissum habes
- Interdictum ut in via publica itinereve publico ire agere liceat
- Interdictum de via publica et itinereve publico reficiendo
- Interdictum ne quid in flumine publico ripave eius facias
- Interdictum quod in flumine publico ripave eius factum
- Interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat
- Interdictum quod in flumine publico ripave eius factum, restituas
- Interdictum ut in flumine publico navigare liceat
- Interdictum de ripa minuenda
- Interdictum quod in cloaca publica factum sive (ea) immissum habes
- Interdictum ne quid fiat immittaturve
- Interdictum de homine libero exhibendo (publico)

Из овога се види да је у позном принципату постојало 49 интердиката, што је већи број од actiones honorariae — преторских тужби, којих је било 41.⁷

III

3. За одређивање правне природе интердиката и њиховог места у римском грађанском поступку у различитим историјским периодима у којима су коришћени, од прворазредног су значаја *доказни поступак* који је вођен приликом њиховог издавања и *предмет* о коме се расправљало. Реч је заправо о врсти доказа које је тужилац требало да поднесе у поступку да би се издао интердикт. Ови докази се, иначе, могу односити

⁷ Број преторских тужби утврђен је према Ленеловој реконструкцији Јулијановог Edictum-a Perpetuum-a, Lenel, O. — Edictum perpetuum praetoris urbani, Leipzig, 1927, стр. 31—45.

само на чињенице, а некада и на право.⁸ Отуда ћемо размотрити, пре свега, доказни поступак и предмет заштите коју су пружали интердикти и испитаћемо околности да ли се путем интердиката расправљало само фактичко стање или се код њих у неким случајевима улазило и у расправљање правних питања. У вези са тим неопходно је указати и на проблем односа између интердиката и тужби.

4. У погледу доказног поступка између интердиката постоје извесне разлике које су и последица времена у коме су поједини интердикти увођени и издавани. Сразмерно дуго време од око три века у коме су они прописивани и око пет векова њихове примене од стране претора, представља и период у коме је римско право доживело свој највећи развитак и најзначајније промене. Зависно од тога и са гледишта формалног права старији интердикти донекле се разликују од доцнијих.

Код најстаријих интердиката који су се заснивали на *causa cognita* претора и служили су заштити *possessio* на *ager publicus*-у, предмет спора било је узнемиравање поседа, а њихово дејство било је успостављање последњег фактичког стања поседа. Ови интердикти су, неспорно, штитили само фактичке односе. Претор је на основу испитивања чињеничних навода тужиоца о узнемиравању поседа издавао интердикт у безусловном облику. Тако је брзо и на ефикасан начин постигао успостављање ранијег стања државине. Интердикт је већ у то време добио своју основну карактеристику процесуалног средства, неупоредиво бржег и погоднијег за странке од тада важећих легисакција.

Што се тиче интердиката у доцнијем периоду, када су они проширени и на заштиту државине других непокретних и покретних ствари у квинитској својини, и за њих је такође очигледно да се радило само о заштити фактичких односа. Тужилац је у захтеву за издавање интердикта требало да докаже чињенице узнемиравања или одузимања поседа, а то је био и предмет спора. Претор је на основу сумарног испитивања чињеничних навода тужиоца издавао интердикт, чије је дејство било да се успостави последње невициозно стање државине. У овом случају интердикт се издаје у хипотетичком облику, заснован је на посебном тексту формуле и представља процесуално средство ван редовног процеса. Посесорна заштита конституише се, дакле, насупрот петиторној као сумарни и једноставнији пут заштите фактичких односа, али са том разликом што овде одлука није дефинитивна — *in meritum*.

Иако је код популарних интердиката предмет спора фактичко стање и они су у основи били средство истог формално-правног карактера као и посесорни интердикти. Ипак би у пог-

⁸ Потребно је напоменути да је за овај проблем ирелевантан накнадни интердиктни поступак тзв. *iudicium Cascelianum*, који је вођен у случају ако се једна од странака не покори интердикту или оспори претпоставке и истинитост чињеничних навода. Накнадни поступак, наиме, вођен је према истим начелима као и редовни грађански процес.

леду ове групе интердиката требало учинити извесну дистинкцију. Наиме, популарни интердикти, са једним јединим изузетком (*interdictum de homine libero exhibendo publico*), штитили су ствари у јавној употреби, што је заправо значило заштиту општих или јавних интереса. Они су санкционисали дела за која се са аспекта позног римског и савременог права без двоумљења може констатовати да су кривична дела (тј. *delicta publica*), али у време њихове примене та дела се квалификују као кривични деликти имовинског права. Без обзира на придев *popularis*, интердикти из ове групе нису спадали у *ius publicum*, али то што је њихово издавање могао тражити сваки римски грађанин и што су служили заштити јавног интереса не дозвољава ни да се тврди да су припадали потпуно домену приватног права. Најприхватљивији би био закључак да су се они налазили на граници између области јавног и приватног права. Не улазећи овде у дубљу анализу овог питања, несумњиво је да су и популарни интердикти такође били процесуална средства чије се основно дејство састојало у заштити фактичких односа.

За интердикте који су установљени током I века пре наше ере и пред крај периода републике утврђено је да су били намењени искључиво заштити фактичких односа. Код свих интердиката који су, упоредо са посесорним — државинским, служили за решавање спорова у областима стварног права, суседничких поседовних односа, у вези фактичког вршења службености, *superficies*, у заложном праву, у области облигационог, статусног, породичног и наследног права, тужилац је требало да докаже или само учини вероватним чињенице ометања фактичких односа. Овде се ради о споровима који су, с обзиром на материју веома разнородни, али је свима њима заједничко обележје то што се доказни поступак спроводи ради утврђивања стварног стања фактичких односа.

У поступку код оба интердикта уведена почетком принципата, међутим, расправљало се поред фактичких и о правним питањима. За издавање интердикта *de tabulis exhibendis* претор је спроводио сумарни доказни поступак да би утврдио статус наследника, садржину тестаментa, или правни интерес других заинтересованих лица, и чињеницу да тестамент који се налази код туженог припада оставиоцу. На основу таквог правног и чињеничног стања интердикт је постигао основно дејство које се састојало у предаји тестаментa наследницима и стављању на увид заинтересованим лицима. Предмет његове заштите било је, уствари, субјективно наследно право наследника или правни интерес других лица. У поступку код интердикта *Salvianum*-а тужилац је требало да докаже постојање уговора о закупу земљишта, његов садржај и услове залагања закупчевих *investa et illata* — пољопривредног инвентара, о чему је и спровођен доказни поступак. Овај интердикт је доводио до преноса државине заложених ствари на закуподавца. Предмет спора који је вођен били су постојање и садржина уговора о закупу земљишта и чињеница доспелости тражбине, што значи да се претор и овде

упуштао у разматрање правног питања. С друге стране, поступци за издавање старих интердиката из периода републике нису претрпели битније измене, а остали су исти и предмети њихове заштите.

Према томе, у току периода принципата код највећег броја интердиката расправљала су се стања фактичких односа, са изузетком два интердикта где се улазило и у испитивање правних питања. Ова два интердикта, према великом броју осталих (47 интердиката), представљају изузетке од основне карактеристике римске интердиктне заштите. Примену интердиката претор је тако проширивао из разлога практичне целисходности, да би помоћу њих удовољавао новим захтевима праксе, и обухватао и оне односе за које се обично давала тужба. При томе не би требало искључити ни утицај других околности као што су постепено опадање преторове улоге у римском праву, смањена могућност за увођење нових интердиката и све шира примена петиторног система. У настојању да интердикте већ у принципату прилагоди новим условима примене и да их у том циљу донекле приближи тужбама, претор путем интердиката почиње да се упушта и у разматрање правних питања.

5. Имајући ово у виду поставља се и питање односа између интердиката и тужби. Интердикти су, пре свега, имали самосталан домен примене. Највећи њихов број пружао је заштиту независно од петиторног система, само су у неким случајевима интердикти давани и за оне спорове који су били регулисани и путем тужби. Наиме, пет интердиката штитило је исте односе поводом којих је већ био покренут редовни формуларни поступак. Тако је интердикт *quem fundum* био издаван истовремено са тужбом *rei vindicatio*, интердикт *quem usum fructum* у току поступка *vindicatio servitutis*, интердикт *quam hereditatem* у поступку *hereditatis petitio*, и интердикти *de homine libero exhibendo* и *de liberto exhibendo* издавани су у току поступка *vindicatio in libertatem*. За разлику од одговарајућих тужби по којима је спор расправљан *in meritum* и где се одлучивало о правним питањима, код свих ових наведених интердиката предмет заштите били су фактички односи. Тужилац је требало да докаже само чињенице о фактичком стању поседа, а не и своје право. Претор је на основу утврђеног чињеничног стања издавао интердикте који су својим дејством доводили до предаје државине земљишта, заоставштине, уступања плодоуживања, до ослобођења из ропства слободног човека или изручења ослобођеника — *libertina*. Ови интердикти су имали, као што се види, исто дејство као и наведене тужбе, али су то постизали на бржи и једноставнији начин. Тим путем претор је, заправо, отклањао недостатке петиторног система и омогућавао је да се и у ситуацијама када неко лице неће да се упусти у редован поступак, одлуком о успостављању фактичког односа дође до истих резултата и да се заштите интереси странака.

Управо се у томе огледају и неке од предности интердиктне заштите над петиторном. Оне би могле да објасне околност

што у времену у коме је интердикте издавао претор није познат ниједан случај да је интердикт прешао у тужбу, или да је био замењен неком постојећом тужбом. Напротив, и тамо где су постојале посебне тужбе, интердикти су и поред њих имали значајну примену. Интердикти су били повољнија средства и за претора и за странке, јер су претору олакшавале рад, а странкама су поговарали скраћеним доказним поступком и брзом заштитом повређених интереса.

IV

На основу изложеног може се закључити да су интердикти током периода у коме их је издавао *praetor urbanus* претрпели извесне промене у облику и форми, у предмету заштите и дејству, али су ипак задржали своје основне концептуалне карактеристике. Од процесуалног средства за заштиту искључиво фактичких односа, са повећањем броја и ширењем домена примене долази и до проширења предмета њихове заштите. Само у малобројним случајевима путем интердиката расправљана су и правна питања, али су они остали изузетак. Интердикти су и у завршном облику који им је дао њихов творац — претор, представљали процесуална средства за заштиту, у првом реду, фактичких односа.

Оваква обележја интердиктна заштита ће задржати не само у екстраординарном поступку и до краја примене у римској држави, већ ће то постати и основне карактеристике посесорне заштите у скоро свим савременим правним системима.

Лазар ЈОЦИЋ

NATURE JURIDIQUE DES INTERDITS

— R é s u m é —

Puisque dans l'application des interdits, un des principaux moyens de procès du préteur de la ville de Rome qu'il utilisait largement dans le cadre de son activité judiciaire et exécutive, se produisaient des changements essentiels, on a présenté les interdits introduits et utilisés dans la période de la république, du haut et du bas principat, ce qui a permis d'embrasser du regard leur système intégral et de mettre en relief le problème de la nature juridique de cette institution.

Pour la détermination de la nature juridique des interdits et de la place qu'ils occupent dans la procédure civile romaine sont d'une importance de premier ordre la procédure probatoire menée lors de leur publication et la matière que l'on a discutée, c. à d. l'objet de la protection. Il s'agit, en réalité, de l'espèce de preuves que le plaignant devait présenter dans la procédure pour que l'interdit soit émis et qui d'ailleurs peuvent se rapporter soit aux faits soit aux questions juridiques.

Sur la base de l'analyse de ces faits relevant en rapport avec les interdits en différentes périodes historiques, on conclut qu'ils ont, malgré certains changements dans la forme fondamentale, l'objet de la protection et l'effet, tout de même, gardé leurs caractéristiques essentielles. D'un moyen de procès pour la protection des rapports exclusivement de fait, avec l'augmentation de leur nombre et l'élargissement du domaine de l'application, il s'est produit l'élargissement des objets de protection, mais ils sont restés une exception et on n'entrait dans la discussion des questions juridiques qu'en un petit nombre de cas. Cinq interdits protégeaient les mêmes relations pour lesquelles déjà existaient les plaintes correspondantes, avec la seule différence que chez elles l'objet de protection étaient les rapports de fait et, par conséquent, ils atteignaient le même effet d'une manière plus rapide et plus simple. De là, même dans la forme finale que leur avait donnée leur auteur — le préteur, les interdits représentaient le moyen de procédure pour la protection des rapports, en premier lieu des rapports de fait.

НЕФОРМАЛНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ И ЗАШТИТА ПРАВА ГРАЂАНА ПРЕД УПРАВОМ

— с посебним освртом на институцију Омбудсмана —

UDK: 35.172.2

Стручни чланак

I

Иако управа доноси све своје акте у складу са правним нормама, ипак је чест случај да неки од тих аката буде незаконит. То значи да није довољно само донети какву правну норму, већ су потребна и реална осигурања да би она битисала у практичном животу. Сваки правни систем, па и наш, има низ „реалних осигурања и јемстава“ за обезбеђење правне норме и за њено спровођење у живот. Дакле, ако не бисмо имали носиоце контроле законитости у домену управне делатности, онда се сигурно не би поштовала ни гарантовала законитост у раду управе, без обзира на то што већ постоје демократске правне норме.

Јавни тужилац остварује кроз своју делатност две функције: функцију кривичног гоњења и функцију предузимања одређених мера и правних средстава ради јединствене примене закона и заштите законитости.

Да би вршило своју другу функцију, јавно тужилаштво је овлашћено да врши одређене интервенције, формалне или неформалне природе.

Под формалном интервенцијом подразумева се употреба којег редовног или ванредног правног средства за чију је употребу јавни тужилац овлашћен (жалба, тужба, захтев за заштиту законитости и др.). Према томе, формалне интервенције налазе свој правни основ у каквом важећем пропису из кога јавни тужилац црпи своја процесна овлашћења. Улажући било које формално правно средство, јавни тужилац се јавља у од-

носу на орган који одлучује у положају странке, јер се правне последице управног акта никад не односе на њега већ на субјект који је носилац права и обавеза која су била предмет спора. Треба посебно истаћи да јавни тужилац као носилац те контроле има исти третман, односно положај, као и странка, било када то чини у интересу заштите јавних интереса или се јавља као заштитник интереса грађана.

У свом раду јавни тужилац врло често прибегава и неформалним интервенцијама. Под тим се обично подразумевају разна упозорења, сугестије, препоруке, предлози, обавештења итд., органима управе на тзв. неформалан начин (без употребе формално-правног средства) у највећем броју случајева личним контактом, телефоном, разоговором, као и писменим путем (у виду дописа). За ову врсту интервенције обично се каже да представља допуну праве форме, поготову када је реч о интервенцијама на управном сектору. Овакве форме интервенције јавни тужилац користи како у случајевима када против одређеног незаконитог случаја не може уложити формално-правно средство како и онда када га може користити али прибегава неформалној интервенцији зато што сматра да је то ефикаснији и једноставнији пут. Грађани се често обраћају јавном тужиоцу за заштиту неког свог права, односно правног интереса, и то, углавном, онда кад јавни тужилац не може користити неко формално-правно средство, јер у овом облику контроле над радом управе често виде последњи „бедем заштите законитости“. Овакво уверење долази отуда што је јавни тужилац до 1954. године био носилац „општег надзора“, с веома широким овлашћењима, и што је штитио подједнако како јавне интересе тако и интересе грађана. С друге стране, сматра се да јавни тужилац може у раду на управном или грађанском сектору, односно примењујући формалне или неформалне интервенције, видети разлог и повод за покретање кривичног поступка. У пракси се баш због тога истиче да су његове неформалне интервенције ефикасније — прво зато што су увек стручно и писмено образложене, а друго што не поступање по њима може довести до кривичног прогона. Међутим, евидентно је да органи управе поступају по неформалним интервенцијама најчешће зато што у самој интервенцији виде путоказ за решење конкретног проблема. Такве интервенције су нарочито значајне у управном поступку (у примени Закона о стамбеним односима, Закона о пензијском осигурању, Закона о експропријацији, Закона о национализацији итд.). Али, има и случајева да орган не поступа по прописима иако зна како треба да поступи, као што је случај обавезности правоснажних судских пресуда у управном спору. Ту је орган управе дужан да поступи по правном схватању суда. У досадашњој пракси неформалне интервенције најчешће су употребљавали општински и окружни јавни тужиоци, како у случајевима где нема места формалној интервенцији тако и онда ако нађу да је таква интервенција једноставнија и, с обзиром на околности случаја,

бржа и ефикаснија од формалне. Остали јавни тужиоци мање користе ову форму интервенције, сем за убрзање и употпуњење поступка, отклањање једностраности, субјективности и слично. Из овог произилази да је овај вид интервенције користан како за отклањање конкретне незаконитости тако и за стварање одређене праксе у будућем раду управе.

За неформалне интервенције истиче се да немају елемената формалног правног средства, већ је њихова манифестација резултат природе јавно-тужилачке контроле. При томе се, изгледа, заборавља, да јавни тужилац у вршењу своје делатности прати и проучава друштвене односе и појаве које су од значаја за остваривање јавнотужилачке контроле. О својим запажањима и проучавањима он може обавештавати надлежне органе и организације и подносити им предлоге ради преузимања мера за спречавање вршења кажњивих дела и отклањање незаконитих поступака и других друштвено штетних појава, као и за учвршћивање законитости.

Неформалне интервенције јавног тужиоца свакако би биле недовољно разјашњене ако се не би упоредиле с природом представки и притужби (предлози) грађана. Ово су поднесци грађана и других субјеката одређеним органима, којим се најчешће указује на повреду законитости, субјективизам у поступку, одуговлачење поступка и друго и захтева да се отклони постојећа незаконитост, и то обично, пошто је подносилац исцрпео сва своја процесна овлашћења која му гарантују поштовање законитости. Говорећи о правној природи представки и притужби,¹ мр М. Стефановић истиче да оне немају елементе средстава за покретање поступка, јер се њима не покреће ни управни, ни судски, ни који други поступак, сем поступка за испитивање представки и притужби. Он даље наводи да одговарајућа служба када прими представку или притужбу која има карактер правног лека, треба да упозори странку да, без обзира на поднету представку или притужбу, поднесе надлежном органу редован правни лек према утврђеном правном путу. Одмах се може уочити да овде није јасно одређено шта је представка и притужба — да ли је то правни лек или не, јер није довољно рећи само да оне нису правни лекови а ипак имају карактер правног лека. Очигледно, покреће се поступак по представкама и притужбама али је он изазван не неким правним леком већ поднеском који изазива један специфичан поступак. Према овом аутору, представке и притужбе су поднесци посебног карактера, што узима као заједнички елемент, али истиче да оне садрже и неке специфичне елементе. Додуше, представке и притужбе донекле подсећају на молбу, али у смислу сугестије органу да се одређени случај реши мимо формалних интервенција или да оне буду повод за такву интервенци-

¹ Мр М. Стефановић: Заштита уставности и законитости кроз рад службе за представке и притужбе (магистарски рад, необјављен), Београд 1965, стр. 29.

ју било од стране органа било од стране грађана. Због свега овога, закључује М. Стефановић, „представке и притужбе чине посебну институцију, за разлику од институције молбе, жалбе или предлога, мада би се и молбе и предлози донекле могли уклопити у институцију представки“.² Ако се, у смислу ЗУП-а, под поднесцима подразумевају захтев, молба, жалба, пријава, приговор и друго, којим се појединци или правна лица обраћају органима или организацијама, зашто се и представке и притужбе не би схватиле као молбе за испитивање представки и притужби у једном посебном поступку, где се не одлучује у меритуму нити се на одговор може изјавити посебна жалба. Овај поступак може у већини случајева добро послужити оним органима који треба да реше неку спорну ситуацију а не знају њено правилно решење и да се преко тога прати и усмерава будући систем заштите законитости.

Неформалне интервенције јавног тужиоца у виду предлога и сугестија у основи се не разликују од природе представки и притужби, јер се и код једних и код других жели отклањање незаконитости али без употребе каквог формалног правног средства. Поводом једних и других интервенција упозорени, односно замољени орган разматра и обавештава подносиоца предлога о предузетим мерама. Међутим, између њих постоји разлика утолико што се грађани или правна лица најпре обраћају јавном тужиоцу за интервенцију, а овај по слободној оцени одлучује да ли ће уложити неформалну интервенцију, док код представки и притужби грађани и правна лица се непосредно обраћају надлежним органима. Овде се у односу на управу јавља јавни тужилац а не странка, док је код представки и притужби странка у директном односу с управом. Полазећи од тога да је јавно тужилаштво стручније за улагање оваквих интервенција произилази да су његове интервенције много ефикасније него што је случај када су у питању представке и притужбе.

Према томе, неформалне интервенције јавног тужиоца су квазиправна средства и као таква представљају допунски облик заштите. То су облици делатности јавног тужилаштва, који могу изазвати правне последице само онда ако управа сматра да је поступање по њима основано. У супротном не постоји никаква могућност обезбеђења употребе формалне интервенције. Код формалних интервенција, као што је речено, јавни тужилац има процесна овлашћења као и странка (изузетно и шире). Значи, орган који одлучује у меритуму односи се према њему као према свакој другој странци и у том смислу га обавештава о појединим процесним радњама. Међутим, када је реч о неформалним интервенцијама има мишљења да управа којој се оне упућују није дужна да о томе донесе формалан акт (закључак, обавештења и сл.).

² Мр М. Стефановић: Цит. дело, стр. 29.

У пракси, јавни тужилац тражи поводом неформалних интервенција да га управа обавести о исходу. Ако се о интервенцији не расправи на време, јавни тужилац поново интервенише и захтева да буде обавештен зашто је поступак одуговлачен. Захваљујући оваквој пракси, ретко се дешава да управа не размотри на време уложену интервенцију, а када је било одуговлачења, она су, углавном, била оправдана.

Представке и притужбе (предлози) грађана су институције које су сличне институцији Омбудсмана у погледу заштите права грађана. О њима одлучује комисија скупштине, односно парламента. Представкама и притужбама грађани могу одговарајућим комисијама изражавати своје незадовољство према било којем акту или одлуци, недоношењу одлуке или алкавом активношћу било ког органа и других субјеката у свим облицима друштвеног живота. Иначе, за овлашћења комисије се каже да су консултативног и иницијативног карактера и без утицаја правног карактера. Те комисије су састављене од посланика, односно представника одређеног тела и ти чланови су непрофесионални. Управо због тога те комисије се ослањају у свом раду првенствено на управу и јавне службе. Међутим, та њихова сарадња је била недовољна и неадекватна, па зато многи мисле да су те комисије баш због овога показивале врло скромне резултате, чак се тврди у пракси, да су се оне до те мере искомпромитовале да би их требало једноставно замени-ти неком новом сличном институцијом, која ће почивати на стручности и професионализму, а та институција би свакако могла да буде Омбудсман, која као таква даје солидне резултате у оним правним системима савремених демократија где она функционише. Исто тако, истиче се да представке и притужбе на неки начин подсећају на колективног Омбудсмана. При том се истиче и то да у Немачкој постоји одбор за петиције и управо због тог одбора сматра се да ова земља нема потребу за увођењем институције Омбудсмана.

Комисија за представке и предлоге, односно притужбе није специјализована и професионална само за контролу управе, већ су предмет њене контроле неправилности у било којој области друштвеног живота. Баш зато што ово нису професионално стручни људи и због њиховог неефикасног рада у њиховој делатности, комисије за представке и притужбе и њихови чланови не уживају богзна какав углед у јавном мњењу.

Представке и предлоге по правилу увек разматра колегијално тело, односно комисија и зато се поставља питања да ли оно може ефикасно да делује. На жалост, она не може све представке и притужбе да разматра, јер је њихов број исувише велики. Зато се комисија више информише него што се упушта у детаљне расправе, а уместо њих то по правилу чине стручне службе у име колегијалног тела.

Омбудсман је створен као самостални орган парламента у условима парламентарне превласти у Шведској почетком XIX века, али није доживео ширу примену кроз читав један век, а то је долазило отуда што је заштита човекових права и правних интереса остала пре свега привилегија судства, посебно управног судства које се под утицајем француског Државног савета ширило пре и више од Омбудсмана. Касније је, пак, дошло до прихватања институције Омбудсмана у многим земљама света. Зато проф. др Јован Борђевић с правом примећује, да је прихватање „Омбудсмана настало у процесу кризе парламентарне судске демократије, који оличава државни интервенционизам путем јачања државне управе и појавом низа институција које су имале за циљ заштиту човека и његових права и правних интереса или су, пак, преузимани послови и функције који раније нису припадали држави“.³ Шведски пример Омбудсмана је у односу на друге правне системе остао не само модел, већ и инспирација, а та инспирација произилази из потребе сваког цивилизованог и демократског друштва, да се у извесном смислу, брани од самог себе, као и да се оспособи да открива злоупотребе, незаконитости и друге нападе на људску личност али и на владајући поредак.⁴

Треба имати у виду да Омбудсман има посебну обавезу да се стара да се судови и управа придржавају уставних одредби о објективности и непристрасности и да не дође до повреде основних слобода и права грађана у управном поступку.⁵

Значај ове институције је у томе да већина Шведских грађана признаје корист институција Омбудсмана и та институција је виђена превасходно као заштитник „нормалних“ особа, а не примарно као адвокат сиромашних.⁶

Институција Омбудсмана „је демократски изум замишљен да делује у духу демократије са кооперативном владом и предусретљивим чиновништвом, који у целини управљају ефикасно, а истински су заинтересовани да се исправе недостаци који могу бити ненамерно проузроковани“.⁷

Омбудсман у свим политичким системима ступа на позорницу када због природе управног поступка и управног спора и из неких других разлога није могуће заштитити права грађана.⁸ Исто тако, треба запазити да Омбудсман не треба пос-

³ Проф. др Јован Борђевић: Предговор књизи Др Димитрија Кулића Омбудсман и друштвени правобранилац самоуправљања, Ниш, 1985, стр. 8.

⁴ Др Ј. Борђевић: Предговор, цит. дело, стр. 8.

⁵ Др Klaes Eklundh, шеф парламента Омбудсмана: Шведски парламентарни Омбудсман, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4, 1990, стр. 9.

⁶ Др К. Eklundh: Цит. дело, стр. 13.

⁷ Др К. Eklundh: Цит. дело, стр. 16.

⁸ Др В. Коштуница, Омбудсман и наш правни систем, „Гледишта“, бр. 2/1970, стр. 316.

матрати као искључиво институцију буржоаског политичког и правног система који одговара условима које пружа буржоаска демократија. Напротив, то је институција која може бити веома корисна и у другим правним системима јер она представља цивилизовану тековину савремене демократије.⁹

Суштина Омбудсмана се своди на свеобухватну контролу управе, других органа и јавних служби. При овом треба запазити, да у делатност Омбудсмана акценат није на контроли законитости, иако се то природно не искључује, већ на контроли онога што неко други не може вршити, а то су правичност, ефикасност, однос према грађанима и сл.¹⁰ Ово је сасвим природно зато што је систем правне контроле управе углавном заокружен и уређен, док Омбудсман представља одговарајућу допуну постојећим правним видовима контроле.

Природно је да правна заштита не обезбеђује увек и у довољној мери грађане од ситних или крупних неправди, као и од неодговарајућег односа и третмана од спорости поступка, нељубазности, осећаја беспомоћности пред управом и др. За такве односе грађана са управом је ипак специјализован Омбудсман који, како истиче Др Милков: „треба да сруши зид који постоји између грађана и других органа, с тога Омбудсман и зову у неким земљама, као на пример у Француској посредником, медијатором“.¹¹

Треба запазити, да је улога Омбудсмана у суштини слична у већини земаља, али се примећују и значајне разлике у карактеру и обиму овлашћења. Тако је у неким земљама његова улога сведена само на консултативну и иницијативну, док се у другим земљама Омбудсману дају чак и процесно-правна овлашћења, која му омогућавају да од управе захтева и исправљање одређене грешке.¹²

Човечанство је данас суочено са двема опасним сферама загађивања, истиче проф. др Димитрије Кулић. Једна је загађивање животне околине, а друга, која под утицајем бирократије загађује сферу људских права и слобода, која није ништа мање опасна од праве опасности.¹³

Најчешће се каже да се ту не може ништа учинити, односно да је ствар таква да није вредно истеривати је до краја, већ да се једноставно та ситна неправда прогута; наводно „ситни тиранин“ (чиновници) такве природе могу свуда да се нађу. Овде је очигледно грађанима потребна помоћ од неког ко

⁹ Др Миодраг Јовичић, Омбудсман чувар законитости права грађана, Институт за упоредно право, Београд, 1969, стр. 60.

¹⁰ Др Драган Милков: О могућем југословенском Омбудсману Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 59.

¹¹ Др Драган Милков: Цит. дело, стр. 59.

¹² Др Драган Милков: Цит. дело, стр. 61.

¹³ Др Димитрије Кулић: Омбудсман у Југославији, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 115.

има већа овлашћења од правника или политичара и да у том смислу делује ауторитативније од правних средстава.¹⁴

Југославија нема институцију Омбудсмана иако смо имали и довољно интересовања а и доста расправа у правној теорији. Преовладало је становиште да Омбудсман као институцију не треба уводити у наш правни систем, већ да је сасвим довољно уместо њега користити оне могућности које пружа већ постојећи правни систем у борби против незаконитости, апострофирајући при том већ постојеће институције као што су уставно судство, управно судство, представке и притужбе грађана, комисије за представке и притужбе грађана, јавна тужилаштва, самоуправна радничка контрола, и др. Међутим, при овоме треба имати у виду да је Уставом из 1974. године уведена институција друштвеног правобраниоца самоуправљања која је имала ограничени задатак остваривања заштите самоуправних права радних људи и друштвене својине јер су самоуправљање и друштвена својина два основна постулата на којима је почивао тадашњи систем друштвеног самоуправљања. Приликом последњих уставних промена се исто тако сматрало да ће бити уведена институција Омбудсмана у наш правни систем али ни овог пута ова институција није уведена и поред тога што је институција друштвеног правобраниоца самоуправљања била ликвидирана.

У почетку у Шведској Омбудсман је имао карактер „службе тужилаштва“, што је сасвим природно и што подсећа на јавну тужилачку интервенцију у нашем правном систему у условима „општег надзора“.

Повреде које су се већ догодиле, као што су претерано развлачење законског поступка, незаконито понашање полиције, неправилно извршење управне радње супротне закону и др. не могу се исправити. Но, сама чињеница да је неко регистровао овакву неправилност и о томе обавестио надлежне органе — таква опомена има итекако превентивно дејство.

Омбудсману нису потребна никаква друга правна овлашћења до право да покрене поступак. „... Његова делотворност произилази из његове способности да пажњу јавности и парламента скрене на жалбе грађана (...) Јавност (publisity) заснована на непристрасној истрази је моћно средство (...) Сама свест о надзору Омбудсмана врши позитиван утицај на цео управни систем чинећи га подложним јавности рада и правди.“¹⁵

У нашим условима Омбудсман ће бити пре свега чувар законитости и заштите права грађана. Зато ће се кад је то потребно обраћати јавности, упознајући је са својим радом и мерама које предузима, са примећеним незаконитостима, повре-

¹⁴ Др М. Јовичић: Зашто нам је икакав Омбудсман потребан, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 44.

¹⁵ Др С. Лилић: Data pretencion Ombudsman, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 84.

дама права грађана, грешкама које је учинила управа у својој делатности, грешкама које су учиниле организације које врше јавна овлашћења и др.

На овај начин би управа била под лупом јавног мњења. Према томе, они који доносе одлуке или учествују у њиховом доношењу ће морати да воде рачуна о свом раду и евентуалним грешкама, јер ће бити подвргнути јавном мњењу Омбудсмана као специфичног чувара законитости.

Омбудсман би могао да врши своју делатност не само на захтев грађана, већ и по службеној дужности. Грађане би требало привикавати на постојање институције Омбудсмана. Очигледно они би је морали користити, барем приближно онолико колико се ова институција користи у развијеним земљама света. Међутим, не би требало одмах очекивати неке спектакуларне резултате након увођења ове институције у наш правни систем. Тај посао одомаћења Омбудсмана у нас ће, нема сумње, бити доста спор, пре свега обзиром на предуго одсуство правне државе, а истовремено непоштовање грађана према сличним институцијама које постоје у нашој земљи. И свест наших грађана је врло скромна у односу на коришћење ефикасних облика правних и ванправних облика контроле. Зато се поставља питање да ли би грађанима требало омогућити непосредно обраћање Омбудсману или би о томе морали претходно да обавесте неку другу институцију, као што је то на пример случај у Великој Британији или Француској. Наиме, грађани морају да се најпре обрате у Вел. Британији њиховом представнику у Дому комуна, па тек након његове сагласности могу да се обрате Омбудсману.

Нема сумње, да је прво решење у нашим условима далеко прихватљивије, делотворније и примамљивије за остваривање права грађана. Исто тако, поставља се питање активне легитимације за обраћање Омбудсману, односно да ли могу да му се обраћају само они грађани чија су права, обавезе и интереси повређени, или такву могућност пружити свим грађанима без икаквог ограничења. Имајући у виду циљ који би остваривао Омбудсман, требало би прихватити правило да сви грађани могу да му се обрате без обзира на то да ли у конкретном случају постоји повреда права, обавезе или непосредног интереса заснованог на закону.

По завршеном послу Омбудсман би у сваком појединачном случају којим се бавио морао да заузме свој став и о томе обавештава пре свега надлежни орган, подносиоца захтева али и најширу јавност преко средстава јавног информисања.

Исто тако, Омбудсман би подносио и годишње извештаје парламенту, односно телу које га је изабрало са предлозима и оценама. Од посебног значаја би били они предлози Омбудсмана који се односе на промену постојећих и доношење нових прописа, као и они предлози који ће се односити на обавезно тумачење прописа о чему би грађани били обавештавани на посебан начин.

Омбудсман Данске, на пример „стално преко целе године одређеног дана прима грађане. Они му долазе, излажу своје невоље и захтеве. То грађанима прија чак и ако им Омбудсман објасни да нису у праву, да нису добро поставили проблем и да тако нема наде за успешно решење. Грађани тада одлазе срећни јер су најзад нашли неког са ким могу поразговарати”.¹⁶

Зато се тим поводом с правом примећује „Таквим понашањем користи, у ствари, психолошки фактор који је у овом односу грађана и управе веома важан, пошто је у питању коришћење дијалога управе са корисницима управе, после чега, уколико Омбудсман оцени да има места његовој интервенцији, може покушати да заштити грађанина”.¹⁷ Наиме сумња, да је психолошки фактор у пракси Омбудсмана веома користан и може битно допринети потребној хуманизацији односа управе и грађана.

Омбудсман мора да има обавезу да на све захтеве грађана одговори и у том смислу би требало да заузме један разуман став, с тим што би свој став Омбудсман у одговору требало да образложи. У оним, пак, ситуацијама када се грађанин обрати Омбудсману и када још постоји могућност коришћења формалне интервенције (коришћење покретања поступка или пак коришћење редовног или ванредног правног средства) Омбудсман ће обавестити грађанина о томе. При овом је врло важно да грађани не схвате, да је Омбудсман њихов адвокат »*sui generis*« и да му се непотребно обраћају и онда када имају на располагању коришћење одговарајућих процесних овлашћења за заштиту својих права, обавеза и правних интереса.

Јасно је да Омбудсман не може да замени орган који је задужен за заштиту законитости, као што су судови, управа, јавни тужилац и др. Међутим, Омбудсман се показао као њихова неопходна надопуна. Између осталог, он врши значајно превентивно дејство, јер велики број грешака не буде никада почињен само захваљујући институцији Омбудсмана и његовој превентивној снази.

Од изузетног значаја би било овлашћење Омбудсмана да изриче јавне опомене службеницима „који су по његовом мишљењу поступили на начин за који он сматра да су за осуду”.

Наш правни и политички систем је веома организован, чак и преорганизован у сваком погледу. Због тога се и каже да наш правни и политички систем треба трансформисати, односно рационализовати или боље речено, учинити га једноставним и јасним, као и способним да остварује живот институције система. Зато се с правом поставља питање да ли је нашем правном систему потребан Омбудсман, ако већ постоје

¹⁶ Др Д. Денковић: Омбудсман као заштитник законитости и права грађана, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 56.

¹⁷ Др Д. Денковић: Цит. дело, стр. 56.

институције представке и притужбе, неформалне интервенције јавног тужиоца, донедавно јавног правобраниоца самоуправљања, самоуправне радничке контроле и др.

Многи у пракси и теорији сматрају да би увођење Омбудсмана у наш правни систем било врло прихватљиво решење, јер се на тај начин јача улога појединца, и заштита човека и његових слобода, права и др. С тим у вези је значајна и деоба власти јер се његовим увођењем, поред осталог, истиче и улога правне државе.¹⁸

Да би могао да буде заштитник права и правних интереса грађана Омбудсман би морао да се наметне „као објективан и непристрасан морални и стручни ауторитет. Овакви његови ставови би иако необавезни, били од вишеструког утицаја на органе који формално одлучују”.¹⁹ Исто тако, делатност Медијатора у француском правном систему у првом реду зависи од његовог ауторитета и његове способности да друге убеди у своје ставове. С тим у вези је од значаја и ово „Омбудсман би требало да буде човек признатог осећања за законитост и истакнутог интегритета”.²⁰ Нема сумње, за Омбудсмана треба бирати истакнуте правнике, људе високих моралних и људских квалитета, знања и способности. То би једноставно били стручни људи, честити људи којима ће грађани веровати и са којима ће грађани моћи свакодневно да сарађују.

Велики је број научних радника који се залажу за увођење Омбудсмана у наш правни систем. У том смислу издвајамо мишљење проф. др Драгаша Денковића који каже: „Тако би поред хијерархијске и судске контроле рада управе у нашем праву Омбудсман могао бити користан заштитник права грађана, посебно у случајевима кад грађанин више нема право ни на какво законом предвиђено средство”.²¹

Исто тако, само „Постојање институције која прима к знању жалбе и којој јавност верује и сматра је објективном, представља корак унапред ка побољшању односа између појединаца и управе, према умањивању појединачног осећаја беспомоћности пред државним органима”.²²

Иначе, Омбудсман не располаже са моћи, он само може да даје препоруке, односно он мора да истражује, да објављује случајеве када утврди лоше вршење управне функције, али нема моћи да сам исправља. Он мора убедити и уверити друге снагом своје личности. Омбудсман влада „благим законом”, а коришћење система „благот закона” је хуманије и демократскије.²³

¹⁸ Др М. Јовичић: Зашто нам је и какав Омбудсман потребан, Цит. дело, стр. 45.

¹⁹ Др М. Јовичић: Цит. дело, стр. 47.

²⁰ Др Klaes Eklundh: Цит. дело, стр. 7.

²¹ Др Драгаш Денковић: Цит. дело, стр. 57.

²² Viktor Pickl: Институција Омбудсмана у Аустрији, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3—4/1990, стр. 38.

²³ V. Pickl: Цит. дело, стр. 38.

Омбудсман би представљао „плебејски форум“, односно то је институција која не располаже влашћу, и могао би да растерети рад појединих запостављених органа, али и да допринесе (посебно сада у овим временима у нас) да у борби бирократије и демократије ова друга слави победу.²⁴

Друштвени правобраниоци самоуправљања су формиранни Уставом од 1974. године, дакле, у време када је постојао почетни интерес за институцију Омбудсмана. Зато је од интереса поменути да друштвени правобранилац самоуправљања није ништа друго већ наш одговор на шведски модел Омбудсмана.

Да ли се друштвени правобранилац самоуправљања може поистоветити са институцијом Омбудсмана? Сличности има али се ове две институције ипак међусобно разликују. У чему? Додуше, пуно се говорило о томе да институцију друштвеног правобраниоца самоуправљања треба трансформисати у садашњим уставним променама у институцију Омбудсмана, али се то ипак није догодило. Упоређења су, нема сумње, пожељна између ових двеју институција, али се одговор на питање да ли се може доћи до жељене трансформације без уставних промена свакако мора одговорити негативно. Друштвени правобранилац самоуправљања је самостални орган који је имао за задатак заштиту самоуправних права и друштвене својине. Дакле, он је био посебан заштитник два основна постулата — самоуправљања и друштвене својине на којима је почивао наш друштвени систем. И баш зато што су то била два основна постулата од чијег ваљаног остваривања и заштите зависи сигурност правног, економског и политичког система, уставотворац је предвидео посебног заштитника, друштвеног правобраниоца самоуправљања. Међутим, треба запазити, да Омбудсман има улогу да у име парламента врши надзор над применом закона и других прописа од стране управе и јавних служби, као и да штити права грађана. Из овога јасно произилази, да је друштвени правобранилац самоуправљања кудикамо ограниченији у својим овлашћењима него што је то случај са Омбудсманом. То би, како се каже, могло да буде нека врста посебног Омбудсмана. Управа је ипак била и остала епицентар Омбудсманове контроле, и ту је Омбудсман имао доста успеха у целом свету. Напротив, друштвени правобранилац самоуправљања је имао веома слабе контакте са управом, и поред тога што је некад имао одговарајуће правне препреке, нарочито у управном поступку и управном спору. Он једноставно као да је имао некакву врсту одбојности према управи, или је она за њега била одвећ тајанствена, а можда је она за њега често представљала „чаробни брег“.

Додуше, некада су њихова овлашћења била и декларативног карактера, па је њихово иступање било незнатно и у управном поступку и у управном спору. Из овога јасно произилази, да и поред одређених сличности, ипак између Омбуд-

²⁴ Др М. Јовичић: Цит. дело, стр. 48.

смана и друштвеног правобраниоца самоуправљања постоје врло битне разлике, и оне углавном произилазе из њиховог различитог делокруга и надлежности. И овде се примећује, истиче др Д. Милков, да досадашње искуство друштвеног правобраниоца самоуправљања са управом је недовољно да би се успешно могла извршити њихова трансформација у институцију Омбудсмана.²⁵

Парламент би одобравао и средства за рад Омбудсмана и то како се уобичајено каже због повећане самосталности без посредовања извршног органа. И у односу на парламент Омбудсмана би требало да буде потпуно самосталан. Тако се истиче, да у интересу његове самосталности и независности у раду захтевало би елиминисање издавања налога које би Омбудсман морао да спроводи.²⁶ Задатак Омбудсмана „није да спроводи партијску политику већ да објективно служи грађанима и закону”.²⁷

Друштвени правобранилац самоуправљања какав је постојао у нашем правном систему, представља само хибрид праве Омбудсманске функције јер је као институција „удруженог рада” створен на концепту договорне економије и као такав ипак мора да оде у арсенал правничке прошлости.

Бранислав МАРКОВИЋ

INTERVENTIONS NON-FORMELLES ET PROTECTION DES DROITS DES CITOYENS DEVANT L'ADMINISTRATION (AVEC UN APERÇU SPÉCIAL SUR L'INSTITUTION D'OMBUDSMAN)

— R é s u m é —

Dans le présent travail on traite des interventions non-formelles, faites par le procureur public fédéral, l'avocat social de l'autogestion, la commission pour les pétitions et les réclamations des assemblées des communautés socio-politiques etc. pour considérer, en rapport avec cela, le problème d'Ombudsman qui existe dans le monde des démocraties occidentales comme gardien spécial de la légalité, avec un aperçu particulier sur son rôle dans la protection des droits des citoyens devant l'administration. Ses interventions sont, en règle générale, de nature non-formelle, bien qu'il ait, dans quelques systèmes juridiques, aussi quelques autorisations de caractère formel.

Par les interventions non-formelles on entend différents avertissements, propositions, recommandations, informations, etc. qu'on adresse aux organes de l'administration de la manière dite non-formelle, sans l'emploi d'un moyen légal formel, dans la plupart des cas par le contact personnel, par le téléphone, la conversation, ainsi que par écrit, en forme de lettre.

²⁵ Др Д. Милков: Цит. дело, стр. 65.

²⁶ Др Д. Милков: Цит. дело, стр. 67.

²⁷ Др Д. Милков: Цит. дело, стр. 68.

Les interventions non-formelles du procureur public, de l'avocat social de l'autogestion, de la commission pour les pétitions et les réclamations de l'assemblée de la communauté socio-politique, etc. représentent toujours un complément des interventions formelles. Il faut observer que les interventions non-formelles s'emploient au cas où il n'y a pas de moyen juridique formel, mais elles peuvent être utilisées même dans ces cas où l'on considère que l'intervention par un moyen non-formel est la voie plus simple et plus efficace. Dans notre théorie juridique on a écrit peu sur les interventions non-formelles ou on ne l'a fait que partiellement. Pour cette raison, l'auteur du présent article parle en faveur des interventions non-formelles, qui, selon lui, devrait être employées en pratique beaucoup plus qu'on ne le faisait jusqu'à présent, car c'est encore une garantie que le système du droit et l'affermissement de la foi des citoyens à l'existence de l'État de droit seront réalisés dans une mesure encore plus grande. Pourtant, outre ces interventions non-formelles, l'auteur s'engage pour l'introduction, en Yougoslavie, comme aussi en nombre des autres démocraties parlementaires, de l'institution de l'Ombudsman. En réalité, l'Ombudsman serait celui qui, par sa compétence et son autorité protégerait, dans une voie non-formelle, les citoyens devant l'administration. De toute façon, l'Ombudsman doit avoir, dans de tels cas de grandes qualités professionnelles et morales, pour être à même d'exercer avec succès cette fonction délicate. Dans les pays où elle existe, l'institution de l'Ombudsman a produit jusqu'à présent des résultats remarquables.

УПРАВА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

UDK: 35(497.11)

Стручни чланак

Савремену уставноправну ситуацију Југославије обележавају корените политичке и економске промене, пре свега у области односа југословенских република и народа. Постојећи уставноправни систем Југославије, установљен Уставом СФРЈ из 1974. и допуњен амандманима 1981. и 1988., који још увек формално важи, у великој је мери правно суспендован низом нових уставних и законских прописа који прокламују и успостављају систем битно различит од савезног.¹

Тако се правни систем Србије, установљен Уставом Републике Србије од 28. септембра 1990. и новим републичким законским прописима, битно разликује од савезног, што условљава потребу анализирања нових републичких прописа. Наиме, успостављање новог републичког уставноправног система повлачи за собом постављање низа питања која не смеју остати без одговора. Једно од битних у низу тих питања свакако је следеће: шта је управа и ко је врши у садашњем правном систему Србије?²

За разлику од савезног, Устав Републике Србије (Службени гласник Републике Србије 1/90) прокламује принцип поделе власти истичући да у Републици Србији уставотворна и законодавна власт припада Народној скупштини, извршна власт — Влади, судска власт — судовима, заштита уставности и законитости — Уставном суду, док Републику представља и њено државно јединство изражава председник Републике.³

¹ У раду неће бити анализирани уставноправни системи или елементи уставноправног система успостављени уставним и законским прописима других југословенских република, јер таква анализа превазилази намену рада.

² Класичан проблем појма управе поново постаје актуелан доношењем нових републичких прописа, како у варијанти теоријског тако и позитивно правног појма.

У даљем тексту Устава, разрађујући поделу власти, уставотворац се задовољио набрајањем послова и задатака Народне скупштине, председника Републике, Владе и министарстава, судова и јавних тужилаштва у Уставног суда.⁴

Поступајући на овај начин, односно утврђујући основне функције власти и њихове вршиоце, уставотворац је уствари извршио поделу власти између основних републичких органа власти. Притом, творци Устава не кажу шта чини садржину појединих власти нити по ком критеријуму се оне могу утврдити.⁵

Утврђивање тачног броја и садржине основних функција власти у Републици, па и њихово међусобно разграничење, претпоставља коришћење одређеног критеријума, формалног или материјалног. Истовремено се мора водити рачуна о природним разликама и неопходном јединству теоријског и позитивноправног појма сваке функције државне власти. Но, овде се ова питања не могу иоле опширније разматрати не само зато што она превасходно припадају уставноправној науци већ стога, и првенствено стога, што превазилазе намену рада.

Интересантно је само приметити неколико ствари. Прво, уставотворац одваја уставотворну од законодавне функције поверавајући их једном истом државном органу. Друго, функција шефа државе издвојена је из целине извршне функције односно оног њеног дела који се у теорији назива политичкоизвршном функцијом. Треће, при набрајању основних државних власти а ни доцније, у даљем тексту Устава, уставотворац не спомиње управну функцију или управну власт. Коначно, творци Устава у чл. 9. устава не говоре ни о функцији јавног тужилаштва већ је утврђују у даљем тексту.

Речено је већ да уставотворац у тексту Устава нигде не спомиње управну функцију или управну власт.⁶ Он говори само о извршној власти, из које је издвојена функција шефа др-

³ Видети чл. 9. Устава Републике Србије од 28. 09. 1990. године.

⁴ Видети следеће чланове Устава Србије из 1990: 73-82, 83-89, 90-94, 95-106. и 125-131.

⁵ Слично уставотворцу Устава СФРЈ из 1974. творци Устава Србије из 1990. остављају правној теорији, пре свега теорији уставног и управног права, утврђивање броја, садржине и природе основних функција државне власти у правном систему Републике.

⁶ Између речи управна функција и управна власт обично се ставља знак једнакости што је последица изједначавања термина функција са особеним начином вршења власти. Но, исправније је изразом функција означити једну целину послова, или активности којима се ти послови реализују, а која поседује одређена заједничка обележја. Та обележја могу бити разнолика па се изразом функција може означити како целина активности којима се државна власт остварује на особено начин тако и целина активности које поседују неауторитативни карактер. Шта више, функција може бити схваћена и као целина активности које не поседују никакво заједничко правно већ ванправно обележје.

жаве, која се поверава Влади.⁷ Међутим, то што се у Уставу нигде не помиње израз управна власт, односно управна функција, не значи да је уставотворац сматрао да у правном систему Србије управна функција не постоји. Напротив, утврђујући да министарства, вршећи послове државне управе, примењују законе и друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе, као и опште акте председника Републике, решавају у управним стварима, врше управни надзор и обављају друге управне послове утврђене законом, као и да се одређени послови државне управе могу поверити другим државним па и недржавним субјектима под одређеним условима, уставотворац несумњиво утврђује постојање управне функције као особене функције државе.

Наиме, у Уставу се говори о пословима државне управе и управним пословима а не о пословима министарстава као једне посебне врсте државних органа или других органа управе. Очевидно је да уставотворац сматра да ти послови државне управе, управни послови, поседују одређена заједничка садржинска обележја на основу којих чине једну хомогену целину односно једну особену функцију државе; управну функцију. Та заједничка обележја имала би да покаже анализа активности којима се управни послови остварују. Тако би и тек тада би управна функција могла бити дефинисана као особена функција власти или као особена делатност државе неауторитативног карактера или као делатност државе ауторитативно-неауторитативног карактера. Независно од тога да ли би једна оваква анализа показала да је управна функција функција власти или нека државна делатност сигурно се може закључити да је у Уставу Србије управна функција одређена као једна особена функција државе коју уставотворац означава изразом послови државне управе подразумевајући под њом једну хомогену целину управних послова.

Уставне одредбе о пословима државне управе даље се разрађују Законом о министарствима („Службени гласник Републике Србије“ 7/91) у коме се истиче да министарства примењују законе и друге прописе и опште акте Народне скупштине

⁷ Посебно питање које би се могло поставити, а о чему се овде не може расправљати, је питање шта уставотворац подразумева под изразом извршна функција? Наиме, у чл. 9. Устава он извршну функцију поверава Влади не спомињући министарства што може довести до закључка да уставотворац под извршном влашћу не подразумева и управну власт већ само функцију Владе као један део политичко-извршне функције будући да је функцију шефа државе, као њен други део, издвојио и поверио је председнику Републике. Имајући у виду да он у одељку који носи наслов „Влада“, у коме би, сходно члану 9., имао да прецизира садржину те извршне функције говори не само о надлежности Владе већ и надлежности министарства чини се исправнијим схватање да је уставотворац под извршном влашћу подразумевао оно што се у политичко-правној теорији означава целином две одвојене функције; политичкоизвршном функцијом (без функције шефа државе) и управном функцијом. Са овим не би требало мешати питање њихових вршилаца који могу бити различити.

и Владе, као и опште акте председника Републике, решавају у управним стварима, врше управни надзор, врше надзор над обављањем поверених послова и обављају друге управне послове утврђене законом, а затим предвиђа да министарства припремају нацрте закона, других прописа и општих аката и врше друге стручне послове у вези са пословима из става 1. у области за коју су образовани. Коначно, законодавац прописује да министарства доносе правилнике, наредбе, упутства и решења.⁸

Поступајући на овај начин законодавац је прво поновио уставну концепцију управне функције (став 1. члан 2. Закона о министарствима) да би је потом потврдио (став 2. и став 3. члана 2. Закона о министарствима). Одвајајући доношење општих правних аката и вршење стручних послова од управних послова законодавац је поновио уставну концепцију о постојању управне функције као особене функције државе. Шта више, он је тиме истовремено и олакшао утврђивање специфичног заједничког садржинског обележја управних послова.

Истакнута законска одредба делимично је промењена новелама Закона из 1991. („Службени гласник Републике Србије” 44/91). Поред основних управних послова, односно основних послова државне управе, који остају непромењени, министарства сада обављају и послове државне управе који се односе на развој, програмирање, организацију, управљање и унапређење области за коју су образовани, припремају нацрте закона, других прописа и општих аката и врше друге стручне послове у вези са основним управним пословима у тој области. За доношење правилника, наредаба, упутстава и решења надлежни су министри.⁹

Наведене новеле нису промениле суштину Уставом постављене а Законом потврђене концепције о управној функцији. И након новелирања закон потврђује да у правном систему Србије постоји управна функција као особена функција државе. За њено означавање опет се употребљава термин послови државне управе који се третирају као целина управних послова, а који се од осталих послова министарстава разликују по својим унутрашњим садржинским обележјима. Ови послови уједно представљају основне послове министарстава као органа државне управе.

Код утврђивања њихових заједничких садржинских обележја, услед којих и чине особену функцију државе, мора се поћи од полазне идеје самог уставотворца да управна функција представља део извршне власти. Активностима из њеног састава државне заповести се не формулишу већ извршавају. Тако би прве две одреднице управних активности биле: ауторитативна природа и извршни карактер, односно њима се на ау-

⁸ Видети чл. 2. Закона о министарствима Републике Србије из 1991.

⁹ Видети чл. 2. Закона о изменама и допунама Закона о министарствима, „Службени гласник Републике Србије”, 44/91.

торитативан начин извршавају основне државне заповести утврђене активностима из састава уставотворне и законодавне функције. Тиме се уједно управна функција разграничава од уставотворне и законодавне функције.¹⁰

Ауторитативна природа управних активности сужава поље даље анализе на извршавање основних државних заповести посредством општих и појединачних ауторитативних правних аката као и ауторитативних материјалних операција односно радњи.

Издавање подзаконских општих правних аката не би се могло сматрати вршењем управних послова не само зато што су се у уставно-правној и управноправној теорији ове активности увек третирали као саставни део политичкоизвршне функције, и што се нормативно деловање не јавља као значајно и карактеристично деловање органа управе, већ баш зато, што су уставотворац и законодавац ове активности издвојили из оквира управних послова односно послова државне управе. Одређујући послове државне управе, односно управну функцију, уставотворац и законодавац не спомињу активности издавања подзаконских општих правних аката. Напротив, доношење правилника, наредба и упутстава утврђује се као искључива надлежност министара. Мора се имати у виду да уставотворац и законодавац нису вршиоце послова, као обележје формалне природе, сматрали заједничким својством управних послова јер би у том случају говорили о пословима министарстава и других органа управе и те би послове, вероватно таксативно одређивали. Но, они су поступили другачије: одвојено су навели, без претензија да их до краја одреде, управне послове, стручне послове и послове доношења подзаконских правних аката. То упућује на закључак да су творци Устава и Закона сматрали да се ове целине послова разликују по својој природи. То што су ови послови поверени министарствима не значи да сви они чине управну функцију. Многи од њих могу бити поверени и другим државним и недржавним субјектима, па чак могу бити, и јесу основни послови ових субјеката.

Забуну може изазвати уставна и законска одредба да се у управне послове укључује и примена закона и других прописа и општих аката Народне скупштине, Владе и председника Републике, без прецизирања да ли се ради о непосредној или посредној примени прописа.¹¹ Ако се има у виду да су уставотворац и законодавац издвојили активности издавања подзаконских

¹⁰ Овде је немогуће упуштати се у испитивања која би показала да ли у правном систему Србије постоји нормативна функција која би се могла разграничити на уставотворну и законодавну функцију или постоје законодавна и уставотворна функција као две одвојене функције државе.

¹¹ Посебно би се могло говорити о значењима два израза: примена прописа и извршавање прописа. Најчешће се они користе као синоними. Но, по мишљењу неких аутора између ова два израза не треба ставити знак једнакости.

општих правних аката из оквира послова државне управе и да се наведеним активностима, додуше ауторитативне природе, основне државне заповести извршавају на начин правно битно различит од извршавања ових заповести ауторитативним појединачним правним актима, чини се оправданим закључак да су аутори Устава и Закона под применом прописа подразумевали њихову непосредну примену.

Активности издавања подзаконских општих аката чине преовлађујући део политичкоизвршне функције и то оног њеног дела који се обично означава као функција владе, а врше се у циљу посредне примене прописа, односно извршавања закона на општи начин. Овим је уједно постављена главна линија разграничења управне и политичкоизвршне функције државе и утврђена трећа одредница управних активности — ауторитативно извршавање закона у појединачним правним ситуацијама.

Што се тиче извршавања основних државних заповести активностима издавања појединачних ауторитативних правних аката сасвим је јасно да постоји огромна разлика између извршавања закона доношењем управних аката и његовог извршавања изрицањем судских аката, односно да се извршавање закона „судским” и „управним” путем манифестује као два одвојена начина вршења власти. Без претензија да овде буду наведене све линије разграничења управне и судске функције, изгледа довољно истаћи да се унутар прве доносе управни а унутар друге судски акти, и да се управним актима прецизира примарно правило понашања — диспозиције, док се судским актом прецизира секундарно правило понашања — санкција, или се утврђује да незаконитог понашања није ни било. Ако се ово ме дода и постојање спора код доношења судских аката односно неспорне ситуације, по правилу, код издавања управних аката, и има у виду непроменљивост и дефинитивност аката и својства вршилаца обе функције јасно је да се судска и управна функција могу јасно, мада не увек лако, разграничити. Одавде произилазе и две следеће одреднице управних активности: постојање појединачне неспорне правне ситуације и прецизирање диспозиције за понашање одређених субјеката.

Како су активности из састава управне функције ауторитативне природе и извршног карактера, од материјалних радњи у њихов састав могу бити укључене само управне радње тј. ауторитативне радње извршења права без непосредног правног дејства, које су везане за правне акте и које се врше у конкретним ситуацијама према одређеним субјектима.

Из претходне анализе произилази да је управна функција у правном систему Србије, без обзира на сву његову недовршеност, једна особена функција државе, и то функција власти, чије су активности регулисане нормама специфичног правног режима власти, који регулише питања вршилаца управних активности, правила поступка по којима се предузимају, форме аката и радњи кроз чије се доношење и вршење манифестују, начина остваривања контроле њихове законитости и целисход-

ности и одговорности за њима проузроковану штету. Управним активностима, активностима издавања управних аката и активностима вршења управних радњи, остварују се управни послови: решавање у управним стварима, вршење управног надзора и вршење других управних послова утврђених законом. Све управне активности поседују одређена обележја. То су ауторитативне активности којима се непосредно извршава закон у појединачним правним неспорним ситуацијама прецизирањем примарног правила понашање за одређене субјекте или применом мера непосредне или посредне принуде или ограничавања према одређеним субјектима.

Неопходно је још једном нагласити да уставотворац и законодавац, за означавање управне функције као функције државне власти, користе израз послови државне управе и да, сходно томе, управне послове разликују од других послова који се поверавају министарствима и другим органима управе. Изван управних послова остаје читав скуп послова органа управе различите природе. Ти неуправни послови органа управе саставни су део неких других државних делатности било државних функција власти (законодавна, политичкоизвршна и судска) било делатности које обухватају активности неауторитативне природе. Сви послови органа управе, управни и неуправни, утврђени уставним и законским текстовима, чине општу улогу органа управе у правном систему Србије.¹²

*

*

*

Уставом Републике одређено је да послове државне управе обављају министарства, док се за вршење одређених послова државне управе образују органи управе у саставу министарстава а за вршења стручних послова посебне организације. Организација и надлежности министарстава, органа управе у њиховом саставу, и посебних организација — уређује се законом.¹³

Разрађујући ове уставне одредбе законодавац је утврдио да послове државне управе, утврђене законом и прописима донетим на основу закона, обављају министарства и органи управе у њиховом саставу. За обављање одређених управних послова из делокруга министарства за чије је вршење потребно посебно организовање и самосталност у раду законодавац предвиђа образовање секретаријата, управа и инспектората као орга-

¹² Неуправни послови органа управе су бројни и по својој природи веома разнолики тако да би њихово набрајање и груписање у одређене целине захтевало посебну анализу која се несумњиво може урадити. Имајући у виду циљ рада и чињеницу да се анализа неуправних послова органа управе не може свести на пуко набрајање већ мора бити научно заснована, о овом проблему на овом месту не може се много више рећи.

¹³ Видети чл. 94. Устава Републике Србије из 1990.

на управе у саставу министарстава, а за вршење претежно стручних послова из делокруга министарстава — образовање завода и дирекција као посебних организација у саставу министарстава.¹⁴

Након новелирања, закон о министарствима предвиђа да се као вршиоци послова државне управе појављују министарства а да се за вршење стручних послова од значаја за остваривање права и дужности Републике образују посебне организације. Уколико природа и карактер послова — посебно разлози самосталности и рационалности у њиховом вршењу то захтевају, могу се образовати органи управе у саставу министарстава. Посебне организације се образују као републички заводи, дирекције, секретаријати и управе.

Из наведених уставних и законских норми произилази да су вршиоци управе односно послова државне управе бројни и разнолики. Ако се пође од питања да ли је вршење управних послова њихова основна или споредна делатност, сви ови субјекти могли би се поделити у две групе. Прву би сачињавали органи управе којима је вршење управне функције споредна, помоћна или пратећа делатност.

Како је већ истакнуто, републички органи управе појављују се као министарства и органи управе у њиховом саставу. Устав Републике се не изјашњава у погледу облика органа управе у саставу министарстава а Закон о министарствима, након новелирања, само предвиђа могућност њиховог образовања при чему ни он не наводи њихове евентуалне будуће облике. Интересантно је приметити да је у првобитном тексту Закона наглашено да се управни послови, за чије вршење се образују органи управе у домену надлежности одговарајућег министарства. Новелирани Закон не садржи овакву одредбу. На исти начин је законодавац поступио када је реч о стручним пословима за чије су вршење биле предвиђене посебне организације у саставу министарстава. Реално је очекивати да ће нови републички законски прописи у овој области решити све ове дилеме и нејасноће.¹⁵

Министарства и други органи управе оснивају се за вршење послова државне управе односно управне функције. Тиме се не исцрпљује њихова општа улога у правном систему Србије о чему је већ било речи.¹⁶

Ако се има у виду чињеница да другу групу вршилаца управе чине субјекти различите природе могуће је унутар ње формирати три подгрупе: подгрупу државних, подгрупу недржавних субјеката и подгрупу субјеката мешовите природе. За

¹⁴ Видети чл. 1. и чл. 4. Закона о министарствима из 1991. „Службени гласник Републике Србије“, 7/91.

¹⁵ Видети чл. 1. и чл. 3. Закона о изменама и допунама Закона о министарствима из 1990.

¹⁶ С обзиром на тему у раду су обрађени само органи државне управе на нивоу Републике, не и органи управе који се образују на нижим нивоима.

све њих карактеристично је да се образују за вршење неуправних послова и задатака у правном систему Србије што представља њихову основну делатност. Вршење управне функције је њихова споредна, помоћна или пратећа, делатност.

Подгрупу државних субјеката чине: народна скупштина Републике, председник Републике, Влада Републике, Врховни суд Републике, Републичко јавно тужилаштво и републичке посебне организације.¹⁷ Народна скупштина, Влада и председник Републике, Врховни суд Републике и Републичко јавно тужилаштво, заједно са републичким органима управе, представљају основне органе власти у Републици а оснивају се за вршење бројних послова и задатака. Без упуштања у детаљну анализу опште улоге ових органа у правном систему Републике може се закључити да су они образовани за вршење одређених државних функција власти и других државних делатности. Тако се основна делатност Народне скупштине Републике манифестује у облику уставотворне и законодавне функције као и функције креирања друштвене политике, основна делатност Владе Републике као функција Владе, основна делатност председника Републике као функција шефа државе, основна делатност Врховног суда Републике као судска функција а основна делатност републичког јавног тужилаштва као јавнотужилачка функција. Сви ови субјекти се, ређе или чешће, мање или више, појављују и као вршиоци управне функције. По правилу се њихово управно деловање своди на доношење управних аката у управним стварима. Међутим, то није једини, иако је претежни, облик њиховог управног делања, на чему се овде не можемо више задржавати.¹⁸

Посебне републичке организације се појављују у облику секретаријата, управа, завода и дирекција и не налазе се више, након новелирања Закона о министарствима, у саставу министарстава. Без обзира што се образују за вршење стручних послова значајних за остваривање права и дужности Републике ове организације стоје на истој равни са органима државне управе јер су управноправна овлашћења која поседују саставни део њихове основне делатности. Без поседовања управноправних овлашћења оне уопште не би могле или не би могле квалитетно обавити послове из оквира своје основне делатности. Зато им се управноправна овлашћења не делегирају посебним правним прописом. У оквиру свог управног делања посебне организације доносе управна акта и врше управне радње.

Другу подгрупу субјеката којима је вршење управне функције споредна делатност чине бројни и разнолики недржавни субјекти односно недржавне организације. То могу бити предузећа која врше јавну службу и сва друга предузећа, установе у рангу јавних служби, удружења грађана и друге органи-

¹⁷ Изван анализе остају покрајински, градски и општински органи власти и посебне организације.

¹⁸ Видети следеће чланове Устава Републике Србије из 1990: 73-82, 83-89, 90-93, и 122-124.

зације и заједнице грађана.¹⁹ Основна делатност ових субјеката је неауторитативне природе и своди се, по правилу, на пружање услуга одређеном кругу корисника ради задовољавања њихових потреба, права и интереса. Њихово управно делање условљено је добијањем управног јавног овлашћења законом или поверавањем послова државне управе, а манифестује се као доношење управних аката и вршење управних радњи.²⁰

Коначно, трећу подгрупу чини Служба друштвеног књиговодства, посебна организација државно-друштвеног карактера која се налази изван састава државног апарата, надлежна за послове финансијског надзора над корисницима друштвених средстава. Ради остварења њене основне делатности Служби су поверена бројна јавна овлашћења, међу којима су најзначајнија управноправна овлашћења за издавање управних аката и за вршење управних радњи.

*

*

*

Анализа нових републичких прописа, Устава Републике Србије од 28. септембра 1990. и републичких законских прописа, показује да је управа у садашњем правном систему Републике Србије једна особена функција државе, и то функција државне власти. За њено означавање уставотворац и законодавац користе израз послови државне управе и она се састоји из активности доношења управних аката и активности вршења управних радњи. Органи управе су њени основни вршиоци док се споредни вршиоци појављују у облику бројних субјеката државне, недржавне и мешовите природе.

Невенка БАЧАНИН

¹⁹ Видети Закон о јавним предузећима, „Службени гласник Републике Србије“, 42/91.

²⁰ Управноправна овлашћења представљају само једну врсту јавних овлашћења. Устав предвиђа поверавање одређених управних овлашћења, и то само законом, предузећима и другим организацијама (чл. 94. став 6. Устава Републике Србије од 1990). О јавним овлашћењима, као ширем појму, говори се у члану 122. и члану 124. Устава Републике. Могућност управног деловања недржавних субјеката, предузећа и других организација, посредством поверавања послова државне управе предвиђена је у члану 1. став 3. Закона о министарствима из 1991.

ADMINISTRATION IN THE LEGAL SYSTEM OF SERBIA

— Summary —

The contemporary situation of constitutional law in Yugoslavia is characterized by radical political and economical changes, in the first place in the domain of relations between Yugoslav republics and peoples. The existing system of constitutional law in Yugoslavia, established by the Constitution of the S.F. R.Y. of 1974 and completed by the amendments of 1981 and 1988, which is formally still in effect, has been juridically suspended to a great extent by a series of constitutional and legal regulations which proclaim and establish an essentially different system from that of the Federation.

Thus the legal system of Serbia, established by the Constitution of the Republic of Serbia from Sept. 28 1990 and the new legal regulations, differ essentially from that of the Federation, which requires the analysis of new republican regulations. The establishing of the new system of constitutional law in the Republic requires a series of questions to be asked, which must not remain unanswered. One of the essential questions in this series is the following one: what is administration and who exerts it in the present juridical system of Serbia?

The analysis of the new republican regulations, of the Constitution of the Republic of Serbia and legal prescriptions of the Republic shows that the administration in the present legal system, of Serbia is a specific function of the State, the function of the State authority. The authors of the Constitution and of the laws use, for its designation, the expression of affairs of the State administration and it consists in bringing the administrative acts and in performing the administrative action. The organs of administration are their essential performers, where as the auxiliary ones appear in form of numerous subjects of State, non-State and mixed character.

ПРАВО НА СЛОБОДНО РОДИТЕЉСТВО И СУБЈЕКТИ ОВОГ ПРАВА

UDK: 347.634

Изворни научни рад

Право на слободно родитељство се обично третира као ново људско право и као такво је формулисано и код нас у Уставу СФРЈ из 1974. године (чл. 191: Право је човека да слободно одлучује о рађању деце. Ово право се може ограничити само ради заштите здравља). Овим, међутим, ни издалека нису решена питања која се тичу суштине и субјеката (титулара) овог права.¹

Међународни документи о овом праву

Уставном одредбом о слободном родитељству наша земља је на извештан начин поновила оно што је већ раније, а пре свега на Техеранској конференцији усвојено на међународном плану.² Наиме, Међународна конференција о правима човека одржана у Техерану (22. 4. — 13. 5. 1968) означила је даљи напредак у формулисању права човека на међународном плану. У тачки 16. Техеранске прокламације,³ између осталог, истиче се да ро-

¹ Одржано је додуше неколико саветовања о овом. Резултати су објављени у зборницима — Остваривање уставног начела о праву човека да слободно одлучује о рађању деце (Блед, 1974), Београд, 1975; Правни аспекти остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце (Охрид, 1977), Београд, 1978.

² Ово право се може сматрати и као саставни део права на заштиту приватног и породичног живота прокламованог још у чл. 8. пар. 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 1950).

³ Усвојена на 27. пленарној седници 13. 5. 1968 — Final Act of the International Conference on Human Rights, United Nations, N. York, 1968, 3—6; Више о овом: М. Алинчић, Брак и породица у каталогу права и слобода човјека, Зборник ПФЗ, 5—6/1989, стр. 773—787.

дитељи имају основно људско право одредити слободно и одговорно број деце и размак између њихова рођења. На овај део се односи и посебна резолуција техранске конференције — XVIII Human rights aspects of family planning — у којој се помиње и поближе одређује термин „планирање породице”. У тачки 3 ове резолуције истиче се да *парови* (couples) имају основно људско право одлучити слободно и одговорно о броју и размаку између рађања деце. Ова већ уочена⁴ терминолошка разлика у сваком случају потврђује да је у оба случаја субјект права родитељски пар, а не појединац.

Након Техеранске прокламације на светском нивоу одржана је Конференција о становништву у Букурешту (1974) где је усвојен светски план акције. У тачки 13 се каже да је право на слободно планирање породице као основно људско право не само брачног пара већ и појединца.⁵

Нешто слично се понавља и у Мексичкој декларацији⁶ само што се ово право сада даје сваком пару (а не само брачном) и појединцу.

У сваком случају, као што је већ примећено⁷ из међународних докумената није јасно да ли је у питању право човека (појединца), без обзира на пол и његов брачни статус, или се ово право ограничава на заштиту породице.

Карактер права на слободно родитељство

После доношења Устава очекивала се даља законодавна разрада ове одредбе о слободном родитељству што је до данашњег дана изостало. Ово није само случај са породичним правом, већ и са посебним законима који су могли бити донети.⁸ То што је правна природа овог права врло сложена, јер се врши ангажовање најинтимнијих сфера живота, због чега је оно једно од

⁴ М. Алинчић, *op. cit.*, стр. 779.

⁵ В. Чок, Планирање породице у документима Уједињених нација, реферат објављен у књизи: Правни аспект..., стр. 87, ф. н. 3. Тачка 13 гласи: „Сви брачни другови и појединци имају основно људско право да слободно и одговорно одлучују о броју своје деце и размаку између њих, на информације, просвећивање и средства да то чине. Одговорност брачних парова и појединаца при коришћењу овог права је да воде рачуна о потребама своје рођене и будуће деце и о својим обавезама према заједници”.

⁶ Декларација о равноправности жена и њиховом доприносу развоју мира, усвојена на Светској конференцији Међународне године жена. Текст и превод објављен у Билтену Југословенског одбора за међународну годину жена, 1975, бр. 4.

⁷ В. Чок, *op. cit.*, стр. 90.

⁸ У Србији постоји Предлог Закона о планирању породице још из 1989. године. Наведени предлог на прилично целовит начин регулише питање планирања породице. То је „комплексна примена уставних начела о одлучивању о рађању деце, укључујући и прекид трудноће”, како се истиче у образложењу овог предлога.

најинтимнијих права,⁹ није оправдање за овакву инертност законодавца.

Поставља се питање карактера права на слободно родитељство. Да ли је у питању типично субјективно право које увек подразумева и једну позитивну обавезу других да задовоље захтев титулара права. Како је за рађање детета потребно двоје, мушкарац и жена, то би овакво поимање права водило наметању воље једне стране другој. Другачије речено, вршење права од стране једној субјекта истовремено би представљало „неправо” и принуду за другог.¹⁰ Поред овог, врло би тешко било одредити тзв. захтев,¹¹ тј. од друштва организовано остварење у ситуацији кад се не врши по закону.¹²

Код права на слободно родитељство, потребно је рећи, да није у питању, као што се то понекад истиче, право на дете, већ га треба схватити као једну слободу рађања.¹³ Ово право је и настало, пре свега, као тежња ка слободном одлучивању о овом, без наметања туђе воље. Првенствено се желело да жена постане субјект одлуке, а не средство рађања.¹⁴ Оно, по нама, не овлашћује титулара да захтева позитивно или негативно поступање друге стране, већ искључује присилу у остваривању овог права.

Право на слободно родитељство које се остварује природним путем је једно апсолутно право човека. Обавеза од стране државе и свих других се састоји у неометању титулара у коришћењу овим правом. Титулар може одлучити да се користи или не користи појединим овлашћењима из права. Одлука о овом од стране субјекта мора бити донета слободно што представља суштину овог новог права човека. Њиме се, у ствари, штити слобода појединца од наметања воље друге стране. Иако је ово право индивидуално, у смислу припадања сваком појединцу који има фертилну способност, оно не даје овлашћење титулару да га силом остварује. Управо због овог природног, биолошког, оквира рађања, које се само остварује у оквиру пара њиховим споразумом и карактер овог права је апсолутан.

Свако наметање воље државе или неког другог субјекта противно је природи овог права. Но, било би корисно да се поједине особе не користе овим правом из еугеничних разлога.

⁹ М. Стеванов, Право на слободно родитељство, у књизи: Правни аспект остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце, Београд, 1978, стр. 232.

¹⁰ М. Обретковић, Слободно родитељство и родитељско право, реферат у књизи: Правни аспект..., стр. 181.

¹¹ Захтев не улази у појам субјективног права, али је његов пратилац. Види: Д. Стојановић, Увод у грађанско право, Београд, 1984, стр. 132.

¹² М. Стеванов, Право на слободно родитељство, ц. дело, стр. 232.

¹³ J. L. Baudouin, C. Labrusse-Riou, Produire l'homme — de quel droit?, Paris, 1987, стр. 154.

¹⁴ М. Стеванов, Правно-политички аспекти планирања породице, у књизи: Изградња друштвених ставова о популационој политици у Југославији, Београд, 1975, стр. 415.

Познато је да поједине земље, не само тоталитарне, већ и оне друге, као нпр. скандинавске или земље Северне Америке познају законе о стерилизацији из еугеничних разлога (дебили или хендикепиране особе).

Ово право је неимовинско, субјективно право, које настаје са одређеном доби човека и престаје његовом смрћу. Оно је личне природе и не може се уступати другоме, што значи да нема заступања. Чак и од стране родитеља према малолетницима. Једино би то можда требало дозволити у неким случајевима када се ради о особама душевно болесним и неспособним за расуђивање.¹⁵

Но, ово право се не може посматрати као право које је неограничено. Не може се посматрати изоловано, атомизовано, без везе са истим правима других људи. Чисто субјективно посматрање права човека не уочава његове објективне границе. То све у основи води ка настанку права на дете (на рођење) и остварење једино индивидуалних жеља што је у основи противно смислу права човека.

Према томе, право на слободно родитељство је једно основно људско право, које има границе како у погледу индивидуалних овлашћења субјекта овог права, тако и у погледу других лица ако се у извесним случајевима јављају као учесници. Ово право се нужно артикулише кроз права оца, права мајке, права детета.¹⁶ Немогуће је говорити о праву на слободно родитељство ако се ослонимо само на једно од ових права. Иако је право на слободно родитељство индивидуално право, оно се, међутим, не тиче само личних слобода појединца јер се налази у самој основи друштвеног ткива.¹⁷ Тако би, нпр. неограничено право жене на слободно рађање имало за последицу негацију права других особа. Слобода (право) жене на вештачку оплодњу, без сексуалности, има за последицу негирање права детета да сазна ко је његов отац.¹⁸ Према томе, пошто носилац свих ових права, човек, живи као друштвено биће његово право је ограничено еквивалентним правом другог бића.¹⁹

Кад се прокреацији супротставља природа, наука је омогућила репродукцију без сексуалности да би се савладала стерилност и омогућила слобода рађања. Развој нових техника репродукције изазива низ дилема, не само правне, већ пре етич-

¹⁵ Ову би могућност требало дозволити у случају стерилизације код ових лица. Види: М. Стеванов, Б. Берић, Стерилизација de lege ferenda, у књизи: Правни аспект..., стр. 250.

¹⁶ E. Hirsch, Des motifs d'espérer? La procréation artificielle, Paris, 1986, стр. 136.

¹⁷ M. T. Meulders—Klein, Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées, Revue trimestrielle de droit civil (R. t. d. c.), стр. 670.

¹⁸ Премда дете није субјект овог права, јер права може имати тек кад се роди, сматрамо да има своје интересе који се морају поштовати, пошто је већ зачето (infans conceptus...).

¹⁹ У овом смислу: З. Кандић—Поповић, Кривичноправна заштита личних права, Наша законитост, 7—8/1989, стр. 837.

ке, моралне, психолошке природе. У питању су пре свега границе прихватљивости појединих видова прокреације у пракси. Оне зависе, пре свега, од одговора на питање да ли се вештачка оплодња може третирати као лек или субјективно право.²⁰

Вештачка оплодња не подразумева, оно што је уобичајено код природне оплодње, ангажовање само мушкарца и жене који слободно и одговорно одлучују о рађању, већ и интервенцију једне или више особа ван пара, као и могућност да се оплодња врши без сагласности мушкарца и жене, већ само једностраном вољом жене. Због овог се чини врло деликатним питање не само субјекта овог права на вештачку оплодњу,²¹ већ и само постојање овог права. При овом, кад се ради о праву, имамо у виду Јелинекову дефиницију права као „правом призната и заштићена моћ воље управљена на одређено добро или интерес”.²²

Када је у питању право на слободно родитељство које се остварује вештачким путем онда оно, у односу на природну прокреацију, мења свој смисао. Наиме, оно није више само остваривање личне слободе. Не може се остваривати уздржавањем (нечињењем) државе и трећих лица јер нужно као такво подразумева ангажовање трећих лица, подразумева њихово чињење,²³ пре свега лекара. Ангажовање лекара у овом случају се може вршити једино под општим условима о допуштености медицинске интервенције и правила о одговорности лекара. Лекар је уобичајено дужан да предузме медицинску интервенцију онда ако је то нужно и стриктно везано за превенцију, лечење и излечење једног болесног стања и ако ризик којем се излаже пацијент није већи од прорачунате користи.²⁴ Ово подразумева да се стерилност схвата као болест која треба да буде доступна медицинском третману.²⁵ Рађањем детета уз помоћ медицинске технике постиже се оздрављење. Иако се вештачком оплодњом не лечи стерилност њоме се постиже једно благостање (оздрављење). При овом имамо у виду једну прилично широку дефиницију

²⁰ Вештачка оплодња (*l'insemination artificielle*) је само једна од врста потпомогнуте прокреације, односно прокреације уз помоћ треће особе. Поред вештачке оплодње (хомологне и хетерологне) постоје и други поступци као што су: оплодња *in vitro* и трансфер ембриона (FIV, TE), поклон ембрија и јајне станице, трудноћа из услуге, итд.

²¹ О овом, као праву, говори тако и М. Стеванов (Право на слободно родитељство, ц. дело, стр. 240), третирајући га као саставни део права на оплођење, као посебног субјективног права у оквиру права на слободно родитељство.

²² Види: К. Зупанчић, Способност за остваривање права на слободно одлучивање о рађању деце путем здравствених начина и средстава, реферат са Саветовања објављен у књизи: Правни аспект..., стр. 281.

²³ M. T. Meulders—Klein, *Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées*, R. t. d. c.,..., стр. 664.

²⁴ *Ibid.*, стр. 665.

²⁵ Правна пракса под болешћу подразумева сваку, па и незнатну или само пролазну сметњу нормалних својстава (стања) или нормалних делатности тела, која је излечива (отклоњива) или се барем може ублажити. Више о појму здравља и болести: Ј. Радишић, Професионална одговорност медицинских посленика, Београд, 1986, стр. 24—26.

здравља коју је дала Светска здравствена организација као „стање потпуног физичког, психичког и социјалног благостања, а не само одсуство болести или физичких недостатака”.²⁶

Може се узети, према томе, да постоји право на вештачку оплодњу само ако се пође од тога да је она лек за неплодност или се тиме избегава преношење наследних болести. Ово право би нужно било субјективно право у правом смислу речи, са овлашћењима једне стране и обавезама друге. Пошто се не може у сваком случају успоставити правна обавеза лекара на интервенцију, то се не може никако успоставити ни неограничено право на вештачку оплодњу. У супротном прихватио би се безусловни став који заступају понеки да постоји „право на дете”, „право имати дете”.²⁷ Овим се свакако, као што је већ примећено, не оспорава право на заснивање породице, уз понекад неопходну медицинску помоћ.²⁸ Лекари и трећа лица (даваоци сперме) нису дужни да задовоље жељу за дететом. Пре свега, лекари су дужни облигацију средства, а не резултата.²⁹ Лекар није обавезан да гарантује, нити може гарантовати резултат.³⁰ Не може се у име остваривања слободе (права) једног лица на слободно родитељство, вештачким путем, угрожавати слобода другог лица, лекара или даваоца.

Титулари (носиоци) права на слободно родитељство

Посебно спорно нам се чини питање „коме припада”³¹ право човека на слободно одлучивање о рађању деце. У његовом остваривању постоје најмање два субјекта, мушкарац и жена, што чини биолошку детерминанту овог права.

²⁶ М. Т. Meulders—Klein, *op. cit.*, стр. 665.

²⁷ „Право на дете”, тј. право да се има дете, кад се хоће, како се хоће и без обзира на околности је једно новије право које заговарају припадници одређених женских и мушких покрета на западу, као и неки лекари и правници. Овим се жели, као што је истакао чувени француски правник Carbonnier „приватизовати порекло” и признати апсолутна слобода и у таквим областима као што је секс, живот и смрт. Види: М. Т. Meulders—Klein, *op. cit.*, стр. 663.

Сличан став заступа и посебан одбор шведске владе (The swedish Insemination Committee) именован 1981. године са задатком да разматра све аспекте вештачке оплодње. Он истиче да се понекад мора прихватити природна несавршеност и да захтев — имати дете — не може бити безусловно људско право. Наведено према: М. Алинчић, *Поријекло дјетета — регулативе и дилеме*, *Анали ПФ*, 6/1988, стр. 653.

²⁸ М. Алинчић, *Брак и породица у каталогу...*, ц. дело, стр. 784.

²⁹ J. L. Baudouin, C. Labrusse—Riou, *op. cit.*, стр. 156.

³⁰ Износећи различите ставове из упоредног права у погледу правне природе уговора лекар — пацијент, Ј. Радишић истиче на крају да „се сви слажу у томе да предмет овог уговора није одређени резултат рада, него сам рад”, и да се овим „лекар штити од претераних очекивања пацијентових”; Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 66.

³¹ М. Младеновић, Неколико напомена о остваривању уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце у породичном и медицинском праву, реферат са Саветовања објављен у: *Правни аспекти...*, стр. 172.

Да би се родило дете потребно је двоје, мушкарац и жена. Они су, како неки истичу двојни носиоци, који се узимају као целовит субјект.³² Међутим, без обзира на своју биолошку ограниченост ово је ипак индивидуално право, припада појединцу, мушкарцу и жени,³³ и при том свако од њих остварује своје право. Они могу бити и најчешће то јесу у браку (а) и ван брака (б).

а) Брачни друг као субјект права на слободно родитељство

Када мушкарац и жена живе у браку они право на слободно родитељство остварују заједнички и споразумно. Ово је последица биолошке детерминисаности овог права што чини тешко решивим питање несагласности у погледу остваривања овог субјективног права. Иако заједница живота брачних другова подразумева сексуалне односе, па сходно томе и евентуално рабање, право искључује употребу принуде да би се натерао један супруг да врши своје право. Према томе, вршење права подразумева сагласност, пристанак, оба супруга. У недостатку сагласности једне стране право се задовољава са индиректном санкцијом, разводом брака. Но у сваком случају остваривање овог права није безусловно везано за пристанак, сагласност друге стране. Створила би се правно немогућа ситуација да вршење или невршење права од стране једне особе зависи искључиво од воље друге стране, дакле, само једне особе. Уколико споразума о вршењу овог права у браку нема онда свако од њих може вршити ово право чак и против воље другог брачног друга (партнера).³⁴ Подразумева се да се ово опет мора вршити уз сагласност са неком другом особом супротног пола која на тај начин остварује своје право на слободно родитељство. Иако ово право, као уосталом и сва породична права, припада подједнако и мушкарцу и жени, у крајњем случају о овоме одлучује жена.³⁵

Некада је мушкарац могао због свог повлашћеног положаја у друштву и породици наметнути трудноћу жени. Ситуација се данас битно изменила утолико што она данас може мужу наметнути прекид трудноће, одбијајући да роди.³⁶ De fac-

³² М. Стеванов, Право на слободно родитељство, ц. дело, стр. 232.

³³ К. Зупанчић, *op. cit.*, стр. 286.

³⁴ Ibid.

³⁵ М. Младеновић, Породично право, Београд, 1989, стр. 57.

³⁶ Право да се има уредан сексуални живот без рабања је једно новије женино право. Првобитно је ово право на планирање породице било резервисано само за удате жене, унутар породице. За могућности планирања породице једино су се интересовале удате жене, већ мајке, затим удате жене без деце и на крају неудате девојке. Види: E. Sullerot, *Pour le meilleur et sans pire*, Paris, 1984, стр. 73.

to, жена је овим стекла моћ да има дете кад хоће, једно „програмирано дете“.³⁷

Иако су брачни другови дужни једно другом верни бити свако од њих ово своје индивидуално право на слободно родитељство може остваривати са особом супротног пола и ван брака и у том их је немогуће фактички спречити.³⁸ Други је проблем што ће ово вероватно довести до развода брака и успостављања партнерства са особом са којом се ово право остваривало.

Код брачних другова се не поставља питање способности за остваривање овог права пошто је она саставни део брачне способности коју брачни другови морају поседовати у моменту закључења брака.

Право на слободно родитељство брачни другови могу остваривати првенствено природним путем, а изузетно, ако постоји стерилност или вероватноћа рађања деце са генетском деформацијом, имају право на лечење неплодности и на медицинску помоћ код вештачке оплодње. Шта више, поједине земље које су регулисале вештачку оплодњу предвиделе су је само за брачне парове.³⁹ Чини се да на истој позицији стоји и Европска конвенција о правима човека. У чл. 12, ове конвенције, се предвиђа „право на закључење брака и оснивање породице“. Управо везник „и“ упућује да се право оснивања породице и рађање деце може остваривати само у браку. И у овом случају се намеће захтев да се супрузи овим правом могу користити само ако постоји сагласност између њих, без обзира о којој се врсти оплодње ради. Према томе, ако је вештачка оплодња средство за ублажење неплодности једног пара, нема разлога да се сматра како она може створити субјективно право које не постоји код природне репродукције.⁴⁰

Овим се браку даје једна морална и етичка вредност у односу на ванбрачну заједницу што се често оправдава највећим интересом детета. Истиче се да је интерес детета да има оца и мајку који ће га дочекати, који ће га водити и помагати у животу. Додајмо само да остварење улоге породице и не зависи од тог да ли су мушкарац и жена венчани, већ какви су родитељи.⁴¹

³⁷ Ibid., стр. 139.

³⁸ Исто и М. Стеванов, Право на слободно родитељство, ц. дело, стр. 235; Супротно: В. Бакић, Породично право, Београд, 1984, стр. 46. и 47. и М. Младеновић, Породично право, ц. дело, стр. 59.

³⁹ Тако чини већина од 34 државе САД које су ово питање регулисале. Види: J. L. Baudouin, C. Labrusse—Riou, op. cit., стр. 32.

⁴⁰ Ibid., стр. 155.

⁴¹ D. Dumusc, La divorce par consentement mutuel dans legislations européennes, Geneve, 1980 стр. 272.

б) Остваривање права на слободно родитељство ван брака (ванбрачни партнер као субјект овог права)

Не улазећи у питање правног положаја детета рођеног ван брака можемо рећи да се као титулари права на слободно родитељство могу јавити и ванбрачни партнери без обзира да ли је њихова заједница слободна или не, тј. да ли производи дејства предвиђена у нашем Закону о браку и породичним односима или не. Ванбрачна заједница се развија и прихвата у многим земљама и више се не може, по нашем мишљењу, сматрати као стање мање стабилно од брака. Занемаривање овог значи и занемаривање једног статистичког стања које је обележено повећањем броја развода и либерализацијом закона који, између осталог, регулишу и ванбрачну заједницу. Примећено је да је и трајање стабилне ванбрачне заједнице дуже од просечног трајања брака. Но, без обзира на ово, право на слободно родитељство се може остваривати не само у трајној ванбрачној заједници већ и у пролазном односу.

Управо се овде мора одговорити на питање способности за вршење овог права на слободно родитељство. Да ли се ово право, које подразумева и овлашћења на прекид трудноће, на лечење неплодности, итд., може признати и малолетној особи.⁴² Прихватање позитивног одговора истовремено подразумева да ова граница не може ићи испод 16 година. Јер, ако се брачна способност стиче са 18 година (дакле, физичка и психичка зрелост за вршење права и обавеза из брака), а изузетно се може стећи и раније, са 16 година, чини се да би то била граница и у овом случају испод које не би требало ићи. Наравно у оној мери у којој се коришћење појединим овлашћењима из овог права може контролисати. Испод ове границе ово право се мора искључити и због заштите здравља, као што стоји и у уставној одредби чл. 191. Закон о браку и породичним односима Србије у чл. 4 садржи став да ово право имају „сва лица која су способна за расуђивање“.

Ванбрачни партнери се могу обратити и медицинској установи ради вештачке оплодње уколико постоје медицинске индикације немогућности зачећа или ако постоји вероватноћа рађања хендикепиране деце. Међутим, интерес детета намеће потребу да се ово чини од стране стабилног ванбрачног пара.⁴³ Она се процењује у сваком случају на основу дужине њеног трајања и конкретног понашања партнера. Ако се ради о оваквој заједници треба им изаћи у сусрет, јер су, између осталог, ванбрачне заједнице са децом код нас фаворизоване што се огледа у ширини дејстава које она производи.

⁴² М. Стеванов истиче да ово право мора имати и малолетница, чак и она умно болесна (али способна да схвати значај својих поступака). Види: Правно-политички аспекти..., ц. дело, стр. 423.

⁴³ F. Terré, *L'enfant d'esclave, Génétique et droit*, Paris, 1987, стр. 169.

Смисао овог захтева у погледу стабилности ванбрачне заједнице састоји се у обезбеђењу детету стабилног дома, као и обезбеђење једне стабилности у будућности. Ако се прихвати овај принцип стабилности ванбрачне заједнице као предуслов коришћења вештачке оплодње мора се логички прихватити и да нема разлике (бар на овом плану) између брачног пара и ванбрачног пара и да одлучујући фактор постаје вероватна стабилност заједнице која се обезбеђује детету.

Неке су земље ово питање вештачке оплодње у ванбрачној заједници изричито регулисале. Тако шпански Закон,⁴⁴ између осталог, дозвољава и вештачку оплодњу у ванбрачној заједници. Слична ситуација је и у Шведској, где је донет Закон 1984. године.⁴⁵

Ово право ванбрачним партнерима се може дозволити тим пре што код нас нема разлике у правном положају брачне и ванбрачне деце. Државе које ово право ускраћују невенчаном пару само потврђују своју политику привилегисања брака.

Иако је за зачеће детета потребно ангажовање два лица различитог пола, било да су брачни или ванбрачни партнери, може се слободно рећи да је у коришћењу ових овлашћења из слободног родитељства жена много више ангажована, по природи ствари, од мушкарца.⁴⁶ Штавише, истиче се да може и сама жена, било неудата, било удовица, зачети путем вештачке оплодње, а да при том нема никаквих медицинских индикација са њене стране. При том неки наглашавају да ово треба прихватити ако за то постоје „важни разлози и ако је жена у сваком погледу подесна да сама дете васпита и збрине“.⁴⁷ Као један од основних аргумената за прихватање оваквог начина оплодње обично се наводи чињеница да неудата жена, сама, може усвојити дете.⁴⁸ Жена овим остварује своје право на слободно родитељство, без нужности и ступања у сексуалне односе са неким мушкарцем. Друштво, према томе, мора поштовати њену слободу, истичу присталице овог става.⁴⁹ Поред овога, да-

⁴⁴ Закон бр. 35/1988 о потпомогнутој репродуктивној техници, објављен у Службеним новинама од 24. и 26. новембра 1988. Видети: *Les concubinages en Europe* (редакција J. Rubellin—Devichi), Lion.

⁴⁵ У пар. 2, овог Закона, сагласност мушкарца са овом оплодњом ствара презумпцију његовог очинства у односу на дете. Са овим у вези се примећује да је нелогично ово право признати ванбрачним партнерима, а не признати им право да усвоје туђе дете.

⁴⁶ М. Стеванов, *Право на слободно родитељство*, ц. дело, стр. 232.

⁴⁷ В. Бакић, *Остваривање...*, ц. дело, стр. 48. Допуштеност ове врсте оплодње извлачи се из одредбе Закона (ЗБПО) која говори о недопуштености истраживања очинства детета зачетог вештачким путем.

⁴⁸ Иста је ситуација и код нас где појединац може потпуно усвојити дете ако за то постоје оправдани разлози. Види: чл. 191. ст. 2. ЗБПО Србије.

⁴⁹ Прихватљивост се нарочито односи на оплодњу *mortis causa* (оплодња удовице оплодним ћелијама умрлог мужа). У моменту давања сперме мушкарац даје своју сагласност на оплодњу. У овом неки виде *donation mortis causa*. У овом смислу и француски правник G. Cornu. Види: C. Labrusse, G. Cornu, *Droit de la filiation et progres scientifiques*, Paris, 1982, стр. 107.

нас се значајно повећао број монопаренталних породица, које ако и не представљају идеалан модел, деци ипак могу пружити један емотиван и психолошки развој.

Ако се прихвати могућност оплодње саме жене, без сексуалног контакта са мушкарцем, што би одговарало друштву слободном и индивидуалистичком у коме се допушта да свако себи изабере начин живота у име права располагања сопственом личношћу и у име права на срећу,⁵⁰ онда се право на вештачку оплодњу јавља као безусловно што, видели смо то, није. Поред овога, и на моралном плану многобројни су они који се супротстављају једној оваквој могућности. При том се већина позива на право детета да има и оца и мајку.⁵¹ Управо антрополози и психолози, лекари и правници истичу да дете има потребу за оцем и мајком, „право да има два родитеља,“ а не само два генитора.⁵²

Поређење са усвојењем у овом случају није умесно и адекватно. Код усвојења се ради о детету које је већ рођено и напуштено од родитеља, па је његов очигледни интерес да има бар једног родитеља. Уосталом пракса потврђује да су усвојења од једног родитеља (лица) врло ретка. Било да се ради о оплодњи неудате жене, било оплодњи *post mortem*, оплодним ћелијама умрлог мужа,⁵³ чини се недозвољеним стварање детета без оца, односно сирочета.⁵⁴

Основни разлог због кога се не сме дозволити оплодња неудате жене лежи међутим на другој страни. Наиме, вештачка оплодња је створена и развијала се као терапеутска техни-

⁵⁰ M. O. Alnot, C. Labrusse—Riou и др., *Les procréations artificielles, Rapport au Premier ministre*, Paris, стр. 28.

⁵¹ Принцип да дете мора имати једног оца и једну мајку прокламован је тако и у чл. 1. Пројекта општих принципа ОУН, који се тичу једнакости особа рођених ван брака (1977). Овај принцип је унет у Европску конвенцију која се тиче положаја деце рођене ван брака, која је ступила на снагу, 11. 8. 1978. године. Овакав став је нпр. потврђен и у одлуци МАРЦКК коју је донео Европски суд за права човека у једном случају против Белгије. Наиме, истиче се да дете има право на „нормалан породични живот“ што подразумева обавезу државе, која ратификује ову конвенцију, да допусти успостављање правне везе између детета и најближих чланова породице, што значи и оца. Види: M. T. Meulders—Klein, *op. cit.*, стр. 667.

⁵² F. Tereé, *op. cit.*, стр. 174. Слично и Huet—Weiller, дискусија у књизи: C. Labrousse, G. Cornu, *op. cit.*, стр. 107.

⁵³ У Француској је својевремено био донет један пројект закона који је садржао одредбу по којој се удовици дозвољава оплодња спермом умрлог мужа. Ово је морало бити учињено најкасније три године по његовој смрти. Сенат је овај пројекат одбацио са мотивацијом да је ово банализација вештачке оплодње која служи за третман стерилитета; Види: R. Clarke, *op. cit.*, стр. 52.

⁵⁴ Рабање детета без оца, истиче се, не задовољава никог, ако се не рачуна егоизам умрлог и патолошка носталгија удовице; У овом смислу: J. Hauser, *Personnes et droits de la famille (Filiations artificielles)*, R. t. d. c, 2/1991, стр. 310.

Предлог италијанског закона из 1985. предвиђа у чл. 10. да се вештачка оплодња после смрти мужа или у случају кад не постоји пар (мушкарац и жена) неће дозволити; Види: M. T. Meulders—Klein, *op. cit.*, стр. 651.

ка. У својој класичној концепцији она је била обичан медицински акт јер се употребљавала само када је постојала немогућност рађања од стране једног стерилног хетеросексуалног пара, венчаног или не, или као начин да се избегне рађање хендикепиране деце. Дозволити оплодњу неудате жене је несумњиво један медицински чин. Престаје да буде терапија неплодности и постаје алтернативни начин прокреације свима на располагању, постаје њихово право. То што жена може имати дете без оца, захваљујући пролазном љубавнику за једно вече, не значи да се правно може наметнути обавеза медицинским институцијама да учествују у прокреацији ове деце.⁵⁵ Ово је истовремено негација права детета да успостави своје порекло и у погледу оца, све док се као основно правило прихвата анонимност даваоца и забрана истраживања очинства детета зачетог вештачким путем. Ова анонимност би се могла укинути, као што је учињено у шведском праву.⁵⁶ Према томе, ако се прихвати оплодња неудате жене, прихвата се или право мајке да располаже са детињим бићем у име сопствене слободе што је противно принципу нерасполагања људским бићем, или ће се засновати очинство само на основу мушких оплодних ћелија што оца своди само на генитора, и што изискује реформу сродства. Ако се не жели избор између ове две алтернативе не треба дозволити у праву и пракси оплодњу ван живог пара, једног мушкарца и једне жене.

*

*

*

Право на слободно родитељство је новије људско право, признато међународним документима и нашим Уставом, али још увек законодавно не разрађено.

Оно је лично, неимовинско, субјективно право. Углавном је апсолутног карактера, јер се обавеза других састоји у неометању титулара да врши овлашћења из овог права. Другачија је ситуација ако се ово право остварује уз помоћ разних нових технологија потпомогнуте прокреације, као што је вештачка оплодња. Ово право губи свој апсолутни карактер. Обавеза дру-

⁵⁵ Е. Hirsch, *op. cit.*, стр. 139. Истовремено се истиче да је овај захтев од стране неудате жене или удовице помало архаичан. Наиме, у праву је данас углавном прихваћена могућност ванбрачног детета да истражује своје очинство, насупрот некадашње забране, што је дете остављало без оца. Данас се не би смела допустити иста ситуација помоћу нових видова прокреације.

Неки центри у Француској који одбацују захтеве самих жена управо истичу да ако је тако лако дете родити у пролазном сексуалном односу, зашто се онда уопште обраћају њима. Видети: R. Clarke, *Les enfants de la science*, Paris, 1984, стр. 80.

⁵⁶ Конвенција о правима детета, усвојена од стране Генералне скупштине УН, 20. XI 1989. године, предвиђа у чл. 7, као основно и неотуђиво право детета на сазнање порекла.

гих лица (лекара, пре свега) мора бити у чињењу. Постоји право на вештачку оплодњу само ако се она јавља као терапеутско средство, као лек.

Право на слободно родитељство је индивидуално право и његови титулари су мушкарац и жена. Ако су у браку врше га споразумно без наметања воље једне стране. У супротном вршење права од једног лица биће „неправо“ за друго лице. Ако су лица ван брака потребно би било да ванбрачна заједница буде стабилна.

Ово право, на вештачку оплодњу, се не би могло остваривати без особе супротног пола, вештачким путем. Пошто не постоји неограничено право на вештачку оплодњу њиме се могу користити само стерилни парови, а не и појединци (неудате жене или удовице). У супротном, вештачка оплодња постаје алтернатива раћању, постаје неограничено право.

Зоран ПОЊАВИЋ

DROIT A LA PATERNITÉ ET MATERNITÉ LIBRES ET SUJETS DE CE DROIT

— R é s u m é —

Dans l'article on expose le droit à la libre paternité et maternité et les sujets de ce droit, soit qu'ils sont mariés, soit qu'ils ne le sont pas.

L'auteur constate que c'est un droit subjectif, personnel et absolu lorsqu'il se réalise par une voie naturelle. L'obligation des autres personnes envers le titulaire de ce droit ne consiste pas dans le faire, mais dans son non-empêchement d'utiliser ce droit. On protège par là sa liberté de décision, avant tout la liberté de la femme. Le droit à la paternité ou maternité libre d'un être humain est limité par le droit équivalent de l'autre sujet.

Lorsque ce droit est réalisé à l'aide des technologies nouvelles de la procréation, ce n'est plus un droit absolu, car il présuppose le faire de la part des autres personnes (médecins avant tout). Le droit à la fécondation artificielle n'existe que si elle est le remède contre la stérilité et l'impossibilité de mettre au monde des enfants sains.

Le droit à la paternité et maternité libres est un droit individuel et ses titulaires sont l'homme et la femme. Ce droit peut être réalisé par eux soit qu'ils sont mariés, soit qu'ils ne le sont pas.

A la fin on constate que le titulaire ne peut pas réaliser ce droit sans collaboration et l'accord de l'autre partenaire, personne de sexe opposé, dans le cadre du mariage ou en dehors de celui-ci. Ceci est valable aussi pour le cas de l'insémination artificielle. Par conséquent, on sous-entend que les femmes seules (non mariées ou veuves) ne sont pas sujets de ce droit à l'insémination artificielle, car cela deviendrait alors la manière alternative de procréation, leur droit absolu, ce qu'il n'est pas évidemment. Par là serait aussi mis en question le droit de l'enfant d'établir la parenté envers l'un et l'autre des parents.

СТИЦАЊЕ ПРАВА ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА НА НЕИЗГРАБЕНОМ ГРАДСКОМ ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ — НАСЛЕБИВАЊЕМ, ДЕРИВАТИВНИМ И ОРИГИНАРНИМ ПУТЕМ

UDK: 347.66

Прегледни чланак

I ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Стицање права трајног коришћења на грађевинским парцелама које су у друштвеној својини, а на којима није подигнут грађевински објекат, једно је од најсложенијих, најспорнијих и, истовремено, најзначајнијих питања нашег савременог права. У вези стицања овог права у пракси је настао прави хаос, а на пољу правне теорије потпуна конфузија.¹ Цео проблем последица је тоталног несклада између одређеног броја императивних норми везаних за ово право и реалних животних потреба.

Наиме, изричитим законским одредбама забрањен је промет грађевинских парцела које су у друштвеној својини, а на којима није изграђен објекат. На тим парцелама ранији власници имају право првенства при додели на трајно коришћење тог земљишта ради изградње зграде. Они ово право могу пренети само на одређен круг лица која су у закону прецизно дефинисана. Никаких других овлашћења у вези преноса овога права они немају. Надлежни органи скупштине општине могу, у посебном поступку, вршити пренос права трајног коришћења на овим парцелама. Ово није само право, већ и обавеза сваке општине, јер се тако, на правно уређен начин, обезбеђује подмиривање потреба огромног броја грађана који желе да изграде породичну стамбену зграду.

Општине су само једним малим делом успеле да донесу потребне урбанистичке планове, да земљиште приведу намени

¹ Слично закључује и Вјекослав Чемељић: Нека питања подруштвљавања грађевинског земљишта, „Наша законитост“, бр. 1/87, стр. 44.

и да ранијим власницима исплате накнаду, те да грађевинске парцеле уступе заинтересованим лицима ради изградње породичних стамбених зграда. Овакви поступци општина имали су вишеструко штетне последице и по ранијег власника земљишта и по лица која су била заинтересована за изградњу породичних стамбених зграда. Ранији власник, уколико и сам није намеравао да на овом земљишту подигне стамбену зграду, могао је ово земљиште само да обрађује као пољопривредно, до изузимања из поседа, а није могао да га прода заинтересованим лицима, иако је потражња за њим била велика и стална. Општина му није исплаћивала законом предвиђену накнаду, па од овог земљишта није имао скоро никакву корист. Лица заинтересована за изградњу породичних стамбених зграда налазила су се у још тежој ситуацији. И када би успели да обезбеде одређена средства за изградњу куће нису могли да добију грађевинску парцелу у законом предвиђеном поступку, а свако чекање имало је за последицу знатно пропадање вредности новчаних средстава. Велики део национализованог градског грађевинског земљишта остајао је годинама, па и деценијама, у поседу ранијих власника. На другој страни, потражња за овим земљиштем стално се увећавала.

Многи ранији власници овог земљишта, суочени са великом неефикасношћу државних органа која им је наносила знатну штету, а изазивани сталном тражњом, вршили су продају ових парцела заинтересованим лицима. Како нису могли да изврше оверу ових уговора о продаји, код суда због напред поменутих одредаба, најчешће су само сачињавали писмене уговоре о продаји које су они потписивали. На основу оваквих уговора није могао бити извршен пренос права трајног коришћења у јавним књигама, па је и даље као носилац тог права фигурирао ранији власник, а оваква градња је третирана као бесправна.²

У многим случајевима су закључивани тзв. уговори о заједничкој градњи (уговори о ортаклуку), и оверавани код суда, по којима је ранији власник грађевинске парцеле уступао право трајног коришћења на делу парцеле, а лице коме је уступљен део парцеле се обавезивало да направи двојну зграду на тој парцели, с тим да један део те зграде припадне ранијем власнику парцеле као накнада за уступање дела парцеле. На основу оваквих уговора у неким општинама вршен је пренос права трајног коришћења у јавним књигама, а у већини општина ови уговори су сматрани апсолутно ништавним и нису прихватани као правно ваљан основ преноса.

У огромном броју случајева настајали су спорови између ранијег власника земљишта и лица које је изградило објекат, а у тим споровима су истицани захтеви везани за изграђени обје-

² Овако је изграђено на хиљаде објеката. Према једној студији од пре неколико година овако подигнутих зграда било је више од 400.000. Мр С. Домазет: Станарско право — ново субјективно право у нашем систему, докт. дис., Правни факултет Крагујевац, стр. 246).

кат или за земљиште, или и за једно и за друго. Судови су заузимали сасвим различите ставове око правне судбине изграђених објеката и грађевинског земљишта. Ситуација се у вези овога, у свим срединама, из дана у дан све више компликује, зграде изграђене на овај начин ничу као печурке, а судски спорови се умножавају.

Све ово створило је преку потребу да се најхитније започне широка дискусија о овом проблему.³

Да би ово спорно питање било што комплетније осветљено неопходно је одвојено анализирати три начина стицања овог права: наслеђивањем, деривативним и оргинарним путем.

Но, пре преласка на разматрање појединих начина стицања овог права потребно је претходно нешто рећи о самом називу овог права и његовом појму. Око овога има различитих ставова и у пракси и у теорији, па је пожељно на почетку рада изнети одређења у вези ових спорних питања. То је и услов за ваљану анализу могућих начина стицања права.

За ово право употребљавају се разни називи, као: „право коришћења у сврху изградње”,⁴ „право коришћења грађевинског земљишта”,⁵ „право употребе грађевинског земљишта”,⁶ „трајно право коришћења”,⁷ и „право трајног коришћења”.⁸

Мени се чини да самом садржају овог права највише одговара термин: „право трајног коришћења грађевинског земљишта”, јер оно овлашћује носиоца права да трајно користи одређено грађевинско земљиште.

Шо се тиче самог појма овог права треба имати у виду да се оно не може поистоветити са правом грађења. Право трајног коришћења се стиче тек изградњом зграде, на основу права грађења или уз испуњење неких других предуслова, а право престаје изградњом зграде.⁹

Неко може стећи право грађења, али уколико на том земљишту не изгради зграду неће стећи право трајног коришћења. Може доћи и до обрнуте ситуације, тј. да неко стекне право трајног коришћења и ако није био предходно стекао право грађења. Зато се може одвојено говорити само о стицању права грађења.¹⁰

³ Правилно неки аутори примећују да ово није питање које се тиче само примене прописа о грађењу, већ првенствено економски и политички проблем (Д. Петровић: Право својине на бесправно подигнутим објектима, „Наша законитост”, бр. 10—11/84, стр. 1167.

⁴ Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта. Тања Тумбри: Правни режим грађевинског земљишта, „Наша законитост”, бр. 10/73, стр. 838.

⁵ Закон о основним својинско-правним односима, чл. 12.

⁶ Др Д. Стојановић: Стварно право, Београд, 1978, стр. 233.

⁷ Др Р. Simonetti — Право грађења, Сарајево — Београд, 1986, стр. 200.

⁸ Овај термин користи највећи део судске праксе у Србији.

⁹ Исто закључује и Р. Simonetti: Право грађења, стр. 200.

¹⁰ У неким законима је баш тако поступљено, као нпр. у Закону о грађевинском земљишту ЦГ, чл. 24, Сл. лист СРЦГ, бр. 28/80.

Ја ћу, такође, негде говорити о могућности стицања права грађења, а негде о начину стицања права трајног коришћења, када није претходно стечено право грађења.

II СТИЦАЊЕ ПРАВА ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА НАСЛЕЂИВАЊЕМ

Овде ћу анализирати, уствари, стицање права грађења наслеђивањем, јер око тога има спорних питања.

Закони о грађевинском земљишту појединих република изричито предвиђају могућност стицања права грађења наслеђивањем.¹¹ Али, те одредбе су у овом погледу недоречене. Неки од ових закона уопште не говоре о могућностима тестаменталног располагања овим правом, већ само констатују да га могу наследити законски наследници.¹² Из овакве формулације се не може поуздано закључити каква су овлашћења тестатора у погледу преноса овог права тестаментом. У закону о грађевинском земљишту Хрватске (чл. 31) дато је овлашћење титулару права грађења да га тестаментом остави неком наследнику, али је круг лица која могу бити тестаментални наследници изричито сведен само на она лица на која се ово право може пренети по словима *inter vivos*. Исти овакав став изнет је у теорији.¹³

Има аутора који само констатују да се право грађења може наслеђивати, али не дају одговор на горе поменута спорна питања.¹⁴ Изнет је и један категоричан став по коме би требало допустити пренос овог права тестаментом на законске наследнике који не спадају у поменути круг лица.¹⁵

Законско наслеђивање овог права детаљније је нормирано Законом о грађевинском земљишту БиХ,¹⁶ на начин који се битно разликује од решења датим у другим републикама. По овим одредбама законски наследници носиоца права прече градње могу наследити ово право по општим правилима законског наслеђивања уколико се ради о: потомцима, усвојеницима, њиховим потомцима, родитељима и усвојитељу. Ако се на наслеђе појављују други законски наследници они ово право могу наследити по општим правилима само ако су били чланови породичног домаћинства носиоца права у моменту његове смрти.

Решења која су дата у Закону о грађевинском земљишту Србије и ЦГ су непотпуна, а решење унето у Закон о грађевинском земљишту Хрватске и мишљења у теорији која се подударају са њим су неприхватљива. Овакви закључци ми се чине

¹¹ Закон о грађевинском земљишту Србије, чл. 30, Закон о грађевинском земљишту ЦГ, чл. 24, Закон о грађевинском земљишту Хрватске, чл. 31. итд.

¹² Закон о грађевинском земљишту ЦГ, чл. 25.

¹³ Т. Тумбри, Нав. рад..., стр. 842.

¹⁴ Јанковић Матеја: Садржина права на грађевинском земљишту, „Правни живот“, бр. 6/61, стр. 32.

¹⁵ Др Р. Simonetti: Право грађења, Сарајево — Београд, 1986, стр. 183.

¹⁶ Закон о грађевинском земљишту БиХ, чл. 38, Сл. л. бр. 34/86.

основаним чак и уз чврсту предпоставку да је ограничење располагања овим правом пословима *inter vivos* сасвим на месту.

Решења којима се ограничава располагање правом грађења пословима *inter vivos* имају за циљ: да се спречи неосновано стицање високих зарада од стране досадашњих власника тог земљишта, (присвајање тзв. градске ренте), и да се омогући грађанима под повољнијим условима добијање земљишта за изградњу породичних стамбених зграда. Колико на остварење ових циљева могу утицати поједина правила о наслеђивању овог права?

Познато је да код нас постоје две врсте наслеђивања — законско и тестаментално, па ћу свако од њих посебно анализирати.

Нема никаквих разлога да се врше било каква ограничења при законском наслеђивању права грађења. Ово је једно имовинско право, па је по својој природи подобно за наслеђивање. Наслеђивањем овог права од стране законских наследника ни у чему се не спречава остваривањем наведених циљева. Држави и друштву је сасвим све једно да ли ће носилац права грађења бити досадашњи власник национализованог земљишта или његов законски наследник. Законским наслеђивањем не могу се правити никакве злоупотребе. Нема никаквог оправдања да се код наслеђивања овог права сужава круг законских наследника и ограничава само на она лица на која се ово право може пренети пословима *inter vivos*. Зато свим законским наследницима треба омогућити да наследе ово право на исти начин на који се наслеђује право својине на било ком предмету.

Такође, нема никаквог оправдања да се при законском наслеђивању овог права наследници деле на оне који су били чланови породичног домаћинства оставиоца и оне који нису били чланови тог домаћинства, па да се само овим првима омогући стицање права наслеђивањем. За остваривање напред помених циљева потпуно је без значаја да ли је неки законски наследник био члан породичног домаћинства оставиоца или не. Никакве злоупотребе овог права не могу настати ако се оно наслеђује као и друга имовинска права. Чак се може основано тврдити да је овде без икаквих ваљаних разлога направљена дискриминација према одређеној групи наследника.

Све ово што је речено за законско наслеђивање права грађења важи и за тестаментално наслеђивање, али, за разлику од законског наслеђивања, код тестаменталног наслеђивања могуће је вршити одређене злоупотребе.

Круг законских наследника одређен је законским одредбама а круг тестаменталних није. Тестаментални наследник може бити свако лице, без обзира да ли је или не у каквом сродству или у било каквој другој вези са оставиоцем. Зато би, кад не би било никаквих ограничења код тестаменталног наслеђивања овог права, могле бити изигране све одредбе о ограниченом располагању правом грађења пословима *inter vivos*. Титулари овог права у стварности би продавали грађевинско земљиште

несметано, а пошто не могу закључити такав уговор сачињава-ли би тестамент којим би садашњем купцу формално правно остављали у наслеђе ово земљиште. Али, ограничења код тестаменталног располагања овим правом не могу бити поставље-на према ограничењима која важе при располагању пословима *inter vivos*. Овде се мора дозволити располагање тестаментом у корист свих оних лица која би у моменту сачињавања теста-мента била позвана на наслеђе као законски наследници титу-лара права грађења. Не постоје ваљани аргументи да се лицу, које у моменту сачињавања тестаментa може бити позвано да наследи право грађења као законски наследник, не допусти да то исто право наследи као тестаментални наследник. Предложе-на решења доводе у равноправан положај све законске нас-леднике, дају исти значај, законском и тестаменталном насле-ђивању и спречавају злоупотребу тестаментa при преносу овог права.

III СТИЦАЊЕ ПРАВА ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА ДЕРИВАТИВНИМ НАЧИНОМ

У оквиру овог поднаслова говорићу о стицању права гра-ђења пословима *inter vivos*.

Одредбе појединих закона о грађевинском земљишту дос-та прецизно регулишу ова питања, али и у њима има недорече-ности, па се у вези са овим уговорима појавило на хиљаде спо-рова. Судови су поступали различито од случаја до случаја, што је створило потпуну конфузију у пракси. Поменути одредба-ма, на скоро идентичан начин, уређено је стицање права грађе-ња деривативним путем. Детаљно је прецизиран поступак у ко-ме општине могу да доделе неизграђено грађевинско земљиште физичким и правним лицима, па у вези овога у пракси нема скоро ништа спорно. Зато о овоме нећу ништа коментарисати.

Сви закони о грађевинском земљишту садрже и посебне одредбе којима конституишу тзв. прече право градње ранијем власнику неизграђеног градског грађевинског земљишта.¹⁷ Те нормe дају и овлашћења ранијем власнику да право прече град-ње може пренети, али само на тачно одређени круг физичких лица. И ова решења су врло слична у свим законима. Истовре-мено је наглашено да су ништавни сви уговори који буду зак-ључени супротно овим одредбама.

Како су општине врло мало и врло ретко преносиле право грађења на заинтересована физичка лица у поступку који је за-коном одређен, а потребе за градњом породичних стамбених зграда стално расте, о чему је напред било речи, грађани су по-чели да траже могућности за изигравање напред поменутих им-

¹⁷ Закон о грађевинском земљишту Србије, чл. 29. Сл. гл. 23/90, Закон о грађевинском земљишту ЦГ, чл. 24, Сл. л. 28/80, Закон о грађе-винском земљишту Хрватске, чл. 30, Н. Н. 54/80 и Закон о грађевинском земљишту БиХ, чл. 28, Сл. л. бр. 24/86.

перативних прописа. Уговоре о купопродаји и поклону нису могли да закључују, јер суд није хтео да оверава такве уговоре, сматрајући их недопуштеним према поменутиим императивним нормама. Међутим, масовно се појавило у пракси уговор о заједничкој (ортачкој) изградњи, о чијој садржини је напред детаљније говорено. Неки судови су оверавали ове уговоре, а неки нису, па се појавио спор око њихове правне природе и њихове ваљаности. Доношене су у судовима битно различите одлуке у готово идентичним случајевима.¹⁸

Закони о грађевинском земљишту, ни посредно, ни изричито, нису поменули уговор о заједничкој градњи. Једино је Закон о просторном уређењу и коришћењу грађ. земљишта Хрватске¹⁹ недвосмислено дао овлашћење ранијем власнику да своје право прече градње може унети као свој удео у ортаклук за заједничку изградњу породичне стамбене зграде. Сличну одредбу имао је и ранији савезни Закон о стамбеним задругама, али он не помиње изричито могућност да се право прече градње унесе у ортаклук.²⁰

Погледајмо сада мало ближе, и са теоријског и са практичног аспекта, ово питање.

Сасвим је јасно да се о преносу пречег права градње, док постоје наведене одредбе закона о грађевинском земљишту, не могу закључивати ни уговор о поклону ни уговор о купопродаји, осим са лицима која су у законима изричито означена као лица на која може бити пренето право грађења. То је тако схваћено и у судској пракси, па нема потребе да га коментаришем.

У погледу уговора о заједничкој изградњи ситуација је сложенија. Ипак, чини ми се да се може извести несумњив закључак да је и овај уговор супротан поменутиим императивним одредбама и да је апсолутно ништав, па се на основу њега не би могао вршити правно ваљано пренос права прече градње, а самим тим ни стицати право трајног коришћења.²¹ Овим уговором врши се пренос права прече градње на делу парцеле и последице које изазива овај уговор у погледу преноса овог права потпуно су исте као и да се закључује уговор о купопродаји. Једина разлика је у томе што носилац права прече градње од друге уговорне стране, уместо новца, добија део грађевине, али, са становишта циља императивних одредаба које забрањују пренос, ово је потпуно ирелевантна разлика. Истина, закључењем овог уговора носилац права прече градње реализује своје право прече градње на делу парцеле. Но, и ове чињенице су без значаја, јер би он продајом дела парцеле добио новац и стекао могућ-

¹⁸ У појединим општинама, као нпр. у Котору у Будви, све до 1985. на основу ових уговора вршен је пренос права трајног коришћења на делу парцеле, док у другима, нпр. у Краљеву, овај уговор није прихваћан као правно ваљан основ преноса овог права.

¹⁹ Закон о просторном уређењу и коришћењу грађевинског земљишта Хрватске, чл. 121, Н. Н. 14/73.

²⁰ Закон о стамбеним задругама, Сл. л. СФРЈ бр. 1/68 и 50/68.

²¹ Сличан став има и Р. Simonetti: Право грађења, Сарајево — Београд, 1986, стр. 215.

ност да реализује своје право прече градње. Признати правну ваљаност овог уговора значило би створити читу легалну могућност за изигравање императивних прописа.²²

Било је судских одлука у којима је изнет супротан став, али аргументи који се тамо наводе у прилог заузетог става сасвим су неприхватљиви. Тако, у једној одлуци Врховног суда Хрватске²³ се каже да је овај уговор правно ваљан основ стицања права трајног коришћења, јер он представља законит пристанак носиоца права прече градње да његови ортаци заједно са њим граде на том земљишту. Овакав аргумент никако не може бити прихваћен, јер у погледу пристанка права прече градње нема никакве разлике при закључивању овог уговора о купопродаји или поклону дела парцеле. И код ова друга два уговора појављује се законити пристанак носиоца права грађења, исто као и код уговора о заједничкој градњи. Но, овај пристанак не може да производи никакво правно дејство, јер је супротан принудним нормама.

Врховни суд БиХ, је, такође, признао правну ваљаност овог уговора у једној одлуци,²⁴ али уз навођење сасвим других разлога. Овде се каже да ортак грађењем стиче право коришћења које припада другом ортаку. И ови разлози су неприхватљиви. Ваљаност овог уговора не може се бранити правилима која регулишу грађење на туђем земљишту. Кад се говори о преносу права прече градње путем уговора о заједничкој градњи, ради се о дериватном стицању права, а правила која регулишу грађење на туђем земљишту решавају проблем оригинарног стицања права.

Уговор о заједничкој градњи мора бити прихваћен као ваљан правни основ за пренос права прече градње, ако је закључен у Хрватској у време важења поменутог њиховог Закона о просторном уређењу и коришћењу грађевинског земљишта. Одредбе овог закона које се односе на уговор о заједничкој градњи представљају специјалне одредбе у односу на одредбе Закона о грађевинском земљишту које регулишу пренос права прече градње, па се зато оне имају применити пре одредаба Закона о грађевинском земљишту.

Што се тиче одредаба савезног Закона о стамбеним заједницама по којима је дозвољена заједничка градња на основу уговора, на њима се не може заснивати уговор о заједничкој градњи којим се преноси право прече градње, јер су одредбе Закона о грађевинском земљишту специјалне у односу на њих, па искључују њихову примену.²⁵

²² Одлуком Врховног суда Србије Гзз. 115/75 од 16. 4. 1975, ЗОС II/1 за 1977, бр. 27, није дозвољен пренос права прече градње путем уговора о заједничкој градњи.

²³ Одлука Врховног суда Хрватске, бр. У—2019/72 од 29. 3. 1973, ЗОС XVIII/1, 1973, стр. 122.

²⁴ Одлука Врховног суда БиХ, Гж. 2254/74 од 13. 2. 1975, Билтен Врховног суда БиХ за 1975, стр. 17.

²⁵ Сличан став имају: М. Николић: Заједничка изградња породичних стамбених зграда на грађевинском земљишту у друштвеној својини,

IV СТИЦАЊЕ ПРАВА ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА ОРИГИНАРНИМ НАЧИНОМ

Ово питање изазвало је највише спорова и у теорији, у судској пракси. То је, првенствено, последица садржине неких закона из ове области. Закон о основним својинско-правним односима говори само о стицању права својине оригинарним путем. Исти Закон има изричиту одредбу по којој се на стварима у друштвеној својини не може стећи право својине одржајем.²⁶ Закони о грађевинском земљишту не помињу, ни посредно, ни непосредно, могућност стицања права трајног коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту на оригинаран начин.

Под утицајем наведених закона најчешће се чује мишљење и у пракси, и у теорији, да се начелно има узети да није могуће стицати право својине на стварима у друштвеној својини оригинарним начином. Под истим утицајем изводи се и закључак да се право трајног коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту не може стећи оригинарним путем, осим у неким специфичним случајевима о којима ће бити посебно речи.²⁷

Овакав приступ је површан и неприхватљив. Најпре, треба поћи од тога да постоји више оригинарних начина стицања права својине,²⁸ и да су они толико различити да се о сваком мора посебно говорити, ако се жели направити једна ваљана анализа. Зато ћу поћи том методом у даљим излагањима. Поред тога, нужно је заузети неке опште ставове о томе шта, по својој садржини, представља право трајног коришћења грађевинског земљишта. Може се поуздано закључити да је ово право, према овлашћењима која из њега настају, нека врста супститута института својине, јер већина овлашћења која произлазе из права својине, произлазе и из права трајног коришћења.

1) Стицање права трајног коришћења одржајем

Из напред поменуће одредбе Закона о основним својинско-правним односима која регулише питање одржаја мора се закључити да није могуће стећи право својине одржајем на неизграђеном градском грађ. земљишту, пошто је ово земљиште у друштвеној својини. Али, ова одредба не уређује могућ-

„Правни живот“, бр. 12/74, стр. 62—63; Герасим Зунџић: Уговор о ортаклуку ради заједничке изградње породичне стамбене зграде, Гласник АКВ, бр. 10/76 и Р. Simonetti: Право коришћења грађевинског земљишта у друштвеном власништву, Загреб 1985, стр. 209—210.

²⁶ Закон о основним својинско-правним односима, чл. 29.

²⁷ Такав закључак изводи: Р. Simonetti: Право коришћења..., стр. 211.

²⁸ Више о томе, Др Д. Стојановић: Стварно право, Београд, 1978, стр. 132.

ност стицања права трајног коришћења на грађевинском земљишту одржајем, што значи да то није регулисано законом.

Кад се ово има у виду постављају се два основна питања: да ли је могуће уопште говорити о стицању права трајног коришћења одржајем, и уколико се пође од тога да се одржајем ипак може стећи право трајног коришћења, која би правила тада требало применити.

Треба допустити могућност стицања права трајног коришћења на грађ. земљишту одржајем. Постојеће норме то не забрањују, а сви разлози који говоре у прилог могућности стицања својине одржајем иду и у прилог могућности стицања овог права одржајем. Увођење одржаја у регулисању својине има за циљ усклађивање фактичког и правног стања, тј. уклањање трајног несклада између својине и државине,²⁹ и повећање правне сигурности на тај начин. Како и код градског грађевинског земљишта које се налази у друштвеној својини може доћи до трајног несклада између права трајног коришћења и државине, то за увођење одржаја говоре исти разлози који су присутни у регулисању права својине.

Приликом одлучивања о томе на који начин треба попунити ову правну празнину, несумњиво је да се мора применити аналогија. Пошто сам констатовао да је право трајног коришћења нека врста супститута института својине, јасно је да овде ваља применити правила која регулишу стицање својине одржајем, и у погледу услова и у погледу рокова.³⁰

Практично посматрано, врло ретко може доћи до испуњења тражених услова. То се првенствено односи на постојање савесности. Готово да су незамисливе ситуације у којима је неки држалац градског грађевин. земљишта савестан, јер је у јавним књигама констатовано да је земљиште у друштвеној својини, па се нико не може позивати на то да није знао да се ради о друштвеној својини.

2) Стицање права трајног коришћења путем правила о грађењу на туђем земљишту

Овај начин оригинарног стицања права трајног коришћења на градском грађевинском земљишту посебно је значајан, јер су ситуације у којима је изграђен грађевински објект на туђем земљишту врло честе у градовима. Из тих ситуација настају бројни судски спорови.

Закони о грађевинском земљишту не помињу овакву могућност стицања права трајног коришћења, дакле, нити је допуштају, нити забрањују. Закон о основним својинско — правним односима такође не помиње овај начин стицања права

²⁹ Др Д. Стојановић: Нав. дело, стр. 143.

³⁰ Одредбе Закона о основним својинско-правним односима, чл. 28. и 30.

трајног коришћења, али детаљно регулише стицање права својине грађењем на туђем земљишту. Тако се и поводом овог јавља правна празнина, која на неки начин мора бити попуњавана.

И случајеве ове врсте треба решавати првенствено применом правила аналогije. Пошто сам напред извео став да је право трајног коришћења нека врста супститута института права својине, онда се сам по себи намеће закључак да овде треба примењивати правила из Закона о основним својинско-правним односима која регулишу стицање својине грађењем на туђем земљишту. Ова правила ваља примењивати у целости, с тим што се на градском грађевинском земљишту не може стицати својина, већ само право трајног коришћења.

Нема ниједног оправданог разлога да се не прихвати предложено решење. Правила која регулишу стицање својине грађењем на туђем земљишту устројена су зато да би се на правно ваљан и најрационалнији начин регулисало једно ново стање настало изградњом грађевинског објекта на туђем земљишту. За постојање ових правила говоре разлози рационалности, јер би се без њих могло регулисати ново-настало стање само рушењем објекта и повраћајем земљишта у пређашње стање, што би, увек имало за последицу причињавање велике штете градитељу, али и смањење општег друштвеног богатства.

Грађењем објекта на туђем градском грађ. земљишту ствара се потпуно исто фактичко стање као и грађењем објекта на туђем земљишту у својини грађана или грађанских правних лица. Како се ради о истим фактичким ситуацијама и истим фактичким последицама у случају повраћаја земљишта у пређашње стање, то је нужно применити иста правила на њихово решавање.

Чињеница да је једно земљиште у друштвеној својини, а да на другом постоји право својине не може бити одлучујућа при опредељењу која правила треба примењивати. За избор правила основно је то шта фактички настаје грађењем на туђем земљишту и какве све фактичке последице могу настати разрешењем новонасталог стања.³¹

Друго је питање шта све треба имати у виду код утврђивања савесности градитеља и савесности власника земљишта када се ради о грађењу на туђем градском грађевинском земљишту. Овде је од значаја понашање титулара права грађења на спорном земљишту и понашање органа општине. Градите-

³¹ Судови су редовно у овим споровима избегавали да помену на било који начин могућност стицања права трајног коришћења путем правила о грађењу на туђем земљишту. Углавном су решавали само питање својине на новоизграђеном објекту, а о праву трајног коришћења на земљишту на коме је саграђен објект нису доносили никакве одлуке. Ево неких таквих одлука: Гзз. 115/75, Врх. суд Србије, Гзз. 209/76, Врх. суд Србије, и др. Има и одлука које изричито забрањују могућност стицања права трајног коришћења путем правила о грађењу на туђем земљишту, али су оне ретке, као нпр. Одл. Врхов. суда БиХ, Рев. 281/84.

љу неће бити довољно за постојање савесности да је носилац права грађења знао за изградњу и да се није противио, већ је потребно и да је надлежни орган општине знао за изградњу и да се није противио изградњи. Зато су код оваквих градњи врло ретке ситуације у којима се градитељ може сматрати савесним. Али, таквих ситуација је било у пракси, а судови су избегавали да примене правила из Закона о основним својинско-правним односима о грађењу на туђем земљишту.³²

3) Посебни случајеви стицања права трајног коришћења путем правила о грађењу на туђем земљишту

Посебни случајеви стицања овог права везани су за: изградњу грађевинског објекта у брачној заједници, изградњу грађевинског објекта у ванбрачној заједници и изградњи гра-

³² Такав случај је био, на пример, у предмету Општинског суда у Котору П-1211/87. Градитељ је предложио примену правила о грађењу на туђем земљишту и тврдио да је свестан.

Ево, укратко, чињеничног стања из овог спорног односа:

Годинама је на територији коју покрива Општински суд у Котору била примењивана одређена пракса при изградњи објеката на градском грађевинском земљишту. Градитељ и носилац права прече градње закључивали су уговор о заједничкој градњи. По том уговору се обавезивао градитељ да на парцели, на којој има право прече градње други уговорач, сагради двојну стамбену зграду, с тим да једна половина те зграде припадне градитељу а друга носиоцу права прече градње. Такав уговор је оверавао суд. На основу таквог уговора носилац права прече градње је добијао грађевинску дозволу, а уговор је био евидентиран код надлежног органа општине. Кад зграда буде окровљена уговорачи су сагласно тражили од надлежног органа општине да их укњижи као власнике на по једној половини објекта и као носиоце права трајног коришћења на по једној идеалној половини грађевинске парцеле. Општински орган је то прихватио, с тим што су уговорачи морали претходно да плате одговарајуће порезе и доприносе.

У горе цитираном спорном случају странке су поступиле у свему на напред описани начин. Али, кад је зграда била окровљена надлежни општински орган је донео начелну одлуку да убудуће не поступа по устаљеној пракси и да не прихвата уговоре о заједничкој градњи као правно ваљан основ за пренос права трајног коришћења. На основу ове начелне одлуке надлежни општински орган је одбио да укњижи градитеља као носиоца права трајног коришћења на једној половини грађевинске парцеле. Ово је искористио носилац права градње, па је, пошто му се учинило да је мало добио по уговору, поднео тужбу за поништај уговора о заједничкој градњи. Истом тужбом је тражио да се утврди да је он власник целог објекта. Кад је Врховни суд Црне Горе поништио уговор као супротан Закону о грађевинском земљишту, градитељ је поднео тужбу против носиоца права прече градње и општине и тражио да се утврди да је он власник целог објекта, по основу градње сопственим средствима, и да је носилац права трајног коришћења на грађевинској парцели по основу правила о грађењу на туђем земљишту. Тврдио је да је он савестан градитељ.

У овом примеру градитељ је заиста савестан, а носилац права прече градње и општина су несавесни, па је тужбени захтев градитеља требало усвојити и признати му стицање права трајног коришћења на целој парцели, по основу правила која регулишу грађење на туђем земљишту.

бејевинског објекта у породичној заједници. Ова три начина стицања су врло значајна, специфична и честа у пракси, па их треба посебно анализирати.

Изградња грађевинског објекта у брачној заједници

Кад је један брачни друг носилац права грађења на градском грађевинском земљишту, па на том земљишту, у току трајања брачне заједнице, изгради објекат заједно са другим брачним другом, поставља се питање каква права према том земљишту има онај брачни друг који није носилац права грађења и по ком основу стиче та права.

У литератури је изнето мишљење, које није баш довољно јасно, према коме брачни друг који није имао право грађења стиче заједничку својину на изграђеној згради и право трајног коришћења на земљишту, а све ово на основу установе заједничке имовине.³³

Овакво мишљење не може бити прихваћено. Оно има сасвим погрешан приступ у анализи овог проблема. Овде се мора одвојено посматрати стицање својине на изграђеном грађевинском објекту од стицања права трајног коришћења на земљишту на коме је објекат изграђен. Грађевински објекат је имовина која је стечена у браку, па се својина на истом има регулисати путем установе заједничке имовине, на исти начин како се чини и са осталом имовином стеченом у браку. Али, право грађења које има један брачни друг на земљишту на коме је изграђен тај објекат представља његову посебну имовину коју он уноси у брак, па изградњом објекта на овом земљишту не може други брачни друг стећи право трајног коришћења путем правила о заједничкој имовини. Овом брачном другом треба признати право трајног коришћења на предметном земљишту, у проценту у коме му је признато право својине на објекту, али на основу норми које регулишу грађење на том земљишту. Дакле, овај брачни друг стиче право трајног коришћења оригинарним путем, јер је он савестан градитељ, а носилац права грађења (други брачни друг) знао је за градњу и није се противио. Савесност се овде мора претпоставити с обзиром на чињеницу постојања брака и брачне заједнице.

Овакво решење је правично, а засновано је на доследној примени правила имовинског права. Истовремено, овде се не може говорити о изигравању императивних прописа закона о грађевинском земљишту, јер би било нелогично претпоставити да је брачни друг ступио у брак са циљем да на овакав начин стекне право трајног коришћења. Заједничка изградња је последица закључења брака, а стицање права коришћења је последица те изградње.

³³ Р. Simonetti: Право коришћења грађевинског земљишта..., стр. 210—212 и Право грађења, стр. 217—220.

Изградња грађевинског објекта у ванбрачној заједници

И ово питање је детаљније разматрано у теорији.³⁴ Изнети ставови су прилично нејасни, али је извесно да су покушана да се нађу решења на сличан начин као и код грађења у брачној заједници, па је највећи део анализе везан за непостојање режима заједничке имовине код стицања у ванбрачној заједници, односно постојање, у појединим нашим правима, других правила која регулишу стицање у ванбрачној заједници.

Овакав приступ је погрешан. И овде важи оно што је речено код грађења у брачној заједници, а то је да се посебно мора анализирати стицање својине на објекту од стицања права трајног коришћења на земљишту на коме је објекат подигнут.

У оваквим случајевима, увек, прво треба решити питање својине на заједнички изграђеном објекту. Кад се ванбрачном партнеру призна право својине на објекту у одређеном проценту одмах му ваља признати и право трајног коришћења на грађевинском земљишту, у истом проценту, и то на основу правила о стицању својине грађењем на туђем земљишту. Што се тиче савесности ванбрачног партнера која се тражи за градитеља, има се узети да је он био савестан увек онда када је била фактички заснована ванбрачна заједница у моменту почетка градње, то јест, заједница која је у свему имала одлике брачне заједнице. Кад се то утврди онда следи непобитан закључак да је ова заједничка градња била последица заснивања ванбрачне заједнице, а стицање права трајног коришћења је последица те изградње.

Ни овде се не може говорити о изигравању императивних прописа закона о грађевинском земљишту, јер је нелогично претпоставити да су лица ступила у ванбрачну заједницу да би заједнички градила објекат.

Изградња грађевинског објекта у породичној заједници

Код изградње објекта у породичној заједници, кад један од градитеља нема право грађења, треба поступити на исти начин као и код изградње у ванбрачној заједници, с тим што се овде утврђује фактичко постојање породичне заједнице.

У литератури се изводи закључак да се у породичној заједници стиче заједничко право трајног коришћења на грађевинском земљишту, као претпоставка за заједничко право власништва на грађевинском објекту.³⁵ Овај закључак није при-

³⁴ Р. Simonetti: Право коришћења..., стр. 212—215 и Право грађења, стр. 220—222.

³⁵ Р. Simonetti: Право коришћења..., стр. 216 и Право грађења, стр. 223.

хватљив. Овде је нужно поћи обрнутим редом, па прво утврдити право својине на грађевинском објекту, а тек онда, по основу правила о стицању својине грађењем на туђем земљишту, признати градитељу право трајног коришћења на земљишту.

V ОПРАВДАНOST НАЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ ГРАДСКОГ ГРАЂЕВИНСКОГ ЗЕМЉИШТА

Ни један од постављених циљева, због којих је извршена национализација градског грађевинског земљишта, о којима је напред било речи, није остварен. Ранији власници су нелегалном продајом национализованог земљишта стицали ограмне зараде, а сиромашнијем становништву није омогућено јевтиније стицање земљишта за изградњу породичних стамбених зграда. На другој страни, створени су бројни проблеми и ранијим власницима и лицима која су градила породичне стамбене зграде.

Зато се може поуздано констатовати да је национализација градског грађевинског земљишта промашена и непотребна законска мера.

Циљеви који су требали бити остварени национализацијом градског грађевинског земљишта могу се остваривати експропријацијом, у случајевима када се то покаже потребним и разумним.

Урбанистичке проблеме развоја града неопходно је решавати посебним законима, па ни у вези овога нема потребе да градско грађевинско земљиште буде национализовано.

Пошто су одредбе о национализацији градског грађевинског земљишта и неефикасност општинских органа основни узрок масовној појави дивље градње, требало би одмах донети посебан закон о легализацији грађевинских објеката који се третирају као дивља градња. Тако би се знатно повећала правна сигурност грађана и правно регулисало једно фактичко стање. Било би неразумно рушити објекте дивље градње, осим у изузетним ситуацијама.

Слободан СВОРЦАН

ACQUISITION OF THE RIGHT OF PERMANENT UTILIZATION ON THE UNBUILT TOWN BUILDING TERRAINS — BY INHERITANCE, IN DERIVATIVE AND ORIGINAL WAY

— Summary —

The acquisition of the right of permanent utilization on the town building terrains gave rise to enormous problems in practice, as well as numerous obscurities and confusions.

In analyzing this problem it is particularly necessary to consider every possible way of acquiring this right: acquisition by inheritance, acquisition in derivative way and acquisition in original manner.

To all the legal heirs of the titular of the right to build it is necessary to make possible the acquisition of this right by inheritance, in the same way as is inherited the right of property on any objects whatsoever. In this identical position ought to be put all the testamentary heirs, if it is a question of legal heirs who would be invited to inherit at the moment of making the will.

The right to build cannot be transferred in derivative way contrary to the dispositions of the law on building terrains.

It is necessary to make possible the original acquisition of the right of permanent utilization of the nationalized town building terrains in conformity with the rules of acquiring the property by building on other people's terrains.

The nationalization of the building terrains in towns is a complete failure as legal measure.

Almost all of the unlicensed construction ought to be legalized, because it is chiefly a consequence of the Law on nationalization of the town building terrains and the inefficacy of the organs of administration.

ПРАВО ПРОЗОРА

UDK 347.265
Стручни чланак

I Увод

Право одређеног субјекта на отварање прозора ради добијања дневне светлости, ваздуха или видика за своју стамбену или пословну просторију по правној природи може бити:

1. право стварне службености, при чему се прозор отвара на зиду туђе зграде ради задовољења горе наведених потреба;
2. или вршење једног овлашћења из права својине, када се прозор отвара на зиду своје зграде.

Утврђивање о ком се аспекту права прозора ради, тј. исправна правна квалификација конкретног чињеничног стања, је веома важна. Пошто се ради о два различита стварна права — службености и својини — различита су овлашћења и обавезе њиховог титулара, али и сва остала правила о њима. Службеност може постојати само на туђој,¹ а својина — на сопственој ствари.

Наша правна теорија јасно разликује службеност прозора од отварања прозора на сопственом зиду, што за судску праксу не важи у потпуности. Зато је циљ рада да обради оба аспекта права прозора, како би се уочила разлика између њих, као и нека друга питања везана за ову материју.

II Стварна службеност отварања прозора

Службености (servitutes), као стварна права непосредног и ограниченог коришћења туђе ствари у одређеном правцу, ради бољег искоришћавања сопствене, настале су још у римском

¹ Стојановић др Драгољуб: Стварно право, Београд 1987, Немачко, као и нека друга права познају и својинске службености, стр. 224.

праву. Појавиле су се упоредо с правом својине, представљајући у правном погледу један вид његовог ограничења² и биле први регулатор суседско-правних односа. Основна подела службености врши се према титулару на личне (*servitutes personarum*) и стварне (баштинске, земљишне — *servitutes praediorum*). *Servitutes praediorum* овлашћује свог титулара на одређено чињење за потребе повласне непокретности или да захтева од власника послужне непокретности трпљења или уздржавања од чињења на које би иначе имао право. Оне се даље деле, у зависности од садржаја, на пољске (*servitutes rusticae*), које су се прве појавиле³ и кућне (градске — *servitutes urbanae*). Иако је у правној теорији спорно по ком се критеријуму врши ова подела⁴, она је у римском праву, а и старијим грађанским законима очигледно имала велики значај, јер се појединачно набрајају (мада не таксативно) и регулишу многи примери за једне и друге.⁵ Док модерна права познају општу категорију службености, ретко уређујући поједине типове, који се уосталом и не могу исцрпно побројати (*Servitutum numerus non est clausus*), римско право познаје и према Јустинијановој кодификацији само одређене типове службености (мада су се стипулацијом могли уговорити и други облици коришћења непокретности). Чак је и заштита државине права службености зависила од врсте, типа⁶.

Службеност отварања прозора (*servitus fenestrae*) се управо наводи као пример за кућне службености, независно од тога шта се узме као критеријум класификације, за разлику од неких других, које могу бити некад пољске, некад кућне. Треба нагласити да се код ње ради о отварању прозора на туђем зиду, као послужном добру, у корист своје просторије, као повласне непокретности.

² Ведриш др Мартин: Основе имовинског права, Загреб 1977, стр. 164.

³ О томе: Барон др И.: Институције римског права, Загреб 1925, стр. 156; Еиснер др Бертолд и Хорват др Марјан: Римско право, Загреб 1948, стр. 275.

⁴ По једном схватању, да ли се ради о пољској или кућној службености зависи од природе послужног добра (у римском праву на пример), по другом — од природе повласног добра (што преовлађује у савременим грађанским законима), по трећем би кућне биле оне које су везане за зграду, независно од тога на ком се добру она налази. Практични значај ове поделе постојао је у римском праву (различит режим стицања и губљења. Видети др О. Станковић, Стварно право, Београд 1989, стр. 269), а данас га више нема па неки савремени грађански законици ову поделу уопште не садрже (видети, на пример, Kötz—Eith—Müller—Gindullis: BGB mit Leitsätzen..., 2. Auflage, München 1978), или јој не придају никакав значај (видети Louis Josserand: Cours de droit civil positif Français I, Paris 1932, стр. 1017). Материјални значај овог разликовања споре и многи правни писци: Kindervater, Cohnfeldt, Hölder, Wächter — видети Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, Пандекте или данашње римско право — Стварно право, Београд 1892, стр. 455.

⁵ Л. Арнтс Ритер од Арнесберга: Нав. дело, стр. 453.

⁶ Еиснер др Бертолд и Хорват др Марјан: Нав. дело, стр. 272.

Све кућне службености се према римским изворима даље деле у три групе: оне које се тичу уграђивања и надграђивања, тј. употребе туђег зида или ваздушног простора (*servitutes tigni immitendi, oneris ferendi, protegendi i proiciendi...*); затим отицања кроз канале и одвођења кишнице на туђе земљиште (*servitus stillicendi, fluminis, latrinae, cloacae...*) и службености светлости и видика (*servitutes altius non tollendi, ne luminibus officiatur, ne prospektui officiatur...*).⁷

Servitus fenestrae се не помиње у овој подели, вероватно зато што је негде на прелазу између прве и последње групе. Није без стварног значаја у коју се групу ова службеност сврстава јер то говори како се схвата њена садржина. *Servitus fenestrae* значи првенствено употребу туђег зида, али пошто се отвор на туђем зиду гради баш због добијања светлости и ваздуха, логично је да је у ову службеност укључена и забрана власнику зида да отвор заклања дрвећем или на други начин. Кад тако не би било онда сам прозор не би имао никакве сврхе, а понашање власника послужне зграде би било *venire contra factum proprium*. Овакво схватање службености прозора је аналогно прихваћеном становишту да право захватања воде с туђег бунара укључује и службеност пута до њега, а преко земљишта власника.

О некадашњем значају ове старе службености говори чињеница да се наши предратни прописи, Аустријски и Српски грађански законици, нису задржали само на њеном помињању у оквиру набрајања кућних службености, већ посвећују посебне параграфе вршењу *servitus fenestrae*. Тако рецимо АГЗ у параграфу 475. и 488. каже: „Право на прозор простире се само на светлост и ваздух; изглед се мора засебно допустити. Ко нема право на изглед може се нагонити, да на прозор метне решетку. Са правом на прозор везана је и дужност чувања отвора; ко ово чување занемарује одговара за отуд насталу штету”.

Обзиром да је АГЗ био узор СГЗ-у, овај садржи готово идентичну регулативу ове службености, у параграфима 349. и 350, додајући још: „... господар служећег добра може све оно у своме добру чинити, што само светлост и ваздух суседу не одузима”.⁸

Ове одредбе јасно одређују обим и сврху *servitus fenestrae*: првенствено добијање светла и ваздуха уз могућност посебног уговарања права на видик према власнику послужног зида. Поставља се питање шта ће бити у неуговореним случајевима? У принципу, обим службености понекад одређује пропис (као у наведеним параграфима), затим обичај или стандард (често и локални) као и уобичајена употреба повласног добра (про-

⁷ О томе: др И. Барон: Нав. дело, стр. 159; Еиснер др Бертолд и Хорват др Марјан: Нав. дело, стр. 279; Рјечник римског права..., стр. 411.

⁸ Зборник грађанских законика старе Југославије, Титоград 1960, стр. 195. и 355.

сторије).⁹ И да законског прописа нема, уобичајена употреба једне просторије подразумева њено осветљење и проветравање, свакако не и гледање кроз прозор (то би била сврха једног балкона, али не и прозора). У сумњи се право на видик увек мора доказати. Прихватљив је став и да право избора обима овлашћења припада сервитутном обвезнику, и да након што се овај већ једном на нешто одлучио нема право одустајања од већ изабраног.¹⁰

Обавеза постављања решетки у одређеним случајевима, као и дужност чувања отвора (од обрушавања и сл.) је логична последица уважавања начела рестрикције. Ако од одређеног уређаја (прозор се тако може схватити у ширем смислу) користити има само власник повласног добра — он треба и да сноси трошкове његовог одржавања.

Из начела рестрикције произилази и то да се крила прозора на туђем зиду (ако их има) не би могла отворати над ваздушним простором суседа, сем ако је то посебно уговорено. Ово важи и кад је прозор отворен на свом зиду,¹¹ посебно што је отварање крила у просторију, а не ван ње уобичајено.¹²

Servitus fenestrae се сврстава у позитивне (афирмативне, активне) службености,¹³ јер свог титулара овлашћује на чињење, „... којима један право има штогод на земљи суседа свога предузимати...“¹⁴ Подела службености на позитивне и негативне има општи карактер и познају је готово сви грађански законници. Ова службеност је, даље, видљива и једна од ретких позитивних службености које су трајне (континуиране). Састоји се у једном успостављеном стању и врши се „сама од себе“, без предузимања радњи од стране титулара,¹⁵ коме пружа овлашћење *habere*.

Servitus fenestrae се, у складу са законом, најчешће стиче правним послом, али се може замислити и оригинално стицање одржајем, као и судском одлуком, пре свега када се сусед налази у стању нужде.¹⁶ Ипак, постоји у ранијој судској

⁹ Гамс др Андрија: Основни стварног права, Београд 1966, стр. 169.

¹⁰ У том смислу погледати параграф 906. ОИЗ-а: „Ако се обећање може испунити на више начина, избор стоји на вољи обвезнику; али пошто је он једном изабрао, не може сам узмакнути од избора тога“ (наведено према: Визнер др Борис: Грађанско право у теорији и пракси, Загреб 1962, стр. 409).

¹¹ Видети одлуку Окружног суда у Загребу Гж 5593/55.

¹² О овој подели видети: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд 1978, стр. 121; др И. Бепулић: Систем опћег приватног права, Загреб 1925, стр. 253; др М. Бартош и др Л. Марковић: Стварно право, Београд 1936, стр. 62; др Ж. Перић: Стварно право, Београд 1920, стр. 309; Л. Арнтс Ритер од Арнесберга: Нав. дело, стр. 455; др Д. Стојановић: Стварно право, Београд 1987, стр. 226.

¹³ Зборник грађанских законика старе Југославије, Титоград 1960, стр. 193.

¹⁴ др О. Станковић и др М. Орлић: Нав. дело, стр. 270.

¹⁵ Лешјанин Райко: Институтције Юстинијановог римског права, Београд 1857, стр. 323. и др Д. Стојановић: Нав. дело, стр. 230.

¹⁶ Слично нужном пролазу, овде би се радило о једностраном суседскоправном ограничењу својине, него о службености у ужем смислу.

пракси и овоме супротан став, да се службеност прозора не може стећи „...ако она није већ по закону стечена без обзира на то што сопственик господарећег добра не може своје добро да употребљава без ове службености јер је приликом подизања зграде требало да води рачуна о хигијенским условима замрачење собе” (Одлука бр. 10373/1931. Коментар СГЗ-а од Ивана Петковића, Београд 1931).¹⁷ Овај став је неприхватљив.

Све што важи за стварне службености уопште у погледу начела и карактеристика, начина вршења (укључујући и могућност премештања прозора о трошку власника зида, ако му је нови положај погоднији), основа престанка и сл. примењује се у потпуности на службеност прозора.

Данас је због другачијег начина изградње објеката и насеља ова службеност без значаја. Тешко је и замислити ситуацију да се отвори прозор на туђем зиду или високо зиданој огради. Непотребно је рећи да Закон о основним својинско-правним односима не регулише службеност прозора, као што то неће чинити ни будући републички и покрајински закони. Бројна јавноправна ограничења својине у виду императивних, тзв. урбанистичких прописа, готово да не остављају могућност за класичну *servitus fenestrae*,¹⁸ изузев код веома старих зграда, дакле код затечених стања. Ипак, излагања о *servitus fenestrae* нису без значаја, да се именом ове, већ заборављене службености не би називале и решавале ситуације кад се прозор отвара, али на сопственом зиду.

III Отварање прозора као овлашћење у вршењу права својине

У нашој судској пракси је једно време постојао став да је отварање прозора на зиду свог објекта, ако он гледа према суседовој згради — службеност прозора. Једном речју, поистовећивана је службеност прозора (на туђем зиду) са отварањем прозора на свом зиду и били су тражени исти услови у оба случаја: они који су потребни за настанак једне службености.¹⁹

¹⁷ Видети др Р. Ковачевић: Садржина стварних службености, Ниш 1977, стр. 67.

¹⁸ Видети др Р. Ковачевић: Нав. дело, стр. 112.

¹⁹ У римским изворима се помињу одређене службености, као нпр. *servitus altius non tollendi*, а онда и службеност са обрнутим садржајем, *servitus altius tollendi*. Овом другом службеношћу се у ствари дају овлашћења власнику која су већ садржана у праву својине. Једина сврха овакве службености је да се уклони учинак извесних грађевинских забрана, уколико оне нису биле *ius cogens*. Једино би се у том контексту прозор на свом зиду могао сматрати као супротност службености којом се власник обавезује суседу да неће отворати прозор према њему. Наравно то се све односи на Римско право и наша судска пракса није тако резоновала код означавања отварања прозора на свом зиду као службености. Осим тога, тешко да је и постојао грађевински пропис који забрањује отварање прозора на свом зиду.

„Туженик је на својој парцели подигао зграду и на зиду који је постављен на саму границу тужиочевог плаца поставио 4 велика прозора који гледају у тужиочево двориште. Сматра се да је туженик на овај начин успоставио службеност кућну и тражи да суд утврди да на то нема право”. Нижи суд је одлучио да: „Уживање права сопствености није неограничено у том смислу да се ради његовог вршења може у сваком случају користити и туђе добро. Потреба да се право сопствености користи употребом туђег добра може се задовољити само на Законом одређен начин. . . , али не и самовласним чином. Становиште да тужиоцу не стоји ништа на путу да подизањем зграде или зида на свом плацу према тужениковој згради спречи овога да гледа у његово двориште и кућу — нема никаквог основа у правилима материјалног грађанског права и довело би до очигледне злоупотребе права службености”.²⁰

Правно схватање нижег суда је потпуно погрешно јер се овде не ради о службености прозора, већ о вршењу права својине на сопственој згради, зашта власнику није потребна никаква службеност.²¹ Врховни суд Србије то овако ближе образлаже: „Отварањем прозора на зиду своје зграде која се налази на међи према суседном дворишту власник зграде врши право својине које на згради има, па се о томе не суди као о вршењу права службености — службеност ограничава право својине власника послужног добра. Услед права службености власник послужног добра је обавезан да нешто трпи или да нешто не чини. *Отварањем прозора на зиду своје зграде према суседном дворишту власник зграде, међутим не ограничава право својине власника дворишта. Власник дворишта услед отварања таквог прозора не трпи ништа јер отварањем таквог прозора власник зграде користи само светлост и ваздух, а не и суседово двориште.* Осим тога власник дворишта и после отварања прозора може на своме дворишту, у границама свога права својине, предузимати све оне радње које је могао предузимати и пре отварања прозора. . . ”²²

Дакле, захтеви који су уперени на затварање суседовог прозора или на забрану, не могу по основу службености уживати судску заштиту.²³ Службеност подразумева правни однос између власника повласне и послужне непокретности, које овде очигледно немамо (ваздух и светлост нису послужна непокретност). Отварање прозора на свом зиду није службеност и оно што сусед евентуално трпи (осећај да га неко гледа док је у дворишту, да му „вири” у собу, извештај лични немир. и сл.) није због „самовласно” вршене службености, већ се пре ради о узајамним суседскоправним трпљењима (и власник дворишта може имати исту потребу према неком другом суседу), наравно

²⁰ Гзз 12/56, Савезни Врховни и Врховни привредни суд: Збирка судских одлука, Београд 1956. књ. I, св. III.

²¹ др О. Станковић и др М. Орлић: Нав. дело, стр. 267.

²² Видети фусноту 20.

²³ др Р. Ковачевић: Нав. дело, стр. 154.

ако право отварања прозора није злоупотребљено. Могло би се чак рећи да је овде у питању нешто слично идеалним имисијама²⁴ које наш Закон не познаје, а судови од њих не пружају заштиту. Оне се једноставно морају трпети као резултат заједничког живљења на пренасељеном простору.

Отварање прозора на свом зиду је вршење овлашћења коришћења (употребе) своје ствари. Правила грађанског права не постављају посебна ограничења у вршењу овог својинског овлашћења.²⁵ Али правила јавног права, тзв. урбанистички прописи то чине. Велики недостатак стамбеног простора и градња у висину, хигијенски и естетски разлози, као и посебна организација живота у насељима захтева детаљне правно-техничке прописе којима се ограничава отварање прозора на својој згради према суседу.

Према овим прописима сусед не би могао онемогућити суседа да отвори прозор нормалних димензија према њему, ако му је зграда удаљена од меће више од 2 м. Ако је та удаљеност 0,50 м (што је минимална дозвољена удаљеност) ограничење се састоји у могућности да се отвори прозор искључиво са високим парапетом (1,50м). Ако је зграда на самој мећи једино се на помоћним просторијама може отворити прозор уз ограничење димензија на максимално 0,60 x 0,60м. За остале просторије потребна је сагласност суседа, иако је у питању вршење права својине на свом објекту, за прозор максималне величине 1,40 x x 1,00м (или и нормалних димензија, ако сусед на то пристаје).²⁶ Можда је управо потреба ове сагласности суседа кад је зграда на мећи разлог за погрешно квалификовање прозора на сопственој згради као службености. Овакве ситуације могу се затећи само код постојећих објеката, јер кад се ради о новим објектима или надоградњама при пројектовању се води рачуна о растојању, тако да се не мора тражити сагласност суседа за отварање прозора.

Цео поступак око дозволе за отварање прозора и провере испуњености грађевинских услова обавља надлежни општински орган управе. Притом је могуће наредити рушење или прилагођавање прозорских отвора постојећим прописима, на захтев заинтересованог субјекта.²⁷

Чак иако постоји нормална удаљеност зграде од меће, требало би рестриктивно дозвољавати отварање прозора према суседу, ако постоји могућност отварања истог у сопствено двориште. Једино онда када за власника не постоји друга могућност за дневно осветљење, када се он налази у нужди (слично нужном пролазу) на месту је отварање прозора према суседу,

²⁴ др Д. Стојановић: Нав. дело, стр. 124.

²⁵ др Р. Ковачевић: Нав. дело, стр. 155.

²⁶ Одлука о усвајању и спровођењу генералног урбанистичког плана Крагујевца — Међуопштински сл. лист општина Шумадије, За/1980, стр. 3.

²⁷ У том смислу видети одлуку Врховног суда Војводине, Рев. 524/87, Зборник судске праксе, 60—61, Београд 1989.

као и кад се отварањем прозора у сопствено двориште не би могла обезбедити довољна осунчаност собе, исушење влаге или ако постоје други посебни разлози (не и естетски). Све ово у циљу поштеде суседа од тзв. идеалних имисија. С друге стране, није идеално решење по коме отварање прозора кад је власник у нужди, а објекат на самој међи треба да зависи једино од сагласности суседа.²⁸ Може се десити да та сагласност изостане, а просторија остане без прозора. Високи парапет прозора је довољна заштита од узнемиравања гледањем у двориште суседа у овим случајевима.

IV Злоупотреба права својине отварањем прозора према суседу

Поред горе разматраних посебних (урбанистичких) ограничења за вршење права својине отварањем прозора према суседу, мора се имати у виду опште ограничење вршења права својине из чл. 4. Закона: „Забрањено је вршење права власништва противно циљу због кога је законом установљено или признато или противно моралу социјалистичког самоуправног друштва”.

То у конкретном случају значи да ће суд, поступајући по тужби, забранити отварање прозора на својој згради (или наложити премештање — зазиђивање истог) ако оно представља злоупотребу права својине. Циљ отварања прозора према суседовом дворишту јесте добијање дневног светла и ваздуха, јер се прозор не може отворити у своје двориште или је из других, посебних разлога погодније отворити га према суседу. Уколико се прозор отвара према суседу, а не постоји оправдан интерес власника за то, посебно ако су зграде близу, ради се обично о шиканирању суседа гледањем у његове собе или другим узнемиравањима. Често је то једина намера власника и у питању је типична злоупотреба (и по субјективној теорији).²⁹ Ако се зграда налази удаљена од међе по урбанистичким прописима, а просторија се може без икаквих проблема, чак и естетске природе, осветљавати преко другог зида, и без шиканозне намере (коју је често тешко утврдити) може се радити о злоупотреби објективно схваћеној (вршење противно циљу и моралу). То посебно ако су околности такве да је суседу веома незгодно или штетно такво вршење (прозор у прозор суседове спаваће собе, приватне лекарске ординације, козметичког салона итд., што може довести и до штете у виду смањења броја муштерија и сл.).

Судска пракса води рачуна и о овим моментима о чему се може закључити из следећих ставова:

²⁸ Видети одговарајући пропис: Одлука о усвајању и спровођењу генералног урбанистичког плана Крагујевца, Међуопштински сл. лист, За/1980.

²⁹ др Драгољуб Стојановић: Увод у грађанско право, Београд 1989, стр. 172.

„Отварање прозора према суседовом дворишту може се извршити само на начин који ће најмање ограничавати вршење права својине суседу према чијем дворишту се прозор отвара. У супротном отварањем прозора врши се злоупотреба из чл. 4. став 2. Закона о основним својинско-правним односима” (Врховни суд Војводине, Рев. 524/87).³⁰ Такође: „Отварањем прозора на кући туженика сав смрад и нечист ваздух из клозета тужениковог улази директно у стан тужиоцев јер је прозор отворен баш према улазним вратима тужиоца и у непосредној близини. 2) Туженик може да отвори прозор за своје купатило и клозет из свог дворишта, и да се постигне исти резултат за тужениково коришћење купатила и клозета. Ако те чињенице стоје, онда се туженику може забранити отварање прозора, пошто он као власник не може вршење права својине да злоупотреби на штету тужиоца као свог суседа” (Врховни суд НР Србије, Рев. 1178/59).³¹

Уколико је прозор на власниковом зиду отворен потпуно у складу са императивним прописима и из нужде, а не ради се о шиканозном вршењу права прозора, сусед би овакав прозор морао трпети. Не мирећи се с тим, он понекад покушава да се „досадног” прозора ослободи подизањем тужбе због сметања државине (или својине) претераним имисијама светлости и звука које кроз тај прозор долазе. Те су тужбе обично неосноване и у том смислу интересантна је одлука Врховног суда Војводине (Рев. 762/89):³²

„Нижестепени судови су утврдили да су тужени... отворили два прозора у складу с постојећим урбанистичко-техничким увјетима, а прије 26 година прозор с димензијама 46 x 46cm. Тужбени захтјев тужитеља ради затварања ових прозора је пресудама нижестепених судова правомоћно одбијен... Поред тога је утврђено да је на прозорима тужених постављена завјеса која је навлачена у вечерњим сатима кад гори жаруља јачине 150W у стану тужених. Тужени у својој кући нормално разговарају и не лупају. На основу ових чињеница су нижестепени судови правилном примјеном материјалног права извели правни закључак о неоснованости тужбеног захтјева. Наиме, имисије звукова и свјетлости на које се тужитељ позива, према њиховој јачини и интензитету у складу с утврђеним чињеницама, не прелазе уобичајену мјеру и као такве их је тужитељ као власник сусједне некретнине обавезан трпјети, према одредбама чл. 5. Закона о основним својинско-правним односима”.

Тужиоци данас ретко успевају у својим захтевима за зазидавање прозора суседа (ако се он не злоупотребава). То посебно важи за све чешће суседство вишеспратница или солите-

³⁰ Зборник судске праксе, 60—61, Београд 1989.

³¹ Збирка судских одлука, Београд 1959, књ. IV, св. III.

³² Информатор бр. 3726 од 22. 11. 1989, Загреб.

ра, на којима се отварају бројни прозори у складу с посебним прописима.³³

Уколико субјект не жели да му сусед отвори прозор у двориште, најсигурнији пут да то обезбеди је да у корист своје непокретности — повласне зграде конституише кућну службеност забране власнику послужне зграде да отвара прозор на страни окренутој повласном добру (уз накнаду). По терминологији ОИЗ-а ово би било „послужје забране” или негативна (пасивна)³⁴ службеност, где се корист за повласну зграду састоји у непромењеном стању послужне зграде.³⁵ Ова службеност је трајна, али невидљива (неапаратна). Веома је битно да је титулар-сусед стекао на основу правног посла јер је спорно питање може ли се она као негативна и невидљива стећи одржајем (мада преовлађује став да може).³⁶

Ако власник послужне зграде прозор ипак отвори сусед може:

„Зазидавање прозора начињеног у властитом зиду тражити... , ако је стекао право забране отварања прозора према власнику зида, а као мање од тога може тражити да се прозор преудеси тако да се са њега не може видети у кућу власника земљишта” (Окружни суд у Загребу, Гж 5593/55).³⁷

Ипак, промена фактичких прилика на послужном добру све чешће доводи титуларе у ситуацију да изгубе ову службеност:

„Наиме, тужитељ у току првостепеног поступка, а ни у жалби није навео чињенице на основу којих се могло закључити да су тужени раније покушавали отворити прозор, да их је тужитељ у овој намјери спречио, а они се овој забрани покори-

³³ Видети нпр. Одлуку о условима и техничким нормативима за пројектовање стамбених зграда и станова, Сл. лист Београда 32/IV/83.

³⁴ др Ж. Перић: Нав. дело, стр. 312.

³⁵ Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, наведено, стр. 455.

³⁶ По француском праву („Ни државина од памтивека не помаже” — чл. 691. СС) и решењу из Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима СРС „...одржајем се може стећи само видљива стварна службеност” (чл. 197, ст. 1). Ипак, тумачењем Закона би се могао извести супротан закључак, под једним условом да се „власник послужног добра томе није противио”, да му је службеност била позната и да се са њеним вршењем прећутно сагласио (Видети: др О. Станковић и др М. Орлић: Нав. дело, стр. 276. Сличан став др Л. Марковић: Нав. дело, стр. 450, др Ж. Перић: Нав. дело, стр. 312).

Као негативна, ова службеност се по једном мишљењу, не би могла стећи одржајем, јер јој недостаје државина, фактичка власт. Не ради се о дугогодишњем вршењу ове службености ако ми у одређеном року нисмо имали потребу за прозором на том зиду. Супротно решење значило би да смо изгубили право својине у једном његовом делу невршењем, што је могуће. Ипак, по другом мишљењу које је прихватила и наша судска пракса, потребно је да је титулар службености забранио власнику отварање прозора (усмено или фактички) па овај услед и од те забране кроз 20 година прозор не отвори, па да се и ова службеност стекне одржајем. О овоме видети: др О. Станковић: Нав. дело, стр. 277, др А. Борђевић: Нав. дело, стр. 148, Грчки грађански законик, др Л. Марковић: Нав. дело, стр. 450. итд.

³⁷ Видети др Б. Визнер: Нав. дело, стр. 450.

ли (према стању списка није постојала ни потреба отварања прозора јер су прије доградње постојала у овој просторији два прозора). Међутим, све и да је тужитељ стекао негативну службеност, значајне промене послужног добра због доградње извршене по одобрењу надлежних органа ради којих је просторија остала без и једног прозора, а тиме и без свјетла, довела би до њеног укидања" (Врховни суд БиХ, Рев. 361/81).³⁸

V Сметање државине (својине) изградњом објеката или подизањем засада који затварају прозор (ометање светлости и видика)

Сва разматрања питања везаних за отварање прозора на свом или пак туђем зиду (као службености) губе свој значај ако отворени прозор не може да задовољи основну сврху свог постојања: да обезбеди власнику дневну светлост и ваздух у одређеној просторији. Зато је важно да таквом прозору сусед својим радњама (сађењем или градњом у висину у непосредној близини) ту светлост не одузме.

Суседскоправне норме (диспозитивне) садржане у Нацрту закона о праву својине и другим стварним правима СРС (чл. 243) регулише следећа два случаја:³⁹ ако је дрвеће (шума или воћњак) на једном добру постојало и пре зграде на суседовом земљишту, власник нема право да тражи ни уклањање сметњи ни накнаду за трпљење хладовине. Ако је сађење или пошумљавање извршено накнадно, власнику (зграде и прозора) се може досудити једнократна правична накнада, уз вођење рачуна о односу штете за једно и користи за друго добро.

Ако се не ради о овом регулисаном случају, титулару права прозора остаје могућност да уговорним путем заснује (ређе одржајем — видети фусноту 36) негативну, континуирану и невидљиву градску службеност забране суседу да своју зграду чини вишом или сеје високу културу, која би повласној згради одузела првенствено светлост и ваздух, али долази у обзир и видик (*servitus altius non tollendi, ne luminibus officiatur, ne prospektui officiatur*).

Али, ако сусед службеност не дозволи, или има потребу да кућу надограђује, титулару прозора остаје једино да хладовину трпи, јер сметње хладовином спадају у тзв. негативне имисије,⁴⁰ које наш Закон не регулише, нити суд даје заштиту од њих. Због тога би надлежни органи при пројектовању и издавању грађевинских дозвола за нове објекте обавезно, а код реконструкција колико је могуће, морали водити рачуна о овом моменту, што они и чине.

³⁸ Збирка судских одлука, књ. VI, св. 4, Београд 1981.

³⁹ Овај закон није ступио на снагу.

⁴⁰ Видети др Д. Стојановић: Нав. дело, стр. 125.

Постојећи урбанистички прописи који одређују растојање зграда на минимално 0,50м од међе, не заштићују суседе од оваквих ситуација. Кад су објекти тако близу, затварање прозора често и јесте типично сметање поседа, али, на жалост, законом дозвољено. Ако се ради о новом (или реконструисаном) вишем и постојећем нижем објекту чијем се прозору одузима светлост требало би изнаћи неко правично решење (за оба титулара). У том смислу могло би се наложити власнику, који је доградњом свог објекта у висину суседу одузео светлост, да о свом трошку премести оштећеном суседу прозор на други зид, ако је то могуће. (Видети у том смислу одлуку Општинског комитета за стамбено-комуналне, имовинске послове и урбанизам Крагујевац бр. 05-3510-533/87 од 22. 02. 1988).

Од случаја кад сусед има потребу да свој објекат чини вишим, треба разликовати случај кад сусед злоупотребљава право својине и одузима прозору суседа светлост само да би га шиканирао. Овакво вршење права својине треба увек забранити, јер сусед нема никаквог интереса да испред суседовог јединог прозора, рецимо, посебно ако је овај са високим парапетом и кроз њега се тешко може гледати, подигне зидану високу ограду или неки заклон. Стога је за критику став Врховног суда СРС (изражен у одлуци ГЗЗ 81/56) да пошто је туженик отворио прозор на зиду своје куће који гледа у обор тужиље, да „... тужиљи, као његовом суседу не стоји ништа на путу да и она са своје стране употреби право својине и подигне зграду или зид и спречи туженика, као суседа да гледа у њено двориште”.

Било би противно начелу савесности и поштења и чл. 4. Закона подстицати тужиљу на овакав поступак, који би прозору туженог одузео светлост, а исти не гледа у себе, већ у обор тужиље. Исти суд је у неким одлукама заузимао овакав, а у неким супротан став,⁴¹ што свакако није добро.

Нина ПЛАНОВЕВИЋ

LE DROIT A LA FENÊTRE

— R é s u m é —

Dans le présent article l'auteur s'occupe de l'aspect juridique du problème actuel d'obtenir la lumière et l'air en ouvrant les fenêtres aux pièces dans les conditions de la vie en commun des hommes dans l'espace surpeuplé.

L'accent est mis sur l'importance de la qualification juridique correcte de l'état trouvé, c. à d. l'établissement du fait de quel aspect du droit à la fenêtre il s'agit: du droit de création de la servitude, auquel cas la fenêtre est ouverte sur le mur du bâtiment d'autrui ou bien de l'exercice d'une autorisation provenant du droit de propriété, lorsque

⁴¹ Видети фусноту 20, Гзз 12/56.

la fenêtre est ouverte dans le mur de son propre bâtiment. Puisqu'il s'y agit de deux différents droits réels — servitude et propriété — différentes sont aussi les autorisations et les obligations de leur titulaire et, ce qui est le plus important, les conditions dans lesquelles on permet d'ouvrir les fenêtres. Le but se propose le présent article est de déduire, en élaborant les deux aspects du droit à la fenêtre, la différence détaillée entre eux, en indiquant en même temps les erreurs de la pratique judiciaire qui souvent ne fait pas, au détriment des parties, cette différence, considérant l'ouverture de la fenêtre à son propre mur comme servitude envers le voisin.

L'auteur fait ressortir qu'à l'heure actuelle, l'ouverture des fenêtres sur son propre bâtiment est de beaucoup plus actuelle (autorisation dans l'exercice de droit de propriété) que le *servitus fenestrae* du Code civil d'Autriche et du Code civil de Serbie, qui est devenue surannée. En conformité avec cela, la seconde moitié du travail est consacrée exclusivement aux situations et problèmes qui se produisent en rapport avec l'ouverture de la fenêtre vers le bâtiment du voisin:

- aux normes impératives en dehors du droit civil, par lesquelles on restreint la libre ouverture des fenêtres, en exécution des autorisations d'utiliser le droit de propriété;

- aux abus du droit de propriété par l'ouverture des fenêtres vers le voisin et aux critères pour leur établissement;

- à la possibilité d'incommoder les voisins par les immissions venant de la fenêtre déjà ouverte et qui doivent être supportées de la part de la de celles-ci (immissions positives, négatives et idéales);

- aux moyens par lesquels on peut éviter l'ouverture de la fenêtre vers sa maison par le voisin, bien qu'elle soit conforme aux prescriptions impératives;

- aux possibilités pour l'écartement de l'empêchement au droit de propriété (ou de possession) de la construction des objets ou de la culture des plants qui ferment la fenêtre (empêchement de la lumière et de la vue).

ОПШТИ УСЛОВИ ПОСЛОВАЊА

— Типови и начин употребе —

UDK: 347.7

Стручни чланак

Општи услови пословања су се развили захваљујући слободној иницијативи предузећа усмереној према повећању ефикасности пословања, тежњи за отклањањем несигурности у пословању и типизацији услова појединих уговорних односа међу субјектима привређивања и клијената. У условима веће самосталности предузећа у уређивању услова пословања значај општих услова пословања се не умањује већ њихово време тек наступа. Ово време је већ поодмакло у индустријски развијеним земљама. Необавештеност о могућностима примене општих услова пословања у пракси нам неретко наноси знатне штете.

I

Да би се ближе сагледали услови примене треба разликовати типове општих услова пословања. Могуће је њихово разликовање по начину представљања јавности: правилник, штампани формулар који је саставни део уговора, ценовник, општа правила и сл. Међутим, сматрамо да је теоријски исправније разликовати их према начину њиховог утврђивања, а пре свега, што овај може да има утицаја на евентуалне уговорне односе услова примене, или да утиче на њихову правну природу.¹ Полазећи од овог критеријума можемо разликовати неколико типова.

¹ Dr iur. Alois Schuler: Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verlag stämpfli, die AG, Bern, 1978, стр. 122.

а) Општи услови пословања које утврђује субјект привређивања самостално

Општи услови привређивања које утврђује субјект привређивања самостално је у свету најчешћи начин њиховог утврђивања. Код нас они морају бити објављени на уобичајени начин (члан 142. став 2) што подразумева стварање могућности да сви будући потенцијални комитенти буду упознати са њиховом садржином. Таква формулација у Закону о облигационим односима, не инсистира на објављивању у неком службеном гласилу, већ само на испуњењу услова да Општи услови пословања, на било који начин који је уобичајен, буду представљени односно доступни заинтересованим. Ови Општи услови пословања обавезују уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора.

Осим изнетог услова њихова јавност (објављивања и да су били познати или морали бити познати) неопходна је правна веза са уговором. Формулација да Општи услови пословања „...и по правилу обавезују...” као посебне погодбе, уколико су испуњени претходни услови, упућује нас на потребу да је у пракси најсигурнији начин њихова употреба ако су садржани у формуларном уговору или штампани на полеђини или одговарајућем анексу уговора. Ово из разлога што у случају евентуалног спора, посебно када друга страна уговорница није субјект привредног права доказивање њене упознатости са садржином Општих услова пословања, био би за доносиоца нерационални напор, јер су они донети ради повећања ефикасности рада.

Овако донети Општи услови пословања се правно теоријски крећу у оквирима уговорне теорије.

б) Општи услови пословања које утврђује субјект привређивања уз претходно или накнадно одобрење надлежног органа

Општи услови пословања које утврђује субјект привређивања уз претходну или накнадну сагласност (одобрење) надлежног органа, код нас је чест случај. Углавном се односи на Опште услове пословања организација које обављају делатност од општег или јавног интереса (водовод, градска чистоћа, гробља, дистрибуција електричне енергије, осигурања имовине и лица итд.). У погледу правних последица по другу страну уговорницу претпоставка је да су овако утврђени Општи услови пословања другој страни „морали бити познати”. ЗОО на директан начин не поткрепљује ову нашу претпоставку. Аргументацију за овакав прилаз, налазимо у пракси и ставу 1. члана 143. ЗОО.

У пракси давање одобрења подразумева осим превентивне или накнадне контроле ОУП и јавност. Јавност кроз шире организоване консултације пре формалног давања одобрења или приликом самог формалног давања одобрења (на скупштини, колективном органу управе или другом телу). Овакав прилаз нас упућује да је већ у овој фази друга страна уговорница упозната са садржином ОУП или, у најмањој мери, са чињеницом да предстоји њихово одређивање.

У ставу 1. члана 143. ЗОО приликом прописивања разлога ништавности одредаба ОУП, наглашава да се они односе „... чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа”. Оваква формулација нас наводи на закључак о, у извесном смислу, истицању посебности тако утврђених ОУП, као и посебног наглашавања њихове обавезности за другу страну уговорницу.

Обавезност постојања везе појединачног уговора са овако утврђеним општим условима пословања, задржава их у оквири-ма уговорне теорије. Међутим, њихова примена и употреба у пракси, а самим тим и судска заштита, је на чврстим позицијама.

в) Општи услови пословања које утврђује одговарајућа асоцијација субјеката привређивања

Општи услови пословања које доносе одговарајуће асоцијације субјеката привређивања су у свету честа појава и углавном се као доносиоци јављају берзе, банке, коморе и сл.

Привредна комора Југославије је донела неколико опш-тих услова пословања, од којих би истакли Опште услове у вршењу шпедитерских услуга у међународном саобраћају као јед-не од првих. По садржају, овај вид активности привредне ко-море је доста чест када је реч о уређивању економских односа са иностранством њених чланица. Овако донети општи услови пословања имају карактеристике општег акта у односу на суб-јекте привређивања, те се стога њихово непознавање неоправда-ва. Непоштовање има за последицу санкције ширег спектра, по-чевши од немогућности евиденције уговора, недобијања неопход-них сертификата о пореклу робе и сл. па до санкција које из-ричу редовни и самоуправни судови.

Посебно је значајна нормативна активност Међународне трговачке коморе у Паризу, која има за циљ да опште правне инструменте међународне привреде поједностави и унифицира.² Овај рад и произилази из намере да се прате савремени економ-ски односи у којима пословни свет живи и ради као и нови ме-тоди и средства за телетрансмисију података. Посебно су зна-чајна Једнообразна правила и обичаји за документарне акреди-тиве, које је прихватило и наше Удружење банака Југославије. Она се правно теоријски сматрају моделом општих услова посло-вања чије прихватање препоручује и Међународна трговачка комора.

г) Општи услови пословања које утврђује заједнички суб-јект привређивања, одговарајући облик организовања потроша-ча, односно месна заједница, интересне заједнице и друштвено-политичка заједница

Члан 144. ЗОО односи се на опште услове пословања утвр-ђене између друштвено-политичке заједнице, самоуправне за-

² Проф. др Стојан Претнар: Нормативна делатност МТК у Пари-зу, Југословенска ревија за међународно право, бр. 2/57, стр. 14.

једнице, месне заједнице, односно организације потрошача и неке организације која се бави пословима промета робе и услуга на мало. Као ограничавајући фактор њихове примене истиче се, у истом члану, само ситуација да „...ако законом није другачије одређено”. Можемо поставити два питања. Прво, да ли посебна погодба може искључити примену овако донетих општих услова пословања? Друго, да ли се овако донети општи услови пословања правно теоријски налазе у оквирима општих уговорних услова?

Мислимо да, у одговору на прво питање, у овом случају посебна погодба не би могла да искључи њихову примену. На овај став нас може упутити и члан 78. ЗУР-а који упућује на саградњу и договор ОУР које се баве пословима промета и услуга на мало са разним видовима организовања потрошача о свим питањима везаним за прометни асортиман, критеријуме за формирање цена и избор робе која се ставља у промет, као и да те критеријуме учини доступним јавности. У таквим околностима сматрамо да посебна погодба не долази у обзир нити је могућа, што се и саопштава кроз објављивање тако утврђених услова пословања.

С друге стране, непознавање овако донетих општих услова пословања од стране уговорнице, није разлог да се ови не сматрају саставним делом појединачних уговора. Тиме улазимо и у домен другог питања које се односи на дилему да ли се овако донети општи услови пословања налазе у оквирима општих уговорних услова. Инсистирање законодаваца да се ови примењују (сматрају саставним делом појединачног уговора) у свим случајевима осим „...ако законом није другачије одређено”, упућује нас на закључак да, у том случају, овако донети општи услови пословања имају карактеристике нормативног акта. Мислимо да у датом домену ови субјекти могу утврђивати правила понашања и пословања, а да им држава обезбеђује одговарајућу санкцију за примену и поштовање овако утврђених норми понашања и пословања. Како се у овом случају не ради о давању одобрења на опште услове пословања, могућност њихове ништавности се знатно сужава у односу на одредбе члана 143. и 200.

Овако посматрајући можемо закључити да се очито ради о правној ситуацији која превазилази оквире уговорне теорије правне природе општих услова пословања. Они важе, са скоро свим атрибутима општих норми, све док законодавац из било ког разлога не нађе за сходно да одређена питања другачије одреди. Самим тиме овако донети Општи услови пословања се правно теоријски крећу ка нормативној теорији у погледу њихове правне природе.

II

300 прихвата могућност употребе општих услова пословања (чланови 142, 143. и 144). У њему је приступ знатно шири него што је био у Општим узансама (узанса 32), тако да се, по

неким мишљењима, ова решења правно теоријски крећу изван уговорних теорија. Из члана 142. ЗОО се може закључити да за важност општих услова пословања у конкретном правном односу мора постојати правна веза између њих и конкретног уговора, било да се овај на њих позива или су у њему садржани. Они обавезују уговорну страну ако су јој познати приликом закључења уговора, или морали бити познати у часу закључења уговора, али је неопходно да се постигне сагласност воља обе стране уговорнице за њихову примену.

Поред тога, општи услови морају бити објављени на уобичајени начин, што у теорији оцењују као фактичко питање.

Треба напоменути да они нису пословни (трговачки) обичаји. Они такође немају подлогу у пословним обичајима као узансе. То су услови који су саставни део уговора, али не мерило објективизације. Они се доносе слободно и намењени су свим контрахентима, док се пословни обичаји примењују међу субјектима привредног права.

Општи услови пословања се разликују од типских и адхезионих уговора. Од типских уговора што представљају попис уговорних клаузула којима се уговорне стране користе тако што их сматрају саставним делом уговора.

Обично се налазе на полеђини уговорног формулара или у одвојеном тексту на који се уговор позива. Ако су у питању општи услови пословања које је донела нека асоцијација онда је довољно и позивање на њих у уговору. Стране уговорнице могу неке од њих (клаузула) изменити или допунити. Од адхезионих уговора што код њих понудилац везује закључење уговора за прихватање свих услова садржаних у формулару и не било какву измену, што не налазимо код типских уговора јер постоји могућност преговарања и одступања.

Треба истаћи да, углавном, сви теоретичари заступају гледиште да брза прилагодљивост општих услова пословања потребама привређивања, даје предност над законским нормирањем.³ Не мали број теоретичара чак истиче да „постоји иконкурентност између законског нормирања и општих услова пословања”.⁴

Опште услове пословања дефинишемо као акта, која доносе привредне организације или њихове асоцијације, којима унапред уређују правне односе са својим коминтентима, потрошачима у неодређеном броју типизираних појединачних уговора.

Сходно изнетом најприхватљивија су дефинисања правне природе општих услова пословања као генералне понуде.

Љубомир Б. СТЕФАНОВИЋ

³ Schmidt — Salzer: Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl, München 1977, стр. 49—56.

⁴ Проф. др Александар Голдштајн: Опћи услови пословања, „Информатор“, Загреб 1970, стр. 16.

GENERAL CONDITIONS OF BUSINESS TRANSACTIONS

(Types and mode of use)

— Summary —

After the Law of obligation relations has been passed, the possibilities of applying the general conditions of business transactions are considerably wider. Otherwise, this possibility is rather often used in the first place in order to eliminate the insecurity in business transactions and to standardize the conditions of individual contractual relations. In our positive law and in the legal science there has been adopted the theory of contract in regard of their juridical nature. In the present paper is done the classification of general conditions of business transactions, taking as a starting point the criterion-principles of their establishing resp. passing. The author points out further, the conditions and mode of their application, as well as the advantages they have over the State law.

ВАНПАРНИЧНА СПОСОБНОСТ

UDK: 347.921.1

Прегледни чланак

Способност пуноважног предузимања процесних радњи, или процесна пословна способност је генусни појам који обухвата способности пуноважног предузимања процесних радњи у свим судским поступцима заштите права, па и грађанским судским поступцима. Она, тако, обухвата парничну, ванпарничну, али и способност пуноважног предузимања процесних дејстава у извршном поступку, или поступку обезбеђење и др.

Ванпарничну способност дефинишемо као својство субјекта ванпарничног поступка да пуноважно предузима ванпарничне (процесне) радње, самостално или преко пуномоћника, али и својство које обезбеђује да ванпарничне радње осталих субјеката у ванпарничном поступку према њему имају пуноважно дејство.¹

При томе, под субјектима ванпарничног поступка, када говоримо о ванпарничној способности, мислимо на учеснике као генусни појам који обухвата странке у спорним, двостраначким и контенциозним поступцима, али и учеснике осталих ванпарничних поступака односно све оне који учествују у процесно-правном односу. То би, заправо, били примарни субјекти, изузев ванпарничног суда чија је улога, па и процесни положај, али и „својства”, специфична. За ванпарнични суд стога се може говорити о процесним претпоставкама, а не и о својствима која важе за остале примарне субјекте. Секундарне ванпарничне субјекте (сведоке, вештаке, и сл.), као и заступнике учесника и странака оставимо по страни ових излагања, услед специфичне процесне позиције коју и у ванпарничном, као и у парничном и осталим грађанским судским поступцима имају.

¹ Видети о одређивању појма ванпарничне способности, Лазаревић, А., Василев, М. Георгиевски, С., Ванпарнична постапка, Скопје, 1965, стр. 54.

Саму ванпарничну способност не дефинишу ни Закон о судском ванпарничном поступку за Краљевину Југославију, из 1934,² (у даљем тексту ВП), али ни наши позитивни прописи из ове материје. Једина одредба Закона о ванпарничном поступку СР Србије,³ (у даљем тексту ЗВП СРС) јесте одредба чл. 7, према којој суд може да дозволи учеснику који нема пословну способност да, поред радњи на које је законом овлашћен, ради остварења својих права или правних интереса, предузима и друге радње у поступку, ако сматра да је такво лице у стању да схвати значење и правне последице самих радњи.⁴ Но, ова одредба заправо се односи на признавање ванпарничне способности као изузетак, односно по оцени и одлуци суда, односно не дефинише и опште правило о ванпарничној способности.

У старијој теорији процесног права, у дефинисању појма ванпарничне способности полази се, такође, од материјално-правног појма пословне способности. Тако је она способност за самостално вршење ванпарничних радњи пред судом као странка, а има је свако лице уколико може самостално узимати на себе обавезе.⁵ Наши савременији аутори не дефинишу, по правилу, ванпарничну способност, већ једино говоре о изузецима у односу на парничну способност.⁶

ОПШТА ПРАВИЛА О ВАНПАРНИЧНОЈ СПОСОБНОСТИ ФИЗИЧКИХ И ПРАВНИХ ЛИЦА

Правила о ванпарничној способности унеколико су специфична у односу на правила о парничној способности. Она, свакако, морају адекватно одражавати специфичну правну природу ванпарничног поступка, који није, или није једино, поступак заштите субјективног грађанског права у стању неподмирености. Његов циљ, посебно када су у питању неки од официозних поступака, често је пружање заштите личности, а тиме и правним интересима или, најчешће, статусу лица која нису способна да се о томе сама старају, па и да такав статус или интерес заш-

² Закон о судском ванпарничном поступку за Краљевину Југославију, Ванпарнични поступак, 1934.

³ Закон о ванпарничном поступку СР Србије, Сл. гласник СРС, бр. 25/82.

⁴ Исто правно правило садрже и одредбе чл. 8. Закона о ванпарничном поступку САП Косова (у даљем тексту ЗВП САПК), Сл. лист САП Косова, бр. 42/86, као и чл. 12. Закона о ванпарничном поступку САП Војводине (у даљем тексту ЗВП САПВ), Сл. лист САП Војводине, бр. 27/88, као и чл. 347. Закона о браку и породичним односима Хрватске (у даљем тексту ЗБПО СРХ), Народне новине, бр. 51/90, (пречишћени текст).

⁵ Тако, нпр., Д. Година, Коментар Ванпарничног поступка, са Уводним законом, Београд, 1935, стр. 87.

⁶ Изузетак је одређење које о овој способности даје Г. Станковић, Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 414, користећи, такође, као полазиште потпуну пословну способност.

тите и у поступку пред судом. То је, нпр., општа карактеристика свих статусних ванпарничних поступака.

Ови разлози упућују на закључак да су у таквим, статусним поступцима, изузеци од основног правила да се процена процесне пословне способности врши према правилима цивилног материјалног права, те да су и ванпарнично способна само лица која су и потпуно пословно способна, много чешћи и бројнији него што је то случај, нпр., у парничном поступку, односно са парничном способности. Отуда и разлике о којима се у теорији процесног права говори, када се пореде ове две способности.

То, наравно, не значи да критеријум поседовања потпуне пословне способности, а стога и ванпарничне способности, није и овде од примарног значаја. Напротив! Пре свих, ванпарничну способност имају управо таква, дакле физичка и правна лица која су потпуно пословно способна.

При томе, када је о правним лицима реч, свакако треба имати на уму тзв. специјалну правну способност која их одликује и има утицаја и на пословну, па тако и на процесну пословну способност правног лица. Такође, правна лица морају бити основана уз испуњење услова које позитивни прописи о томе садрже, уз акт регистрације у посебном ванпарничном поступку који је у нашем праву нужен за пуноважно оснивање правних лица. На овај начин, заправо, правна лица стичу истовремено и правни субјективитет, односно правну, али и пословну и процесну способност. Фактичка немогућност правног лица да самостално врши правна дејства превазилази се у правном промету, и у судском поступку, коришћењем института статутарног заступника.

Физичка лица су ванпарнично способна, како је то већ речено, пре свега ако су потпуно пословно способна. То, пак, значи да је реч о потпуно, душевно и физички, здравим особама, уз то лицима која су пунолетна.

По аналогiji на правила која важе у парничном поступку за потпуно пословно неспособна лица, и у ванпарничном поступку њих мора заступати законски заступник. Тако су, у старијој теорији ванпарничног поступка ванпарнично неспособна била нерођена деца, деца и недорасли (пар. 210. аустријског Општег грађанског законика из 1952. год.), лица којима је потпуно одузета „својевласт” због душевне болести или „слабоумности” (једнаки деци до седме године старости), сва правна лица, лежећа заоставштина, одсутна лица непознатог бора-вишта док се не јаве или на други начин не омогуће достављање.⁷

Савремена теорија права, међутим, признаје правну и пословну, па тако и процесну способност правним лицима, под условима о којима је овде било речи. Што се физичких лица тиче, она стичу потпуну пословну способност пунолетством, али и еманципацијом. Стицање потпуне пословне способности је овде

⁷ Видети о овоме више, Д. Година, Ibidem, стр. 87.

последица закључења брака, али је омогућава и рођење детета, према одредби чл. 61. Закона о ванпарничном поступку Словеније,⁸ (у даљем тексту ЗВП СР Словеније).

О овоме решењу могло би се размислити и за остале републичке и покрајинске прописе из ванпарничне материје. Овде само напомињемо један од могућих аргумената. Наиме, сам чин закључења брака, који има за последицу увек и стицање потпуне пословне способности, сигурно, пре рођења детета из тог брака, има за последицу много мање, са становишта права и обавеза, битне консеквенце, него чин рођења детета. Решење би уз то могло да се прихвати само под условом да се у поступку изврши процена степена душевног и физичког здравља таквог родитеља. Признање би, тако, уследило за потпуно душевно и физички здрава лица, и то за оба родитеља уколико је и очинство утврђено.

Уколико, пак, говоримо о делимично пословно способним физичким лицима, опште је правило процесног права да су она потпуно процесно пословно способна у границама своје пословне способности. Уколико се постави питање њиховог пуноважног учествовања у ванпарничним поступцима који се воде о њиховим правима, правним интересима или правном статусу изван оних материјално-правних односа за које им је призната пословна способност, и за њих ће важити посебна правила о којима ће овде бити речи.

ПОСЕБНА ПРАВИЛА О ВАНПАРНИЧНОЈ СПОСОБНОСТИ

Већ старија теорија процесног права допушта могућност да и потпуно пословно неспособна лица могу: „Бити припуштена одређеним ванпарничним радњама“.⁹ Истовремено и ВП допушта могућност да и лице које је према одлуци суда постало потпуно пословно неспособно може, предлогом, тражити враћање „својевласти“ одузете услед душевне болести или „слабоумности“.¹⁰

И други закони давали су право на самостално предузимање предлога и „рекурса“ у ванпарничном поступку малолетницима, ако се отац служи очинском влашћу на штету малолетника, за стављање предлога за давање дозволе за женидбу ако је отац или тутор не дају и сл.¹¹

Наши позитивни прописи познају сличне изузетке. Тако, чл. 32. ст. 3. ЗВП СРС, овлашћује на покретање поступка за лишење пословне способности и само лице према коме ће пос-

⁸ Закон о ванпарничном поступку СР Словеније, Урадни лист СР Словеније, бр. 30/86.

⁹ Д. Година, Ibidem, стр. 87.

¹⁰ Пар. 191. (2), ВП-а.

¹¹ Видети, нпр., пар. 178, аустријског Општег грађанског законика, даље, пар. 148. и пар. 52. истог Законика.

тупак бити спроведен.¹² Услов који ово лице мора испуњавати да би могло пуноважно предузети поменућу процесну радњу јесте да је способно да схвати значење и правне последице предлога који улаже. Овај услов, у складу са одредбом поменутог чл. 7. ЗВП СРС, је општи услов за учешће у ванпарничном поступку лица која немају потпуну пословну способност.

Исто правило важи и за случај покретања поступка за враћање одузете пословне способности, а на основу одредбе чл. 42. ст. 1. ЗВП СРС, који у погледу лица овлашћених за покретање поступка упућује на одредбу чл. 32. истог Закона. Овлашћење лица лишеног пословне способности да покреће поступак за њено враћање није условљено степеном лишења (делимично или потпуно лишење).

Међутим, за разлику од случајева важења одредбе чл. 7. ЗВП СРС, душевно стање лица које је решењем ванпарничног суда лишено пословне способности, према одредби чл. 40. ст. 3. ЗВП СРС, није од утицаја на његово право на изјављивање жалбе против решења о лишењу, што је, такође, изузетак од правила о ванпарничној способности као корелату пословне способности материјалног права.

Карактер оваквог изузетка има и одредба чл. 52. ЗВП СРС,¹³ која даје право лице задржаном у здравственој организацији која обавља делатност у области неуропсихијатрије да, у смислу одредбе чл. 32. истог Закона, предложи отпуштање из ове организације пре истека времена за које је одлуком суда задржано. Ово, наравно под условом да је овакво лице лишено пословне способности у посебном ванпарничном поступку који се покреће и води независно од поступка задржавања, али за чије је покретање чест подстицај управо доношење одлуке о задржавању у специјализованој здравственој установи.¹⁴

Ако је овакво лице лишено пословне способности, а у међувремену престану разлози за задржавање у здравственој организацији, оно може, упркос чињеници да није пословно способно покренути поступак за своје отпуштање. Ово стога што му је призната и ванпарнична способност за покретање и вођење поступка за враћање (као и лишење) пословне способности, што је према правним дејствима судске одлуке много значајније него само задржавање или отпуштање из здравствене организације психијатријског типа. И у поступку задржава-

¹² Исто правило садрже и остали републички и покрајински закони о ванпарничном поступку, нпр., чл. 45. ст. 2. ЗВП СР Словеније, чл. 35. ст. 3. Закона о ванпарничном поступку СР Црне Горе, (у даљем тексту ЗВП СРЦГ), Сл. лист Црне Горе, бр. 31/86., чл. 52. Закона о ванпарничном поступку СР Македоније, (у даљем тексту ТВП СРМ), Сл. весник СР Македоније, бр. 19/79, и др., као и чл. 361. ст. 3. ЗБПО СРХ.

¹³ Исти смисао имају и одредбе других републичких и покрајинских закона које решавају ово питање, нпр., одредба чл. 70. ст. 1. ЗВП СРМ, чл. 89. ЗВП СР Словеније, чл. 55. ст. 1. ЗВП СРЦГ.

¹⁴ Видети више о овоме, D. Wedam—Lukić, Присилна хоспитализација психијатријских болесника, Правни живот, II Том, Ванпарнични и извршни судски поступак, Београд, 1989, стр. 63. и след.

ња ово лице има и право на улагање жалбе на одлуку о задржавању (чл. 39. ст. 2. ЗВП СРС).

Даље, како одредбе Закона о браку и породичним односима СР Србије¹⁵ (у даљем тексту ЗБПО СРС), имају карактер специјалних правних правила у односу на одредбе ЗВП СРС, то према одредби чл. 145. ЗБПО СРС, поступак за престанак продуженог родитељског права, поред родитеља и органа старатељства, може покренути и само лице над којим је продужено родитељско право. Знајући да су дејства одлуке о продужењу родитељског права у погледу утицаја на пословну способност таквог лица идентична дејствима одлуке о лишењу пословне способности, то је и ово изузетак од општих правила о стицању ванпарничне способности. И овде, наравно, признање оваквог овлашћења следи само за лица способна да схвате значење и правне последице својих правних радњи. У том смислу требало би, можда, допунити ову одредбу ЗБПО СРС, управо стога што није реч о случају у коме суд признаје поменуто право овом лицу, па се овај случај и не може подвести под важење одредбе чл. 7. ЗВП СРС.

Специфична правила важе у погледу признања ванпарничне способности и у поступку за давање дозволе за закључење брака из чл. 49. ст. 1. и ст. 2. ЗБПО СРС, и чл. 80. ЗВП СРС, односно када малолетник који жели да закључи брак покрене поступак за давање дозволе. Услов да би се малолетном лицу признало ово процесно овлашћење јесте и одређена старост, али и, што је важнији услов, одређени степен душевне и физичке зрелости. Тиме се заправо упућује на закључак да овакво лице мора бити у стању да схвати значај институције брака и да може да извршава брачне дужности.

Специфичан случај представља и одредба чл. 47. ЗБПО СРС, према чијем ставу 1. усвојење представља сметњу за закључење брака, али се већ ставом 4. истог члана допушта закључење брака између усвојιοца и усвојеника, у случају непотпуног усвојења, из оправданих разлога. Како се, према одредби чл. 154. ст. 1. ЗБПО СРС може усвојити само малолетно лице, то се намеће закључак да је и у случају подношења предлога за давање дозволе за закључење брака између ових лица малолетнику заправо призната ванпарнична способност. Мада се у овом случају предлог може поднети само заједнички, за усвојιοца, као пунолетно, и по претпоставци пословно способно лице, питање ванпарничне способности се не поставља.

Истовремено, и жалбу против решења којим се одбија предлог малолетног лица за давање дозволе за закључење брака може изјавити једино то лице, и кад је предлог поднет заједнички (чл. 84. ЗВП СРС, чл. 90. ЗВП СР ЦГ, чл. 78. Закона

¹⁵ Закон о браку и породичним односима СР Србије, Сл. гласник СРС, бр. 22/80.

о ванпарничном поступку СР Босне и Херцеговине,¹⁶ чл. 91. ст. 3. ЗВП САПК, и др., ако и чл. 34. ст. 3. ЗБПО СРХ).

Лице над којим је успостављено старатељство, без обзира на то да ли је малолетно или пунолетно, свакако није пословно способно. Такође, однос старатељства је брачна сметња, према одредби чл. 50. ст. 1. ЗБПО СРС. Стога се у поступку давања дозволе за закључење брака између стараоца и штићеника, без обзира да ли је штићеник малолетан или пунолетан, поставља питање његове ванпарничне способности, односно могућности да са стараоцем пуноважно предложи да се дозвола да. Ово стога што се поступак давања дозволе у овом случају може покренути само заједничким предлогом јер се брачна сметња односи на оба лица.

Подсетимо и на могућност да малолетно лице, односно лице старије од 16 година, (15 година за СР Словенију и СР Црну Гору), састави судски тестамент, односно да последњу изјаву воље пред судом или другим надлежним органом (за тестамент на броду, у ваздухоплову, пред дипломатско-конзуларним представником). За питање ванпарничне способности занимљиво је и опозивање тестаamenta пред судом, што, такође, може учинити малолетни завешталац, уз примену одредаба које важе за састављање судског тестаamenta (чл. 158. Закона о наслеђивању СР Србије,¹⁷ као и чл. 171. ст. 1. и чл. 182. ЗВП СРС).

Закон о ванпарничном поступку СР Словеније, чл. 64., овлашћује и малолетно лице старије од 15 година да покрене поступак за одузимање родитељског права, што позитивни прописи осталих република и покрајина не предвиђају. О овом решењу могло би се, такође, размислити и за остале републике и покрајине. Не упуштајући се дубље у оправдање оваквог става, износимо само један аргумент. Прихватањем овог решења сврха самог поступка за одузимање родитељског права, а то је свакако заштита деце од родитеља који злоупотребљавају вршење својих родитељских права или грубо занемарују своје родитељске дужности, била би потпуно остварена. Посебно када орган старатељства и јавни тужилац учине пропуст, а други родитељ, из најразличитијих разлога не желе покренути поступак (опортунитет најразличитије врсте).

Одредбом чл. 68. ЗВП СР Словеније, такође, услед сходне примене одредаба о поступку за одузимање родитељског права и на поступак за ограничење права лица коме је поверено управљање имовином малолетника, малолетно лице је ванпарнично способно.

И поред свих наведених примера који упућују на закључак да се и пословно неспособном лицу у ванпарничном поступку заправо признаје процесна пословна, односно ванпарнич-

¹⁶ Закон о ванпарничном поступку СР Босне и Херцеговине (у даљем тексту ЗВП СР БиХ), Сл. лист СР БиХ, бр. 10/89.

¹⁷ Закон о наслеђивању СР Србије, Сл. гласник СРС, бр. 52/74.

на способност, услови који се за овакво признавање захтевају упућују на ограничену примену самог правила. Ту је, пре свих, старосна граница од 16 година (са изузетком ЗБПО СР Словеније),¹⁸ оправдани разлози, по оцени суда и уз консултовање органа старатељства о свим питањима од значаја за доношење одлуке и одређени степен душевне и физичке зрелости који упућује на способност таквог лица да схвати значење и правне последице својих радњи, а који се утврђује на основу мишљења здравствене организације (чл. 82. ст. 2. ЗБПО СРС).

Овакви изузеци од општег правила о процесној пословној способности, појављују се у одређеним, тзв. статусним ванпарничним поступцима. Може се, међутим, учинити да је правна природа поступка за продужење родитељског права другачија, односно да се не тиче статуса, да одлука донета у овом поступку не мења статус лица над којим се родитељско право продужава. Ипак, ако пођемо од у теорији већ изречене констатације¹⁹ да се овај поступак спроводи уместо поступка за лишење пословне способности, па да су, самим тим, правне последице самог продужења родитељског права и лишење пословне способности за такво лице практично исте, долазимо неминовно до закључка да се и у поступку за продужење родитељског права решава питање даљег статуса лица које стиче пунолетство, а није способно да се самостално стара о себи и својим правима и обавезама.

ОБИМ, ПРОЦЕНА И ЗНАЧАЈ ВАНПАРНИЧНЕ СПОСОБНОСТИ

Ванпарнична способност, као специфична процесна пословна способност, по правилу је потпуна. За заштиту макар једног свог права или правног интереса учесницима ванпарничног поступка мора бити омогућено коришћење свих процесних могућности. Ово правило важи како када су у питању потпуно пословно способна лица, тако и за делимично пословно способна лица, у оквирима овакве њихове пословне способности, али и за правна лица у оквирима њихове, тзв. специјалне пословне способности.

Међутим, ванпарнична способност пословно неспособних лица, пре свега малолетника, одређена је, односно призната нормама закона. Како, међутим, одредбе закона, када је малолетно лице у питање, могу давати овлашћење на предузимање било свих, било само одређених процесних радњи, то и ванпарнична способност, ипак, у овим случајевима, бива или потпуна, или, пак, ограничена.²⁰

¹⁸ Одредба чл. 117. ст. 3. ЗБПО СР Словеније, који не одређује најнижу границу животног доба испод које се, ни уз испуњење свих других услова, брак, по одлуци надлежног општинског органа социјалног старања, не може закључити.

¹⁹ Видети, нпр., Ристић, В., Ристић, М., Приручник за практичну примену Закона о ванпарничном поступку, Београд, 1989, стр. 113. и 114.

²⁰ Видети, нпр., Г. Станковић, Ibidem, стр. 414.

Процена ванпарничне способности, када се примењују општа правила о процесној пословној способности врши се према материјално-правним прописима земље чије држављанство или националност има то физичко или правно лице.²¹ То ће бити закон републике који је меродаван за оцену његове пословне способности, односно оне републике на чијој територији такво лице има пребивалиште.²² Уколико није пословно способно према праву републике на чијој територији има пребивалиште, његова пословна способност одређује се по праву републике чији је држављанин. Као допунски критеријум користи се још и оцена према праву републике пред чијим судом се води поступак.²³

Посебна правила важе за лица непознатог пребивалишта или боравишта која су, стога, онемогућена у фактичком предузимању процесних радњи. И у ванпарничном поступку можемо их третирати као процесно пословно способна, уз правила о постављању привременог заступника на основу сходне примене одредаба чл. 84. ЗПП-а у ванпарничном поступку.²⁴

Ванпарнична способност има значај процесне претпоставке. О њој у оквирима општих правила, али и изузетака којима закон даје овлашћење пословно неспособним лицима за учешће у ванпарничном поступку, суд води рачуна по службеној дужности и у току целог поступка, али на тај недостатак могу указати и учесници. Обавеза ванпарничног суда у односу на парнични у овим оквирима мора бити строже постављена с обзиром на могућност укључења у ванпарнични поступак у његовом току, која је много шире постављена од учешћа умешача у парничном поступку.

Суд мора предузети потребне радње да се утврђени недостатак у погледу процесне пословне способности било ког учесника отклони, ако је то могуће, и у одређеном року. То се чини, по правилу, постављањем привременог заступника било ком учеснику, а уз обавештење свих учесника и органа старатељства.

Недостатак ванпарничне способности је битна повреда правила поступка, па и разлог за улагање жалбе на решење ванпарничног суда, што произлази из сходне примене чл. 354. ст. 2. т. 10. ЗПП-а.²⁵ Овде можемо убројати и недостатке у вези

²¹ Чл. 79. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (у даљем тексту ЗРСЗ), Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82, као и чл. 88. ст. 1. Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП), Сл. лист СФРЈ, бр. 4/77.

²² Чл. 87. ст. 1. ЗПП-а, уз примену чл. 9. ст. 1. Закона о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 9/79.

²³ Видети чл. 79. ст. 2. ЗРСЗ-а, односно чл. 88. ст. 2. ЗПП-а.

²⁴ Видети аргументе Pollak, R., *Zivilprozessrecht*, I, Wien, 1930, стр. 30, за парничну способност оваквих лица.

²⁵ Сходну примену ЗПП-а у ванпарничном поступку предвиђа нпр., чл. 30. ст. 2. ЗВП СРС, али је регулисана и прописима осталих република и покрајина.

законског или вољног заступања, нпр., непостојање пуномоћја или његова неуредност. И у поступку по правном леку недостатак ове процесне претпоставке утврђује се од стране вишег суда.

У случају неотклоњивости овог недостатка суд ће одбацити предлог за покретање ванпарничног поступка као недопуштен, без упуштања у оцену његове основаности и у расправљање о самој ванпарничној ствари.

Душица ПАЛАЧКОВИЋ

CAPACITÉ EXTRAJUDICIAIRE

— R é s u m é —

Les règles sur la capacité extrajudiciaire sont spécifiques par rapport aux règles sur la capacité judiciaire. Elles doivent, certainement, refléter, d'une manière, adéquate la nature juridique de la procédure extrajudiciaire qui n'est pas, ou n'est pas uniquement, la procédure de la protection du droit civil subjectif, dans l'état de non-satisfaction. Son but, particulièrement dans certaines procédures officieuses, de par leur nature aussi procédures de statut, est la protection de la personnalité, resp. du statut personnel de certaines catégories des sujets du droit.

Ces raisons suggèrent la conclusion que, dans ces procédures, les exceptions de la règle fondamentale que l'évaluation de la capacité extrajudiciaire est effectuée selon les règles du droit matériel civil, sont fréquentes et nombreuses.

Dans tous ces cas, soit selon l'autorisation expresse de la norme légale (de la loi de procédure juridique ou de quelque autre loi spéciale), soit par l'autorisation de la cour qui suit une telle norme, même les personnes en état d'incapacité légale, peuvent effectuer valablement toutes les actions extrajudiciaires dans la procédure ou seulement les actions extrajudiciaires particulières.

La possibilité d'entreprendre les actions extrajudiciaires est, tout de même, dans de tels cas, toujours la conséquence de l'autorisation légale qui est, pour les personnes physiques en état d'incapacité légale, ainsi que pour les organes déterminés qui prennent part à la procédure extrajudiciaire, le substitut de la capacité extrajudiciaire.

En même temps, l'autorisation légale pour entreprendre seulement les actions extrajudiciaires particulières est conditionné par la soi-disant capacité extrajudiciaire restreinte comme exception à la règle générale sur la capacité processive (et même capacité de procès) qui est illimitée.

ПРОБЛЕМИ ИЗБОРА ВЕШТАКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

UDK: 340.69:343.1
Стручни чланак

Битно обележје функције вештачења у кривичном поступку, оно што је у највећем делу *differentia specifica* вештака као кривично-процесног субјекта, „есенцијални захтев“¹ ове делатности, јесте владање посебним стручним, ванправним знањима и вештинама.

Захтев да вештак поседује одређена стручна знања неопходан је услов сваког вештачења, без обзира на то како је нормативно регулисан. У законима о кривичној процедури овај захтев је најчешће само генерално назначен, без прецизирања шта захтевана стручност конкретно значи. Сасвим изузетно, нека кривична законодавства посебном одредбом од вештака траже поседовање академске титуле у одређеној области.²

Наш Закон о кривичном поступку о вештаку говори као о „лицу које располаже потребним стручним знањима“ (чл. 241 ЗКП) и питање процене постојања стручности и адекватног специјалистичког профила препушта органима надлежним за избор вештака у кривичном поступку.

Јасно је да стручност значи, како формално образовање у одређеној области, тако и значајно радно искуство, позитивне радне резултате, суверено познавање теоријских и практичних проблема конкретне стручне области и владање савременом методологијом. Постојање адекватне стручности експерта утврђује се на основу његових стручних квалификација и радног искуства у односу на развијеност одређене области. При томе, такве опште компетенције у конкретној струци треба ус-

¹ Н. Jessnitzer: *Der gerichtliche Sachverständige*, München, 1985, стр. 37.

² F. Niklisch (Hrsg.): *Der technische Sachverständige im Prozess*, Würzburg, 1983, стр. 240.

кладити са захтевима кривичног поступка у оквиру кога се врши вештачење. Из тих разлога, са становишта процесне економије, не би било оправдано за уобичајене случајеве вештачења тражити врхунске вештаке, чије је ангажовање повезано са знатним временским и материјалним издацима.³

Потребна стручност експерта је, дакле, увек конкретна, како обзиром на стандарде конкретне стручне области, тако и обзиром на потребе конкретног кривичног поступка. Међутим, имајући у виду непрестано и све обимније ширење науке и технике у најразличитије области људског делања, сналажење органа кривичног поступка у избору профила вештака који је најподобнији у конкретним околностима, постаје све теже.

Силом многих (не)прилика ово питање се у пракси најчешће решава рутинским одређивањем вештачења и избором вештака чија је специјалност само генерално најближа конкретној проблематици, а то са своје стране доприноси непотребним одуговлачењима, смањивању ефикасности кривичне процедуре и стварању додатних трошкова ради понављања вештачења, али од стране компетентних стручњака.⁴

Основни узроци оваквог стања су неизграђеност, односно неадекватност законом предвиђених механизма контроле постојања одговарајуће стручности вештака, као и недостаци постојеће организације службе судских вештачења.

Закон о кривичном поступку предвиђа да истражни судија, ради разјашњења појединих техничких или других стручних питања која се постављају у вези прибављених доказа или предузимања истражних радњи, може затражити од лица одговарајуће струке потребна објашњења (чл. 168 ст. 9 ЗКП). Нема препрека да истражни судија тако поступи и у случају постојања спорних питања у вези одређивања адекватног стручног профила потребног за конкретно вештачење. Међутим, оваква помоћ суду има само саветодавни карактер⁵ и никако се не може сматрати тзв. „оријентационим вештачењем” конципираним ради што правилније оријентације органа кривичног поступка у вези тога који је профил стручњака компетентан за спорна питања.⁶ Вештачење увек представља доказну радњу усмерену на добијање конкретних доказних информација, а у овом случају ради се само о делатности консултативно-техничког карактера

³ Т. Васиљевић: Систем кривичног процесног права, Београд, 1981, стр. 337; Alsberg, Hüsse, Mayer: Der Beweisautrag im Strafprozess, München, 1983, стр. 297; Löwe-Rosenberg: Grosskommentar, 24. Aufl. Berlin, 1987, стр. 20; И. Л. Петрухин: Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе, Москва, 1974, стр. 4; M. Hellfenstein: Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Zürich, 1974, стр. 70.

⁴ На овакав закључак упућује и истраживање праксе судских вештачења Окружног суда у Крагујевцу у периоду 1985/91. које је аутор чланка изнео у дисертацији Вештачење као доказ у кривичном поступку.

⁵ В. Водинелић: Криминалистика и доказивање, I, Скопље, стр. 834—848.

⁶ Д. Кнежевић: Вештачење и ефикасност, Саветовање: Ефикасност у кривичном поступку, јуни 1986, стр. 121.

од стране лица, које има сасвим другу позицију и другу садржину процесног субјективитета од оне коју поседује вештак.

Један од најраспрострањенијих начина контроле стручних компетенција вештака јесте постојање листе вештака која је обавезна за суд и странке приликом избора вештака. Листу вештака ствара за сваку област надлежни државни орган и од ње се не може одступити у одређивању вештака, или, према другим системима, она није обавезна већ има карактер препоруке, или у трећим, упоредо се стварају официјелне листе вештака, и посебне, полуофицијелне листе у сваком округу, а суд може да одступи и од једне и од друге.⁷

Наш Закон о кривичном поступку предвиђа да се, ако за коју врсту вештачења постоје код суда стално одређени вештаци, други вештаци могу одредити само ако постоји опасност од одлагања, или ако су стални вештаци спречени, или ако то захтевају друге околности (чл. 242. ст. 4. ЗКП).

У складу са постојећим правним прописима (Закон о условима обављања послова вештачења, чл. 21.) својство сталног судског вештака стиче се даном уписа у Регистар сталних вештака а решење о упису доноси републички секретар за правосуђе и управу на предлог судова, других државних органа, организација, заједница, удружења грађана, као и на захтев заинтересованог лица.⁸

Услови које треба испунити ради стицања права на упис у Регистар сталних судских вештака (према чл. 14. и чл. 21. поменутог Закона) односе се на поседовање потребног знања и способности за давање налаза и мишљења у одређеној области (најмање IV степен одговарајуће стручне спреме), искуства потребног за самостални рад, поседовање људских и радних квалитета који га чине подобним за рад у својству сталног судског вештака и за објективно, уредно и благовремено извршавање вештачења, као и на чињеницу да такво лице није осуђивано за кривично дело које га чини неподобним за рад у својству вештака.

Мада овакав начин формирања листе сталних судских вештака има извесне предности у односу на раније одређивање листе вештака за подручје одређеног суда решењем председника тог суда, основни проблеми у избору вештака одговарајуће струке остају и даље. Од будућег вештака захтева се само одређени степен стручне спреме и никаква додатна оспособљеност за обављање послова вештачења. Није предвиђен ни начин, ни потреба провере стварне стручне оспособљености за вршење вештачења одређене врсте (осим оне претпостављене, обзиром на степен стручне спреме), нити могућност праћења и стручне контроле његовог каснијег рада.

На тај начин, да би једно лице постало судски вештак још увек треба само да обави одговарајућу процедуру око упи-

⁷ F. Niklisch: op. cit., стр. 241.

⁸ Службени гласник СР Србије, 16/87.

са у Регистар сталних судских вештака, без испуњавања било каквих додатних услова, који би га чинили и фактички, а не само формално, подобним за функцију сталног судског вештака у одређеној стручној области.

У случају вештачења поверених стручној установи ситуација око избора конкретног вештака је повољнија јер установа, односно њен руководилац одређује једног или више стручњака који ће извршити вештачење. На основу текста чл. 242. ст. 2. ЗКП могло би се закључити да законодавац даје и начелну предност поверавању вештачења стручним установама у односу на вештачења вештака појединаца, јер претпоставља да тако организовано вештачење има извесне предности материјалне, кадровске и организационе природе због којих се очекује и њихов виши квалитет.

Са друге стране у процесном погледу отежана је критика и контрола оваквих вештачења и знатно умањена могућност утицаја странака на избор вештака. Осим тога, такве установе су још увек релативно малобројне, некима од њих послови вештачења представљају само споредну делатност а њихов рад је изузетно скуп и битно утиче на повећање трошкова кривичног поступка.⁹

Све то за последицу има стање у коме се вештачења најчешће поверавају вештацима појединцима са листе сталних судских вештака, а тек изузетно, у сложеним случајевима центрима за вештачења.¹⁰ Као вештак се још увек појављује углавном стручњак појединац са територије дотичног суда, који се вештачењем бави као додатном, споредном и повременом активношћу ради остваривања допунске зараде. При томе потпуно изостаје компонента превентивног дејства вештачења. Не постоје јасно одређени стандарди за вештаке разних профила, нема никаквих гаранција за њихове стручне компетенције у смислу одговарајућег атеста или сертификата добијеног од, по струци, надлежних институција. Квалитетни правилници о извођењу вештачења и дефинисана делатност Удружења судских вештака чине реткост у пракси вештака и судова. Неки покушаји стварања Етичког кодекса вештака нису допринели развијању етике звања и унапређивања његове друштвене функције, нити су донели нешто ново у регулисању моралних и етичких принципа судских вештачења, осим наглашавања оних захтева који су већ обухваћени процесним нормама.¹¹

⁹ Т. Васиљевић, М. Грубач: Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1982, стр. 41; Б. Петрић: Коментар Закона о кривичном поступку, Шид, 1982, стр. 598; Ј. Павлица, М. Лутовац: Закон о кривичном поступку у практичној примени, Београд, 1985, стр. 359.

¹⁰ В. Љубановић: Друштвено правне особе за обављање послова судског вештачења, Наша законитост, 6/86; Ж. Хорватић: Стање судских вештачења, Наша законитост, 3/72.

¹¹ Видети: Етички кодекс удружења судских вјештака, Загреб, Вјештак, 1/85.

То су разлози због којих се низ година уназад и у теорији и у пракси кривичног правосуђа указује на озбиљне недостатке постојеће организације службе судских вештачења. У тежњи за што бољим решењем, анализиране су и истраживане бројне могућности унапређења делатности вештачења, како кроз промене у организацији појединих институција, тако и кроз покушаје системске реконструкције свих делова службе судских вештачења.¹²

Основни и најбитнији захтев свих предлога за реорганизацију експертизне делатности јесте издвајање експертних институција у потпуно професионализовану и самосталну делатност која би обухватила све вештаке на принципима професионализма, научности, зависности у раду, личне одговорности и јединства експертизне и научно-истраживачке делатности.

Осим што би се тиме обезбедило стално усавршавање експертизног рада, осавременила и ујединачила методологија и квалитет рада и омогућило превентивно деловање судских вештачења, код одређивања вештачења знатно би се олакшао и унапредио и избор вештака најадекватнијег специјалистичког профила. До тада, органима кривичног поступка преостаје, у условима свакојаким материјалних ограничења, мукотрпно настојање да за вештака добију правог специјалисту и у погледу стручног образовања и искуства везаног за конкретну проблематику, и ван постојеће листе вештака, тумачећи то као „друге околности” (из чл. 242. ст. 4. ЗКП) које захтевају ангажовање других вештака.¹³

Снежана СОКОВИЋ

PROBLEMS OF THE CHOICE OF EXPERTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

— Summary —

All the problems of the choice of experts in the practice are, by the force of circumstances, most frequently solved by a routine choice of experts, whose professional specialty is, in a general way only, nearest to the concrete problems of the criminal matter. The author considers various attempts at controlling the existence of adequate professional capacity of the experts, particularly the list of permanent court experts, prevised by the Law on criminal procedure as obligatory both for the court and the parties in choosing the ex-

¹² Т. Марковић: Криминалистичка експертиза, ЈРКК, 4/71; Ж. Алексић: Организација и неке врсте судских вештачења, Симпозијум о судским вештачењима, новембар 1982; Саветовање о проблемима вештачења, Приштина, 1988; Д. Ружић: Организација усавршавања судских вештачења, Наша законитост, 5/77; Ж. Хорватић; *op. cit.*; В. Љубановић: *op. cit.*

¹³ У том смислу: Одлука Врховног војног суда, ВКР, бр. 3/20, Збирка судских одлука Врховног војног суда, књ. I, Београд, 1985.

pert. Analyzing the way in which this list is being formed, the author concludes that fundamental problems in the choice of an expert of corresponding profession remained the same. Namely, a person as a permanent court expert, except for a determined degree of professional training and the procedure concerning the entering of his name into the Register of permanent experts, is not required to satisfy any additional conditions which would make him also in fact, and not only formally able for performing this function in a determined professional area.

ИСПИТИВАЊЕ ЛИЧНОСТИ ОКРИВЉЕНОГ — НУЖНА ПРЕТПОСТАВКА ЗА РАЗЈАШЊАВАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈУ САНКЦИЈЕ

UDK: 343.10

Стручни чланак

а) Увод

Проблем испитивања личности окривљеног у нашој науци и кривичном законодавству није нов. На Другом конгресу правника Југославије одржаном 1958. године, донет је закључак да органи кривичног поступка треба да посвете знатно већу пажњу проучавању и осветљавању личности окривљеног, његовог ранијег живота, мотива дела и субјективних околности под којима је дело извршено, а када се укаже потреба и уз учешће стручњака.¹ Овој теми је било посвећено и Четврто саветовање Југословенског удружења за кривично право и криминологију у Сарајеву 1964. године. Резолуција Саветовања препоручује да се у кривичном поступку личност окривљеног свестраније и целовитије испитује, као и да се ово питање регулише Законом о кривичном поступку.² Испитивање личности окривљеног је предвиђено тек Законом о кривичном поступку од 1976. године (члан 172.).

Међутим, поред релативне заступљености ове теме у стручним и научним круговима, многа значајна питања нису решена, и на нека ћемо покушати да понудимо одговоре у овом раду.

У погледу испитивања личности окривљеног у кривично-процесном праву и криминалистици важно место заузимају расправе које се баве правном сигурношћу, заштитом окривљеникове личности, границама и методама њеног испитивања

¹ Материјали Конгреса, дактилографисано, стр. 238.

² Материјали, дискусија и Резолуција су објављени у Југословенској ревији за криминологију и кривично право, 4/1964.

које су у нашој стручној литератури запостављене. Најчешће се у анализи ове проблематике не иде дубље од начелне констатације да се у кривичном поступку мора испитивати личност окривљеног, и да при томе треба поштовати и његову личност,³ што више не може да задовољи, имајући у виду све прихваћеније друштвене захтеве да се слободе, права и обавезе грађана што више прецизирају и конкретизују, како би се смањила могућност њихових злоупотреба. Ова област је осетљива, јер се налазе у колизији окривљеникова права и слободе са интересима кривичног поступка, захтевом за сазнавањем објективне истине, изрицањем адекватне санкције, што налаже управо упознавање те личности.

У вези са овим Вегенер истиче да тежња за свеобухватним разјашњењем личности окривљеног, са циљем да се донесе законита одлука конкурира са основним гаранцијама за заштиту персоналне сфере. Принцип „истине по сваку цену” нема предност у односу на принцип „нужности чувања и заштите људског достојанства”.⁴

Имајући ово у виду, неопходна су истраживања која ће настојати да успоставе равнотежу између ова два супротна захтева. На тај начин би се сачувало достојанство личности окривљеног и остварили циљеви ефикаснијег организовања кривичног поступка.

б) Неопходност упознавања повезаности између личности учиниоца и кривичног дела

Под испитивањем личности окривљеног треба разумети организовану и циљно усмерену делатност суда на прикупљању, анализи и оцењивању података везаних за личност окривљеног који су неопходни у конкретном случају за правилну примену кривичног и Закона о кривичном поступку.⁵

Потребно је разликовати испитивање личности окривљеног у ширем и у ужем смислу. Шире спроводи сам истражни судија или уз помоћ специјалисте на основу става 9. члана 168. ЗКП-а (с тим што се његова помоћ исцрпљује у прикупљању социјално-психолошких информација и нипошто се не сме идентификовати са судско психолошким вештачењем личности), или расправно веће у оквиру истражних, односно расправних радњи, осим вештачења. Испитивање личности окривљеног у ужем смислу речи може бити само вештачење личности

³ Д. Станковић, Испитивање личности окривљеног као важна претпоставка у индивидуализацији кривичне санкције „Право, теорија и пракса” 9/85, стр. 35—37.

⁴ Н. Wegener, Einführung in die forensische Psychologie, Darmstadt, 1981, стр. 9—10.

⁵ Слично одређује појам испитивања личности окривљеног и А. С. Кривошеев Изучение личности обвиняемого в процессе расследования, Москва, 1971, стр. 8.

од стране судских психолога, уколико се не поставља питање душевног здравља окривљеног, односно судско-психијатријско. Неретко ће се појавити потреба за комплексним или пак криминолошким вештачењем.

Испитивање личности окривљеног потребно је спровести у оквиру кривичног поступка, и то по правилу у претходном поступку. У преткривичном поступку не би требало спроводити опсежнија испитивања личности осумњиченика, с обзиром да још није стекао положај процесне фигуре, гаранције и заштиту му једино може обезбедити ЗКП. Због тога сматрамо да је противно Уставу Југославије (члан 176. којим се штити неповредивост интегритета људске личности) да се у преткривичном поступку предузимају нека опсежнија испитивања личности учиниоца кривичног дела. Сматрамо да је то могуће само онолико колико је потребно за успешно предузимање криминалистичке обраде, и не прихватамо став Д. Модлија који је у свом раду поставио недозвољено широко могућност овог испитивања од стране органа унутрашњих послова у преткривичном поступку, истичући да се у тој фази она може испитивати у целини.⁶

Упознавање и разјашњавање кривичног дела у оквиру кривичног поступка није могуће без упознавања личности окривљеног. Тек довођењем у везу личности окривљеног, његовог односа према делу и жртви, са последицом која је настала радњом извршења, може се донети суд о степену неправда, друштвеној опасности дела и учиниоца. К. Петерс је истицао: „У кривичном поступку кривично дело чини додуше предмет и оквир истраживања. Али дело може једино да се правилно разуме у односу на учиниоца. Учиниоца је носилац дела. Да би се кривично дело правилно разумело, правилно вредновало и циљно третирано потребно је претходно упознати личност учиниоца. Он не живи у безваздушном простору, већ у социјалном окружењу (породица, друштво, посао). Социјални односи у којима се испољава његова личност представљају основу за настанак кривичног дела“.⁷ Без упознавања тих односа и личности учиниоца која се исказала извршењем дела није могуће разумети субјективну страну дела, па ни дело у целини.

У науци кривично-процесног права и криминалистици, појму кривичног дела се у последње време прилази са аспекта системско структурног приступа.⁸ Истиче се да између субјективних и објективних елемената кривичног дела постоји чврста веза, односно јединство, и запостављање у утврђивању једних делова онемогућава јасно и потпуно сагледавање дела као целине.

⁶ Д. Модли, Криминалистичко и криминолошко проучавање личности учиниоца кривичног дела, „Приручник за стручно образовање радника унутрашњих послова“, 1/83, стр. 17.

⁷ К. Peters, Strafprozess, Heidelberg, 1985, стр. 188.

⁸ Видети, на пример, В. Водинелић, Криминалистика, откривање и доказивање, I том, Скопје, 1985, стр. 45.

Долгова са правом наглашава да се кривично дело не може третирати као посебна врста делања, посматрана само са аспекта спољне карактеристике, независно од садржинске која се огледа по правилу у унутрашњим регулационим факторима субјективне стране дела.⁹

Запостављање испитивања субјекта и субјективне стране дела, односно личности учиниоца и његовог односа према делу, доводи у кривичном поступку до читавог низа грешака које се манифестују у процени виности, неоткривању мотива и циљева дела, што условљава и доношење погрешних пресуда. Јагер је изучавајући западнонемачку судску праксу дошао до закључка да је у њој уочљива тенденција да се суд не задржава на дубљем разумевању психичких процеса учиниоца. Психолошки аспект дела процењују правници на „њихов” лаички начин. Међутим, субјективни елементи дела постоје реално као и објективни, али пошто њихово утврђивање садржи специфичности у односу на утврђивање објективних, они се запостављају. За утврђивање субјективних елемената дела потребна је сарадња већег броја стручњака, који се релативно ретко ангажују.¹⁰

Залажући се за поклањање веће пажње испитивању личности окривљеног у кривичном поступку К. Петерс и Х. Јагер се позивају на тибингенско истраживање судских заблуда које је показало да је велики број погрешних одлука настао због тога што субјективна страна дела није испитана.¹¹

Запостављање субјективних елемената кривичног дела, и испитивања личности окривљеног је присутно и у нашој судској пракси, што смо установили спроводећи истраживање у погледу утврђивања мотива кривичног дела на територији окупних судова централне Србије. Конструкција доказне зграде у пракси наших кривичних судова претежно се темељи на упознавању чињеница које су везане за утврђивање последице кривичног дела (одговор на златно питање криминалистике „кога” или „шта”, односно „шта се десило”), а занемарује се разјашњење личности учиниоца (по правилу се утврђују само биографски подаци у смислу члана 218. став 1. ЗКП-а). Подаци који се односе на мотив и циљ кривичног дела, а посебно они који указују на узроке и услове извршења кривичног дела по правилу се предвиђају. Оријентација суда, пре свега на објективну страну дела, посебно се јасно огледа у казненој политици где се најчешће за слична дела изричу исте казне које су по правилу око законског минимума, тако да се при том запоставља широка могућност индивидуализације санкције на основу субјективне стране дела и личности учиниоца.

⁹ А. И. Долгова, Изучение личности преступника, „Советское государство и право“, 6/78, стр. 80.

¹⁰ Н. Jäger, Kriminologie in Strafprozess, Frankfurt am Main, 1980, стр. 176.

¹¹ К. Peters, Strafprozess, стр. 189; Н. Jäger, Kriminologie in Strafprozess, стр. 175.

Објективна последица дела, на пример смрт неког лица, не може се правилно проценити са аспекта угрожености друштвених добара, без узимања у обзир личности учиниоца, њених мотива, циљева и односа према жртви. Погрешно је процењивати одговорност учиниоца само на основу објективне последице која је настала радњом извршења кривичног дела.

Утврђивање субјективних околности дела није могуће ако се не посматра личност окривљеног, њен развој, социјални односи и психичке особине. Н. Dahs истиче да се неке околности кривичног дела, посебно оне из унутрашње стране дела, не могу разјаснити без упознавања телесног и душевног развоја окривљеног, као и његових пословних и фамилијарних односа од којих многе иду њему у прилог.¹²

Мотив и циљ кривичног дела могу да произилазе из структуре личности и буду са њом у сагласности, што је случај код диспозиционих мотива, или пак могу да буду производ неповољне спољне ситуације дела, виктималног понашања жртве и да у својој бити дело представља исклизуће личности из њеног социјално уобичајеног начина понашања. Да би се правилно проценити субјективни елементи дела, неопходно их је посматрати у оквиру личности, а не само у односу на дело. Kosewähr је указивао да компоненте које побуђују и резултирају понашање су когнитивне али и емотивне природе и у чврстој су вези са животним положајем, животном ситуацијом (ситуацијом дела). Оне су персонално специфичне, али нису независне од активационих структура, социјалног искуства и њиховог репрезентовања у свести учиниоца.¹³

Ако хоћемо правилно пресуђење, онда морамо приступити анализи и упознавању поред објективних чињеница дела (и у јединству са њима) и субјективних околности дела које представљају психички однос учиниоца према делу, као и утврђивање оних чињеница из спектра личности окривљеног које су се непосредно или посредно одразиле у кривичном делу.

в) Које чињенице о личности окривљеног треба прикупљати у кривичном поступку

Једно је од најзначајних процесних питања из ове области: које чињенице везане за личност окривљеног сме суд у кривичном поступку да испитује? Још је раније истакнуто: „Интерес сазнања истине може на подручју кривичног поступка доћи у колизију са другим важним друштвеним интересима, посебно са заштитом слобода и права окривљеника. Услед те околности појављују се границе допустивости сазнања истине преко личнос-

¹² Н. Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Köln, 1971, стр. 267.

¹³ Е. Kosewähr, Zu den Grundlagen einer kriminologischen Persönlichkeitstheorie und einigen Folgerungen, »Staat und Recht«, 10/1986, стр. 779.

ти окривљеника. Иза одређене демаркационе линије није могуће задржати у личност окривљеника због начела тражења материјалне истине".¹⁴ Задатак кривичног поступка и криминалистике је да одреди критеријуме и границе испитивања личности окривљеног како не би било повређено начело објективне истине (све одлучне чињенице кривичног дела треба да буду истините и потпуно утврђене, кривична одговорност учиниоца правилно утврђена и изречена адекватна и правилна санкција), као и да се у испитивању личности окривљеног не иде дубље него што је то неопходно имајући у виду уставне одредбе које признају право на неприкосновеност личности (члан 176. Устава Југославије).

Да се у испитивању личности не би ишло дубље него што то захтевају интереси кривичног поступка потребно је одредити садржај и обим тог испитивања у сваком конкретном случају. Под садржајем испитивања личности окривљеног подразумевамо које аспекте личности, које области испитивања једне личности суд може да утврђује. Под обимом испитивања личности окривљеног, подразумевамо колико дубоко суд може да иде у испитивању појединих делова личности. Тако на пример, у појединим случајевима суд ће морати да испитује поред других области у којима се испољава личност окривљеног и његов емотивни живот, што је питање садржаја. Међутим, питање колико се дубоко може ићи у испитивању емотивног живота је питање обима. Неопходно је нагласити да су обим и садржај испитивања личности тесно повезани, требало би их схватити у тесној, нераскидивој вези.

Како ће бити одређен обим и садржај испитивања личности у кривичном поступку зависи од постављеног предмета доказивања. „Неправилно проширење предмета доказа значи непоштовање начела процесне економије, утврђивање ирелевантних чињеница значи скупљање „плеве“ уместо „жита“, а и отклањање пажње од важних релевантних чињеница које ће остати неразјашњене".¹⁵

Постављање на прешироке основе предмета испитивања личности окривљеног у кривичном поступку значи недозвољено задирање у његову личност, приватност, интиму која се објективно налази изван сфере интересовања кривичног правосуђа и представља у суштини повреду права личности.

„Недопуштено сужавање предмета доказа неминовно доводи до једностраности кривичног поступка, што повлачи за собом допуну истраге и нове главне расправе".¹⁶ Непотпуно испитивање личности окривљеног може да услови погрешну процену виности, неутврђивање мотива и циља кривичног дела, изри-

¹⁴ Види Д. Станковић, Да ли лични дневник може фигурирати као доказно средство у кривичном поступку, „Наша законитост“ 5/80, стр. 83.

¹⁵ В. Водинелић, Предмет доказа — фундаменталан а споран појам кривичнопроцесне науке, „Наша законитост“, 7—8/86, стр. 982.

¹⁶ Ibid.

цање санкције која неће да буде у складу са степеном његове кривичне одговорности, сврха санкције неће бити постигнута, а самим тим и услови за преваспитање окривљеног неће бити остварени, услед чега губе и окривљени и друштво.

У предмет доказивања улазе све оне чињенице које треба утврђивати са аспекта кривичног права или пак кривичног процесног права, то су одлучне чињенице које се утврђују уз помоћ доказних чињеница.

Након што је извршено кривично дело, суд стиче право и обавезу да испитује личност окривљеног (то произилази из *ius ponendi* и права окривљеног на праведну санкцију)¹⁷ али не сву, не у тоталитету, већ само онолико колико је потребно да би могао исправно да пресуди кривичну ствар и изрекне праведну санкцију. У испитивању личности окривљенога, суд је везан предметом доказивања. Ако се окривљеноме суди, на пример, за кривично дело проневере, суд нема право да испитује и његов сексуални живот. Али ако је у конкретном случају учинилац извршио проневеру да би финансирао своју љубавницу, онда би суд морао да улази у испитивање и интимне сфере проневеритељеве личности. Значи, окривљени и даље има право на неприкосновеност своје личности у делу који није везан интересима кривичног поступка. У том делу и даље важе уставноправне одредбе које штите његову приватност и слободу личности.

На овом месту је неопходно указати на једну битну разлику између испитивања личности окривљеног у ширем и у ужем смислу. Када суд сам спроводи испитивање личности окривљеног (испитивање личности окривљеног у ширем смислу) он је дужан да се држи предмета доказивања. Међутим, када се предузима испитивање личности окривљеног у ужем смислу, које спроводи вештак психолог, односно психијатар или пак тим вештака код комплексног вештачења, онда су они дужни да испитују личност окривљеног у целини (развој од његовог рођења до извршења кривичног дела али и после њега до вештачења). Да би се успешно спровело вештачење личности и разумела криминогенеза, неопходно је поћи од основне психолошке закономерности, да човек као психолошко биће представља целину. Због тога судски психолог не може другачије него да својим методама испитује управо ту психичку целину. То је поготову очигледно у случајевима када окривљени не зна да наведе своје мотиве за извршење кривичног дела или их фиктивно тумачи. Овакав приступ је неопходан да би вештак спознао личност окривљеног и да би могао да одговори на питања која би му поставио судија. Ово не значи да ће вештак презентирати суду целокупни налаз и закључке. Он ће судији презентирати резултате свог испитивања у обиму и садржају који је релевантан као одговор на постављена питања. Остале податке о личности

¹⁷ О овоме видети опширно у нашем чланку: Правни основ, обим и садржај испитивања личности окривљеног у кривичном поступку, „Наша законитост“, 6/87, стр. 579—590.

окривљеног који су изван постављених питања вештак мора да чува као службену тајну.

Чињенице о личности окривљеног које улазе у предмет доказивања могле би се поделити у две врсте, ако би се као критеријум поделе узео њихов значај за пресуђење кривичне ствари. У прву групу улазе оне чињенице које представљају обележје бића кривичног дела, затим чине однос учиниоца према кривичном делу (виност), и које доприносе потпунијем разјашњавању кривичног дела. Ове су чињенице од значаја за утврђивање постојања кривичног дела и његово целокупно сагледавање. У другу групу улазе чињенице о личности окривљеног које су од значаја за индивидуализацију кривичне санкције. Поједине чињенице могу улазити и у прву и у другу групу али им се у том случају процесна функција разликује. На пример, мотив је од значаја за утврђивање кривичног дела или пак за његово разумевање, али се појављује као олакшавајућа или отежавајућа околност приликом индивидуализације казне.

Прву групу чињеница о личности окривљеног чине оне чињенице које улазе у предмет доказивања, и у тесној су вези са кривичним делом. Ове чињенице служе за постављање кривичноправне дијагнозе и указују каква се повреда кривичним правом заштићених друштвених вредности десила и због чега.

Чињенице о личности окривљеног могу да улазе у обележје бића кривичног дела, и да би се могло говорити о постојању одређеног кривичног дела, потребно их је установити. Оне представљају бит, суштину која чини одређено кривично дело. На пример, да би постојало кривично дело насилничко понашање (члан 220. КЗ СРС), поред осталих услова неопходно је утврдити да ранији живот окривљеног указује на склоност ка оваквом понашању.

У литератури се истиче да је упознавање личности окривљеног од значаја да би се упознао настанак кривичног дела, а посебно је важно расветлити однос учиниоца према делу.¹⁸ Хиндерер, а и други аутори наглашавају да се субјективна страна кривичног дела (облик виности, мотив, циљ кривичног дела и степен кривичне одговорности) не може посматрати независно од личности учиниоца.¹⁹

С друге стране Грасбергер указује да анализа елемената једног кривичног дела обухвата не само анализу одлуке коју је дотично лице донело да дело почини, већ и анализу разлога који су га, у току извесног периода довели до одлуке да га стварно почини.²⁰

¹⁸ K. Peters, Strafprozess, стр. 287.

¹⁹ Hinderer, Täterpersönlichkeit und Strafrecht, Halle, 1967, стр. 25.; Н. Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, стр. 267.; Д. Модли, Криминалистичко и криминолошко проучавање личности учиниоца кривичног дела, „Приручник“, 1/83, стр. 31.

²⁰ Р. Грасбергер, Категорије преступника којима је потребно медицинско и психолошко испитивање, „Међународни часопис за криминалну политику“, 1/53, стр. 45.

Да би се кривично дело правилно спознало и проценило посебно је важно открити узроке и услове који су погодовали и довели до његовог извршења, односно који су условили формирање вредносно негативних оријентација и ставова који су иницирали извршење кривичног дела, јер они представљају позадину и темељ на коме се формирала виност учиниоца.²¹ У ову групу улазе сложени узајамни односи учиниоца и окружења, као и његов социјални и психички развој који је био од значаја за извршење кривичног дела.

Да би се кривично дело разумело неопходно је посматрати и однос учиниоца и жртве, генезу њихових ранијих међусобних интеракција (уколико су се од раније познавали), њихов међусобни однос непосредно пре, за време и непосредно после извршења дела, посматран у целини укупне ситуације кривичног дела.

Чињенице и подаци о личности окривљеног које улазе у ову групу од значаја су не само за разумевање и пресуђење кривичног дела, већ имају и значај за организовање превентивне делатности. Спознавање услова и узрока који конкретне учиниоце усмеравају ка извршењу кривичних дела омогућава да се доносе генерални закључци и утврђују узроци као и услови који доприносе извршењу појединих врста кривичних дела, што је од значаја за организовање превентивне делатности.

Обавеза судова да ове чињенице уносе у предмет доказивања произлази из члана 222. Устава Југославије, који прописује да су редовни судови дужни да прате и проучавају друштвене односе и појаве за остваривање својих функција и дају предлоге за спречавање друштвено опасних и штетних појава.²² Непоштовањем и неспровођењем у пракси ове одредбе кривични судови не дају у довољној мери допринос у борби против криминалитета и манифестују се тиме као искључиво репресивни органи, запостављајући превентивну функцију.

Упознавање личности окривљених у претходном поступку (а и у преткривичном, упознавање личности извршилаца) од значаја је за разумевање њихове криминалне технике и тактике, одабирање објекта напада, начина извршења и прикривања кривичних дела, њихових мотива, упознавање њихове криминалне терминологије. На основу тих сазнања могуће је развијати криминалистичко превентивне и репресивне методе. „Познавање личности учиниоца кривичног дела омогућава тактички рационално поступање да би се утврдила психолошка позадина деловања, методе извршења и маневри прикривања кривичног дела.“²³

²¹ Видети I. Bucholz и други, *Strafverfahrensrecht*, Berlin, 1987, стр. 132.; В. Водинелић, Нетрадиционални елементи предмета доказа и доказ у кривичном поступку, „Наша законитост“, 9/86, стр. 1159.

²² В. Водинелић, горе наведени рад, стр. 1162.

²³ Н. Hinderer и остали, *Taterpersonlichkeit und Strafrecht*, Halle, 1967, стр. 40.

У радовима који се баве испитивањем личности окривљеног у кривичном поступку овај аспект и значај истраживања се по правилу запоставља.

Чињенице о личности окривљеног које улазе у предмет доказивања поред тога што су од значаја за упознавање и разумевање кривичног дела, неопходне су и за индивидуализацију кривичне санкције. Процесна функција чињеница ове категорије је другачија. Док се на основу првих чињеница могло разумети кривично дело, учинилац и његово извршење, могла се поставити дијагноза, функција ове друге групе је да се изрекне адекватна санкција, одреди терапија учиниоцу којом ће се остварити сврха кажњавања члан 33. КЗЈ што подразумева спречавање учиниоца да врши кривична дела и његово преваспитавање.

У основи изрицања санкције учиниоцу налази се прогноза његовог евентуалног будућег друштвено опасног понашања, која се поставља на основу извршеним кривичним делом испољене друштвене штетности и резултата испитивања његове личности. Тек на основу спознавања личности окривљеног, анализе услова и узрока који су довели до извршења кривичног дела, доброг познавања самог кривичног дела, може се поставити прогноза будућег понашања окривљеног на основу чега му се може изрећи адекватна санкција. У литератури се истиче да је највећа слабост кривичног права управо у одабирању адекватне врсте и висине санкције, што је у великој мери проузроковано тешкоћама у постављању прогнозе будућег понашања окривљеног.²⁴

Р. Ланге истиче да се прогноза може постављати применом факторског, или пак интуитивног приступа, указујући на слабости и једног и другог. Посебно критикује интуитивну прогнозу која се појављује као правило у судској пракси, и која се доноси крајње произвољно, без довољног познавања форензичке психологије и криминологије. Он указује на могућност усавршавања факторске прогнозе уз прављење одговарајућих компјутерских програма.²⁵

У теорији постоји јединствен став да се не може направити списак околности у вези са испитивањем личности окривљеног у кривичном поступку које треба утврђивати у сваком конкретном случају, с обзиром на то да је личност сваког човека вишедимензионална, многострука и никако се не може знати што ће у конкретном случају бити актуелно, већ се само може направити општи списак области у оквиру којих треба вршити анализу, у зависности од особености случаја.

Велики допринос у решавању овог питања даје Цветков када предлаже, да поред класификације околности које треба утврђивати у кривичном поступку везаних за личност окрив-

²⁴ J. Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bielefeld, 1977, стр. 656.

²⁵ R. Lange, Das Rätsel Kriminalität, Frankfurt an Main, 1970, стр. 284.

љеног, треба развијати и разрађивати и поткласификације околности везаних за личност учиниоца појединих врста кривичних дела. Поткласификације треба да израђују криминалисти који се баве питањем методике откривања, доказивања и разјашњавања појединих типова кривичних дела. Са развојем криминалистичке науке ваља развијати и ту њену област која ће се бавити изучавањем питања тактике и методике припремања и вођења расправне делатности. Поред других проблема, тој области криминалистике предстоји решавање питања везаних за одређивање обима испитивања личности окривљеног уопште и различитих група и категорија.²⁶

У зависности од особености појединог кривичног дела и испољених карактеристика личности извршиоца, суд треба да одреди обим и садржај испитивања личности окривљеног. Општи правци испитивања личности окривљеног у кривичном поступку, у оквиру предмета доказивања били би:

1. Утврђивање персоналних података у складу са чланом 218. ст. 1. ЗКП-а.

2. Утврђивање социјалних веза и односа окривљеног и његове животне средине који су били од значаја за извршење кривичног дела (ту би улазили бројни односи у које ступа окривљени, његов социјални развој, однос према породици, раду, људима и многобројни односи у којима појединац учествује, које је немогуће унапред предвидети, а који су од значаја за пресуђење дела), у складу са чланом 172. ЗКП-а.

3. Психосоцијалне карактеристике окривљеног, а посебно систем вредносних оријентација, карактер, темперамент, емотивна зрелост, моралне карактеристике.

4. Однос окривљенога према делу које му се ставља на терет (виност, мотив и циљ кривичног дела, друштвена опасност, однос према жртви).

Поред тога што подаци о личности окривљеног улазе у предмет доказивања, они представљају и доказне чињенице. Помоћу њих се могу утврђивати чињенице у оквиру предмета доказивања. По овом питању у теорији не постоји сагласност. Тако на пример Жогин и Строгович сматрају да подаци о личности окривљеног улазе само у предмет доказивања, и не могу представљати доказне чињенице. Строгович истиче да подаци о личности окривљеног имају значење само ради одређивања степена опасности кривичног дела и одговорности окривљеног за већ доказано извршено кривично дело, но они се сами не појављују као докази.²⁷

По другом схватању подаци о личности окривљеног представљају и доказне чињенице. Коршик—Степичев пишу да у

²⁶ П. П. Цветков, Исследование личности обвиняемого, Ленинград, 1973, стр. 18.

²⁷ М. Г. Коршик-С. Степичев, Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии, Москва, 1969, стр. 38; П. П. Цветков, Исследование личности обвиняемого, стр. 95.

предмет доказивања улазе они подаци о личности окривљеног који карактеришу њега као субјекта кривичног дела (узраст, урачунљивост), које га индивидуализују (презиме, име, надимак, националност, пол и други слични подаци), али такође и подаци који имају значење олакшавајућих и отежавајућих околности, као и узроци и услови који су погодовали извршењу дела. Другу групу чињеница о личности окривљеног представљају доказне чињенице које служе као средство за установљавање околности које улазе у предмет доказивања. Аутори напомињу да је наведена подела условна, пошто се исте чињенице могу налазити у првој и другој групи, а понекад истовремено и у првој и у другој.²⁸

Као исправно се може прихватити друго схватање, по коме чињенице о личности окривљеног могу да улазе у предмет доказивања, али и представљати доказне чињенице. Неисправно је сужавати процесни карактер ових чињеница и запостављати њихово доказно значење, које произилази из њихове природе и карактеристике однос између учиниоца кривичног дела и објекта напада. Вршећи кривично дело, учинилац одражава у предметима и траговима поједине аспекте своје личности, на основу чега се могу утврђивати чињенице из предмета доказивања. Начин извршења може да улази у предмет доказивања, на пример, код кривичног дела убиства на свиреп или подмукао начин члан 47. став 2. тачка 1. КЗ Србије. Начин извршења може да буде и индицијални доказ када указује на специфичности модуса операнди извршиоца. Мотив кривичног дела требало би увек да улази у предмет доказивања (па и кад није законско обележје бића кривичног дела) јер објашњава због чега је кривично дело извршено. Мотив извршења се појављује и као значајна индицијална чињеница јер указује ко би све могао да има мотив за извршење кривичног дела. Мотив извршења као индицијална чињеница не би смео да се запоставља у кривичном поступку. У случају када се не може утврдити да би окривљени имао мотив за извршење кривичног дела које му се ставља на терет, и ако се не може довести у сумњу његово душевно здравље, онда он има снажно доказно значење индиције невиности. Уколико се може закључити да је окривљени могао имати мотив за извршење кривичног дела, онда се он појављује као једна од индиција виности. Сматрамо да негативни суд о мотиву извршења конкретног учиниоца има веће доказано значење (невиности) него позитиван суд.

Чињенице о личности окривљеног које се појављују у кривичном поступку као доказне чињенице, по правилу су увек индицијални доказ тако да налажу планирање више верзија о њиховој вези са предметом доказивања.²⁹

²⁸ М. Г. Коршик-С. Степичев, Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии, стр. 35—36.

²⁹ О односу посредног доказа и предмета доказивања видети В. Водинелић, Криминалистика, Београд, 1987, стр. 38.

Подаци о личности окривљеног су од значаја и за одабирање тактике спровођења истражних и расправних радњи. Да би се успоставио контакт са окривљеним, смањила форензичка збуњеност и конфликтни однос, и одабрала правилна тактика испитивања корисно је имати у виду и прикупљене податке о личности окривљеног.³⁰

г) У којим случајевима треба испитивати личност окривљеног

Идеално би било када би се испитивала личност сваког учиниоца кривичног дела. У појединим случајевима личност окривљеног треба детаљно испитивати, с тим што тежина кривичног дела не би смела бити основни оријентир, мада није спорно да код свих тешких кривичних дела треба обавезно испитивати личност окривљеног.

М. Смит наводи критеријуме за избор учинилаца кривичних дела чију личност треба испитати, сврставши их у четири групе: а) особитости личности учиниоца, б) ранији социјални и судски подаци о учиниоцу, в) врста и карактеристика кривичног дела и г) предвиђене казне.³¹

Имајући у виду особине личности окривљеног, треба увек испитивати душевно болесне, психопатске личности, наркомане и алкохоличаре, малолетнике, повратнике, старије особе које се појављују као окривљени када није познато да су раније вршиле кривична дела. Полазећи од врсте и тежине кривичног дела треба увек испитивати учиниоце убиства, сексуалних кривичних дела, учиниоце окривљене за умишљајне паљевине, учиниоце који су при извршењу дела показали велику агресивност. Требало би обавезно испитивати личност учинилаца који су кривично дело извршили из необичних, несвесних, подсвесних, нејасних мотива или пак ако не желе да наведу мотив или је он и њима непознат, као и код фингираних (симулираних) мотива.

д) Како испитивати личност окривљеног

Имајући у виду структуру нашег кривичног поступка, испитивање личности окривљеног требало би спровести у фази истраге.

³⁰ Ово истиче велики број аутора, видети, на пример, Gössweiner—Saiko, Vernehmungskunde, Graz, 1979, стр. 82.; Д. М. Лосев, Психологический контакт в тактике допроса несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых, „Вестник Московского университета“, 4/1982, стр. 46.; З. Росо, Информативни разговор и интервју, Загреб, 1988, стр. 61.

³¹ М. Смит, Критеријуми за избор преступника које треба испитивати, „Међународни часопис за криминалну политику“, 1/53, стр. 34. Видети и Ж. Хорватић, Избор казне, Загреб, 1980, стр. 139.

У једноставнијим случајевима испитивање личности окривљеног може да спроведе истражни судија на основу члана 172. ЗКП-а. Податке о личности окривљеног је могуће добијати предузимањем свих истражних радњи, с тим што је обим и садржај њиховог прикупљања органичен предметом доказивања. Да би истражни судија успешно спровео прикупљање и процену података о личности окривљеног потребно је да поседује солидна знања из форензичких наука.

Модли са правом истиче да прикупљање података личности учиниоца представља прикупљање чињеница посебне врсте. Ти подаци се не налазе у кругу оних чињеница које чине супстрат самог кривичног дела. Зато прикупљање тих података представља делатност која тражи одређени ступањ стручности онога ко прикупља податке, како би на тај начин могли послужити сврси. Превеликом лаицизацијом могу се постићи супротни ефекти, тј. да се добије погрешна или искривљена слика о личности учиниоца.³²

Значајне информације о личности окривљеног могу се добити у истрази. У литератури се истиче, да се битно разликује прикупљање података из социјалне сфере личности окривљеног, од испитивања о чињеницама које су везане непосредно за кривично дело.³³ Да би се окривљени испитивао о чињеницама које су везане за његову прошлост, социјално психолошки развој, о интимним детаљима из прошлости, потребно је претходно успоставити контакт. Исувише званична форма вођења испитивања, бирократска одбојност која произилази из надређености процесне позиције, указивање на неморалност, може у потпуности да прекине контакт. Судија треба окривљеном читавим својим држањем и приступом да покаже да разговор о чињеницама везаним за личност окривљеног нема за циљ да га потпуно као личност разголити и понизи, већ да се његов поступак правилно разуме, да му се помогне да не буде строжије осуђен него што је потребно да би се остварили циљеви преваспитавања учиниоца.

У прикупљању и анализи података који указују на личност окривљеног, посебно је важна способност истражног судије да се уживи у његову личност, да покуша да схвати његову животну филозофију, основне потребе, мотиве и циљеве, и са тог аспекта посматра конкретне мотиве извршења дела, као и дело у целини.

Имајући у виду садашње претежно правно образовање истражних судија, корисно би било да му у прикупљању података из прошлости окривљеног (при спровођењу истражне радње испит окривљеног, а и ван ње) помаже специјалиста психолошке струке на основу члана 168. став 9. ЗКП-а. Пошто ми на жалост немамо судске психологе, као посебну струку,

³² Д. Модли, Криминалистичко и криминолошко проучавање личности учиниоца кривичног дела, „Приручник“, 1/83, стр. 27.

³³ Д. Модли, горе наведени рад, стр. 28.; К. Водопивец, Социјални аспект упознавања личности окривљеног, ЈРКК, 4/64, стр. 479.

онда би судији могао да пружи помоћ у прикупљању података клинички психолог, а у крајњем случају и социјални радник.

Када се води поступак према малолетницима, тада су на то обавезују чланови 459. и 472. ЗКП-а. Било би неопходно да у прикупљању података о личности малолетника судија сарађује са специјалистом који је по стручној оријентацији психолог за малолетничку делинквенцију.

Модли препоручује, да када је извор података сам учинилац, корисно би било да он пре разговора напише своју биографију која може бити и у облику одговора на раније постављена питања. На тај начин могу се сазнати важне чињенице из живота учиниоца, али исто тако могу се индиректно добити и подаци о његовој интелигенцији и другим личним својствима.³⁴

Сведоци могу да дају важне податке о личности окривљеног, при томе треба имати у виду њихову необјективност и пристрасност јер нису стручни посматрачи и њихова излагања о личности окривљеног садрже најчешће закључке који су крајње произвољни. Због тога би требало да судија од њих тражи да износе чињенице на основу којих су стварали закључке. За истражног судију су корисне једино чињенице очишћене од закључака (колико је то могуће).³⁵ На пример, старија сведокиња је за окривљеног изјавила да је развратник и промислуител. Када је судија питао на основу чега је то закључила она је одговорила зато што долази кући после поноћи, слуша прегласно рок музику, носи дугу косу и нељубазно се јавља на степеницама старијим особама. Посебно су важне информације о личности окривљеног које даје оштећени. При томе треба посебно обратити пажњу на то да он има негативан став према учиниоцу.

Правилним спровођењем увиђаја, анализом предмета и трагова дела, начина извршења, понашањем окривљеног на месту извршења кривичног дела, могуће је добити веома важне податке о личности окривљеног.³⁶

Петерс истиче да податке о личности окривљеног у немачком кривичном поступку у оквиру правне помоћи прикупља полиција.³⁷

Истражни судија се може обратити за помоћ органима унутрашњих послова у прикупљању чињеница о личности окривљеног на основу члана 177. ЗКП-а. Исто тако може тражити податке из разних евиденција, с тим што треба посебно водити рачуна да се таквим поступцима још више не сигматизује учинилац.

³⁴ Ibid., стр. 28—29.

³⁵ О овоме В. Водинелић, Криминалистика, Београд, 187, стр. 287.

³⁶ Б. Я. Петелин, Осмотр места происшествия как источник получения данных о мотиве и цели преступления, „Вопросы борьбы с преступностью“, Москва, 21/74.; А. Р. Ратинов — Б. Я. Петелин, Осмотр места происшествия как источник данных о вине и виновном лице, „Правоведние“, 5/1988.

³⁷ К. Peters, Strafprozess, стр. 189.

Треба посебно нагласити важно методско упутство Курашвилија, да у вези са испитивањем личности окривљенога, у циљу достизања потпуности, објективности и извесности информација о окривљеном, неопходно је примењивати принцип многоканалности, тј. стремити ка томе да информација о личности не долази од једног, већ из неколико извора различитих по свом карактеру. Што је у већој мери остварљива међусобна замењивост и међусобна контрола информација, то је у већој мери могуће постизање ефикасније истине о кривичном делу.³⁸

У сложенијим случајевима истражни судија неће бити у могућности да сам спроведе испитивање личности окривљеног и тада је неопходно спровести вештачење његове личности (судско-психијатриско, судско-психолошко или пак комплексно).

У нашој судској пракси најчешће се спроводи судско психијатријско вештачење и по правилу је везано за процену урачунљивости — члан 258. ЗКП-а. За разлику од овог, судско психолошко вештачење личности окривљеног је запостављено. Међу практичарима влада погрешно уверење да је довољно искуство судије за правилну процену психичких процеса душевно здравих учинилаца.³⁹ Међутим, многи психички процеси душевно здравих учинилаца, њихов развој, особености личности, однос према делу, настанак мотива и доношење одлуке, као и услови под којима је дело извршено су толико сложени да њихово спознавање и процена захтева стручно знање и искуство које судија не поседује.

По Костицком у предмет судско психолошког вештачења улазе следеће околности које су везане за личност окривљеног или пак извршење дела: 1. необичност мотива понашања окривљеног, 2. јасна разлика у његовом понашању од традиционалног понашања представника те узрастне и полне групе, 3. несагласност карактера понашања са циљевима, мотивима и ситуацијом кривичног дела, 4. „духовна глувоћа“ делинквента, 5. изузетно неповољни услови микросредине у којој се дуже време налазио учинилац, а посебно малолетник, 6. веома испољене особине објекта вештачења (инертност или активност, интровертност или еуфоричност, претерана срамежљивост или бестидност и др.), 7. необично понашање окривљеног у моменту извршења кривичног дела: необичност по спољној форми, мимици, гестикулацији, пантомимици, телесним покретима, и 8. подаци који сведоче о акумулацији емоционалне узбуђености или преживљавања.⁴⁰

³⁸ Г. К. Курашвили, Изучение следователем личности обвиняемого, Москва, 1982, стр. 61.

³⁹ Ово истичу код нас и М. Аћимовић, Судска психологија, Београд, 1983, стр. 91—93.; М. Звонаревић, Форензичко-психијатријски аспект упознавања личности учиниоца кривичног дела, ЈРКК, 4/64, стр. 492.

⁴⁰ М. В. Костицкий, Судебно-психологическая экспертиза, Лавов, 1987, стр. 78.

Поред овога у предмет судско психолошког вештачења улази душевна или морална зрелост малолетних или млађих пунолетних учинилаца,⁴¹ затим вештачење психичке способности за одговорност код малолетника која обухвата способност схватања опасности свога понашања и способност да се прихвате последице властитог понашања, како индивидуалног, тако и у групи.⁴²

М. Аћимовић указује да се психолошко вештачење може спровести по питањима: а) веродостојности исказа саслушаног лица, б) душевној развијености неког лица, в) о поремећајима свести (непатолошких, нпр. умор), г) о мотивима, вољи, д) о прогностичким одлукама и уопште о свему за шта је потребно стручно знање психолога.⁴³ Неопходно је организовати психолошко вештачење личности окривљеног и у случајевима извршења дела у стању физиолошког афекта, прекорачењу нужне одбране, сексуалних делинквената, код инцеста, извршилаца нехатних кривичних дела са тешким последицама, у случајевима самоокривљења. Водинелић предлаже и у случајевима именовања сукривца.⁴⁴ Вештачење личности окривљеног треба извршити у свим случајевима убиства. И вештачење личности малолетника треба обавезно увек спроводити. Упознавање личности окривљеног је најпотпуније у оквиру криминолошког вештачења личности које у себи обухвата медицинско, психолошко-психијатријско и социјално истраживање.

б) Испитивање личности окривљеног de lege lata

У оквиру европског кривично-процесног законодавства једино се италијански ЗКП изричито противи испитивању личности окривљеног у оквиру вештачења, прописујући у члану 314. став 2.: „Није дозвољено вештачење ради утврђивања навике, занимања или склоности у вршењу кривичних дела, карактера и личности окривљеног и уопште психолошких својстава независних од патолошких узрока.“⁴⁵ Ову одредбу критикују поједини италијански аутори као на пример Фларијан тражећи њено укидање.⁴⁶

⁴¹ Н. D. Schmidt — E. Kasielke, Psychologie und rechtspraxis, Berlin, 1977, стр. 10.

⁴² U. Undeutsch, Probleme des gerichtropsychiatrischen und psychologischen Gutachtens, Diessenhofen, 1976, стр. 33—34.

⁴³ М. Аћимовић, Психологија злочина и суђења, Београд, 1987, стр. 252—253.

⁴⁴ В. Водинелић, Именовање „сукривца“ као посебан доказ у кривичном поступку „Зборник радова“, Правни факултет у Сплиту, 1974, стр. 78.

⁴⁵ Цитирано по Т. Васиљевићу, Систем кривичног процесног права, Београд, 1981. стр. 501.

⁴⁶ Видети Ф. Клера, Место научног испитивања личности у кривичном поступку „Међународни часопис за криминалну политику“, 1/53, стр. 54.

По француском ЗКП-у (члан 81.) криминолошко испитивање личности окривљеног подељено је на два дела: социјалну анкету која је обавезна само за злочине, а обухвата истраживање економских, социјалних и породичних прилика окривљеног и медицинско психолошко испитивање које није обавезно.⁴⁷

Закон о кривичном поступку СР Немачке предвиђа испитивање личности окривљеног. Параграф 136. став III прописује да се одмах при првом испитивању окривљеног у истрази узимају у обзир и његове личне прилике.⁴⁸ Klainknecht коментаришући ову одредбу истиче да испитивање личности окривљеног не значи неумесно улажење у интимну сферу. Личне прилике се испитују у односу на кривично дело и повезано са њим.⁴⁹

У вези са испитивањем личности окривљеног у немачкој процесној теорији се наводи параграф 160. став III који прописује да се истрага може протезати на оне чињенице које су од значаја за одређење правних последица дела.⁵⁰ Под околностима које су од значаја за утврђивање правних последица дела наводи се и неопходност испитивања личности окривљеног, а код најтежих кривичних дела такође и развој личности учиниоца, као и околности које су га подстицале да кривично дело изврши.⁵¹

Закон о кривичном поступку ДДР (Ст ПО ДДР) одређујући обим истраге у параграфу 101. став II прописује да суд треба као претпоставку кривичне одговорности да утврди врсту и начин извршења дела, услове и узроке настале штете, *личност окривљеног* његове побуде, врсту и тежину кривице, његово понашање пре и после извршења дела као и олакшавајуће околности.⁵²

Закон о кривичном поступку РСФСР у члану 68. одређујући околности које подлежу доказивању у ставу I у оквиру тачака 2. и 3. прописује утврђивање виности окривљеног у извршењу кривичног дела, *мотив* кривичног дела, затим околности које утичу на степен и карактер одговорности окривљеног, а такође и друге околности које карактеришу *личност окривљеног*.⁵³

⁴⁷ Цитирано по Т. Васиљевићу, Систем кривичног процесног права, стр. 501.

⁴⁸ Т. Kleinknecht, Strafprozessordnung, коментар, München, 1979, стр. 400.

⁴⁹ Ibid., стр. 402.

⁵⁰ Ibid., стр. 518.

⁵¹ Ibid., стр. 521.

⁵² Strafprozessordnung, Berlin, 1981; имајући у виду уједињење две Немачке, ова ће одредба имати највероватније само историјски значај.

⁵³ Уголовнопроцессуальный кодекс РСФСР, Москва, 1987.

Задржаћемо се на анализи члана 172. ЗКП-а којим се нормира испитивање личности окривљеног у југословенском кривичном поступку.⁵⁴

Закон прописује да податке о личности окривљеног треба прикупљати тек на завршетку истраге. Сматрамо да се овај став Законодавца не би могао прихватити као исправан. Кривично дело се не може разумети ако се не посматрају у јединству објективне и субјективне околности дела: субјективне околности дела представљају психички однос учиниоца према делу (виност, мотив, циљ) и оне се не могу утврдити и проценити ако се не посматрају у јединству са личношћу учиниоца. Од самог почетка истраге треба посматрати кривично дело и личност учиниоца у међусобном односу. Анализирајући дело можемо доносити закључке о учиниоцу и обрнуто. Још је Гете истицао да је процењивање човека изузетно компликован задатак и да се узалудно мучимо да упознамо карактер човека ако не ставимо његово понашање поред његовог дела, јер ће се једино тако његов карактер оцртати.⁵⁵

С обзиром да су подаци о личности окривљеног у тесној вези са делом, могу улазити у предмет доказивања или представљати доказне чињенице, треба их прикупљати као и све друге доказе од самог почетка истраге. Члан 16. ЗКП-а прописује да утврђивање доказа у кривичном поступку није ограничено посебним формалним доказним правилима, а то се односи и на редослед и временски ток прикупљања доказа. У том погледу је формулација члана 172. у супротности са чланом 16. ЗКП-а, који представља једно од основних начела нашег кривичног поступка, па као такав и има већу снагу од члана 172. ЗКП-а. Суд не треба ограничавати прописивањем редоследа прикупљања доказа, већ би то требало да буде ствар слободне судијске процене конкретних околности дела и планирања тактике спровођења истраге.

По нашем мишљењу није исправна формулација Законодавца: „По потреби истражни судија ће прикупљати податке о ранијем животу окривљеног и о приликама у којима живи...“. Овако либерална формулација законодавца упућује суд да слободно оцењује да ли ће прикупљати податке о личности окривљеног или неће. Може се претпоставити да ће

⁵⁴ Да бисмо олакшали читаоцу праћење текста цитирамо чл. 172. ЗКП-а: „Истражни судија ће пре завршене истраге прибавити податке о окривљеном наведене у чл. 218. ст. 1. овог закона, ако недостају или их треба проверити као и податке о ранијим осудама окривљеног, а ако окривљени још издржава казну или другу санкцију која је везана за лишење слободе, податке о његовом понашању за време издржавања казне или друге санкције. По потреби истражни судија ће прибавити податке о ранијем животу окривљеног и приликама у којима живи, као и о другим околностима које се тичу његове личности. Истражни судија може одредити медицинске прегледе или психолошка испитивања окривљеног када је потребно да се допуне подаци о личности окривљеног“.

⁵⁵ J. W. Goethe, *Zur Farbenlehre*, Leipzig, 1901, стр. 6.

судови у великом броју случајева сматрати да није потребно прикупљати податке о личности окривљеног, и када то објективна ситуација налаже.

Из свега изложеног до сада у овом раду, јасно произилази да прикупљање података о личности окривљеног треба да представља правило, а не изузетак, а чини нам се да формулација Законодавца упућује да то испитивање ипак има карактер изузетка.

Примењујући циљно тумачење, овај члан би требало читати тако, да увек треба испитивати личност окривљеног, а у зависности од потреба, суд ће да процени које аспекте личности, и са којом дубином, мора да проучава у сваком конкретном случају.

С друге стране, проф. Васиљевић пише да се подаци о личности прикупљају по потреби, а не у сваком случају.⁵⁶ У коментару ЗКП-а који је писао са М. Грубачем, а и у оном који је писао сам, наводи да се подаци о личности окривљеног могу поделити у две групе. У прву групу улазе подаци који се *обавезно* морају утврђивати и они су прописани у члану 218. став 1. ЗКП-а, а у другу групу улазе подаци који се утврђују *по потреби* на основу чл. 172. став 1. ЗКП-а. Поводом овога он пише: „Истражни судија цени да ли су подаци потребни. Према томе не сакупљају се никако ако он сматра да нису потребни. Потреба може настати због самих околности кривичног дела или кад симптоми показују да се ради о личности коју треба посебно испитивати, а не постоји потреба психијатријског вештачења. Истражни судија ће податке о ранијем животу окривљеног прикупљати првенствено у случајевима млађих пунолетних лица, повратника извршилаца најтежих кривичних дела, психопатских личности и сл.“⁵⁷

Не бисмо се могли сложити са наведеним ставом. Околности које се морају *обавезно* утврђивати (за разлику од оних других) прописане су таксативно чланом 218. став 1. ЗКП-а, зато што оне постоје у сваком конкретном случају и код сваког окривљеника. То су персонални подаци који се морају утврђивати у вези са сваким конкретним окривљеником, и лако их је набројати и таксативно прописати. И други подаци, прописани чланом 172. ЗКП-а, за које професор Васиљевић сматра да је њихово установљавање факултативно, морају се *обавезно* утврђивати. Међутим, њих законодавац није могао набројати, јер се никада не може претпоставити шта ће у сваком конкретном случају бити важно. Они се одређују у зависности од особености случаја и окривљеника.

⁵⁶ Т. Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, стр. 502.

⁵⁷ Т. Васиљевић, Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1977, стр. 210, ; Т. Васиљевић — М. Грубач, Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1982, стр. 302.

е) Испитивање личности окривљеног *de lege ferenda*

У погледу предлога *de lege ferenda* у вези са испитивањем личности окривљеног, залажемо се за преформулацију члана 172. ЗКП-а.

1) Испитивање личности окривљеног у кривичном поступку не може се неограничено спроводити и мора да се креће у оквиру предмета доказивања. Зато другу реченицу члана 172. става 1. ЗКП-а треба формулисати на следећи начин: „Истражни судија ће прибавити (треба избацити формулацију „По потреби“ са којом почиње ова реченица) податке о ранијем животу окривљенога и о приликама у којима живи, те о другим околностима које се тичу његове личности (па затим треба додати следећи текст) а од значаја су за разумевање кривичног дела и изрицање адекватне санкције.

2) Мора се променити погрешан став ЗКП-а, да истражни судија прикупља податке у вези са личношћу окривљеног тек на завршетку истраге, и треба прописати да истражни судија прикупља податке у вези са личношћу окривљеног од самог почетка истраге, равноправно са другим доказима, као што, на пример, прописује Закон о кривичном поступку БДР у члану 136. ставу 3.

Раније смо нагласили, да истражни судија не може да упозна субјективну страну кривичног дела независно и одвојено од личности учиниоца. Да би истражни судија могао да води успешно истрагу, мора да познаје личност окривљенога, јер између осталог, у зависности од особина личности окривљеног зависи које ће доказе да прикупља а које не. Када ће истражни судија почети да прикупља поједине податке у вези са личношћу окривљеног је чисто тактичко питање и зависи од конкретних околности дела.

3) Из друге реченице члана 172. став 1. ЗКП-а, треба избацити погрешну формулацију *по потреби*, истражни судија ће прибавити податке о ранијем животу окривљеног... итд. Реченицу треба почети формулацијом: у зависности од потреба истражни судија ће... итд., или пак реченицу треба почети само са: „истражни судија ће“, па наставити као што смо предложили под а).

Формулација „*по потреби*“ значи да истражни судија не мора увек да прикупља податке о личности окривљеног, већ само онда када сматра да је неопходно, што је погрешно. Сматрамо да истражни судија увек треба да прикупља податке о личности окривљеног, а које ће податке у сваком конкретном случају да тражи, зависи од предмета доказивања и особина личности окривљеног.

4) У оквиру овог члана требало би прописати и обавезно утврђивање мотива кривичног дела као посебан став или у оквиру става 1. у коме се нормира испитивање личности ок-

ривљеног. Личност и њени мотиви су у тесној вези, и не може се спознати, разумети и проценити једно без другога. Не сме се запоставити спознавање мотива јер они покрећу радњу и представљају кључ за разумевање виности. Ако ЗКП предвиђа изричито упознавање личности окривљеног, а не предвиђа утврђивање мотива кривичног дела, могло би му се приговорити да тежи утврђивању виности по карактеру личности, а не због конкретне радње коју је окривљени извршио покретан конкретним мотивима. Не сме се кидати веза: кривично дело — мотив извршења — личност учиниоца.

5) ЗКП би морао изричито да пропише могућност упућивања окривљеног у неку специјализовану установу ако би то било неопходно за спровођење судско психолошког односно криминолошког вештачења,⁵⁸ јер то питање сада није законски регулисано, што неповољно утиче на положај окривљеног у кривичном поступку. Члан 258. ЗКП-а предвиђа упућивање у здравствену установу само оних учинилаца код којих се појави сумња у постојање неурачунљивости, односно смањене урачунљивости, због трајне или привремене душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја, тако да нема у виду могућност судско психолошких вештачења оних окривљених код којих не постоји дилема у погледу њиховог душевног здравља.

ж) Закључак

Испитивању личности окривљеног треба у кривичном поступку посветити далеко већу пажњу него што се то сада чини, јер од тога зависи разумевање кривичног дела и изрицање санкције која ће деловати позитивно (васпитно) на учиниоца. Да би се ово испитивање подигло на виши ниво није само потребно побољшати нормативно регулисање овог испитивања, већ је неопходно подићи стручну оспособљеност судија из области форензичких наука. Садашње судије су претежно правно-догматски усмерени у својој делатности и зато су несигурни, а неретко и немоћни када се у њиховој пракси појаве проблеми у вези са разумевањем личности окривљеног и његових мотива за извршење дела. Услед недовољног познавања криминологије, судске психијатрије, судске психологије и кри-

⁵⁸ Код нас не постоје судски психолози, док је у европским земљама то веома значајна категорија вештака. Посебно се обучавају психолози за та вештачења, и она се редовно врше. Пошто код нас судски психолози не постоје, њихов посао најчешће врше судски психијатри. Неопходно је и код нас вршити судско психолошка вештачења, као и обезбедити кадрове из ове области.

миналистике неретко нису у стању да објективно проценују исказе вештака тако да их некритички усвајају, што може само да штети утврђивању истине, а и окривљеном.⁵⁹

Бранислав СИМОНОВИЋ

INVESTIGATION OF THE PERSON OF THE ACCUSED
— A NECESSARY PREREQUISITE FOR THE EXPLANATION OF
THE CRIMINAL ACT AND FOR THE INDIVIDUALIZATION OF
THE SANCTION —

— Summary —

At the beginning of his paper the author points out the indispensability of getting acquainted with the person of the perpetrator and the criminal act, considering that the criminal act cannot be explained without getting acquainted with its subjective side and the person of the perpetrator. In addition, the person of the accused cannot be investigated unlimitedly in the criminal procedure. The limits of the investigation of the person of the accused are determined by the object of the demonstration. Facts concerning the person of the accused which are established by the court in the criminal procedure enter into the object of demonstration and are of importance for the explanation of the criminal action and the individualization of the sanction or represent the facts of demonstration. In the article is being discussed when and how the person of the accused ought to be investigated. At the end the author analyzes the legal prescriptions regulating this matter and gives the proposals *de lege ferenda*.

⁵⁹ Истог дана кад сам завршио последње редове овог чланка био сам поротник у случају једног тешког убиства, и вештак — судски психијатар је на питање председника већа, да се изјасни о мотиву убиства, изјавио да он није утврђивао мотиве, а да се о томе не би изјашњавао пошто је то правно питање, а не психолошко. Несхватљиво је да тај вештак не зна да је мотив пре свега психолошка категорија, па тек затим може имати правни значај. Последњих десетак година у свету је посебно перспективна грана психологије која се назива психологија људске мотивације.

ВРЕМЕНСКА ДИМЕНЗИЈА АУТОРСКОГ ПРАВА

UDK: 347.77

Стручни чланак

I ОГРАНИЧЕЊЕ ТРАЈАЊА АУТОРСКОГ ПРАВА

Питање трајања ауторског права односи се на настанак, постојање и престанак ауторских права. Оно се различито решава у правним системима и веома је значајно за одређивање правне природе ауторског права. У страној теорији ауторског права постоје велике несагласности и контраверзе, које у извесној мери имају утицаја и на одређења појединих наших теоретичара у овој области.

У погледу настанка ауторског права постоје три система: а) систем стварања дела, односно окончања дела, б) систем пријављивања дела надлежном органу и в) систем објављивања дела. Они су значајни због тога што је ауторско-правна заштита везана за њих (рокови заштите). Наше право прихвата први систем.

Сада треба одговорити на питање који је Ratio временског ограничења трајања ауторског права. Одмах мора да укажемо да се решење о ограниченом трајању ауторских права јавља као резултанта оштро супротстављених интереса аутора дела и интереса друштвене заједнице. Аутор би, остварујући идеално своје интересе, желео да његово право на дело буде временски неограничено, односно да се њиме могу користити и његови даљни потомци. Супротно, друштвена заједница има интерес да ауторско дело што пре постане слободно за употребу, односно да се елиминише контрола аутора и његових наследника. У сукобу екстремних интереса законодавац налази компромисно решење: ауторско право траје одређено време, које није исто у свим правним системима.

Ауторовој максималној претензији не може се изаћи у сусрет из више разлога. Пре свега, ауторско дело, иако носи пе-

чат оригиналности — што му омогућава заштиту, није и не може бити апсолутно нова творевина његовог аутора. У стварању свога дела аутор се наслања на знања, искуства и праксу претходних генерација — што те компоненте више познаје то ће његово дело бити квалитетније. Према томе, аутор је, условно речено, дужник претходним генерацијама. Пошто „дуг“ не може да врати тим генерацијама он мора у форми слободног ауторског дела да га пребаци на „конто“ будућих генерација. Без слободних дела културни и научни развој човечанства био би знатно отежан. Затим, треба истаћи да аутор ствара у конкретним друштвеним условима и уз материјалну и свакодневну помоћ друштвене заједнице, која са правом очекује да створено ауторско дело у одређеном тренутку буде без тешкоћа доступно свим члановима друштва.

То су разлози који доводе до законодавчевог одређења да трајање ауторског права временски ограничи на одређени период. У самом ауторском делу налазимо друштвене елементе на основу којих оно и постаје опште добро. Захтев да ауторско право трајно постоји или да буде „вечито“ противи се природи ауторског права, јер је временска ограниченост његова специфична особина.¹

II ТРАЈАЊЕ АУТОРОВИХ ИМОВИНСКИХ ПРАВА

У правној теорији постигнута је општа сагласност да аутор ужива своја имовинска права за време трајања његовог живота. Пошто се имовинска ауторска права не гасе смрћу аутора, то она прелазе на његове наследнике — у истоме обиму у коме су она постојала и за време живота аутора. Међутим, поставља се сада питање које време обухвата ауторско-правна заштита ауторског дела после смрти аутора. Разна законодавства дају различита решења по овом питању. Принципијелно можемо рећи да постоји тенденција продужења рока заштите ауторових наследника у вези са делом.

1. Решења у нашем праву

Наш Закон о ауторском праву из 1946. године није предвиђао рок заштите имовинских права после смрти аутора. Дакле, по нашем законодавству читавих 11 година имовинска ауторска права третирана су као „вечна права“, односно са неограниченим трајањем — све до доношења новог закона из 1957. године. Данас исто решење постоји у праву Португала и

¹ Др В. Спаић: Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ, РО Југословенска ауторска агенција, Београд, 1983, стр. 180. Слажемо се са констатацијом професора Спаића о ограниченом временском трајању ауторског права. Међутим, морамо да укажемо на чињеницу да аутор није доследан овом свом ставу и да на многим местима у свом раду тврди да су морална права аутора „вечног“ карактера.

Никарагве. У тим земљама и имовинска и морална ауторска права трају вечно. Зато у њиховим теоријама није тешко заступати тезу о монистичкој концепцији правне природе ауторског права.

Наше позитивно ауторско право определило се да рокови трајања заштите имовинских права почињу да теку од 1. јануара оне године која долази непосредно после ауторове смрти, односно после објављивања дела (чл. 88. Закона о ауторском праву).

Рок од 50 година после смрти аутора је општи рок у нашем праву (чл. 82. ст. 1. Закона о ауторском праву). Међутим, за поједине категорије ауторских дела предвиђени су и посебни рокови трајања права на тим делима. Рокови су краћи и почињу да теку тренутком објављивања дела. Ауторско имовинско право на фотографско дело, на дело произведено по сличном поступку и на дело примењене уметности престаје по истеку 25 година по објављивању дела (чл. 84. Закона о ауторском праву). Ауторско имовинско право на кинематографско дело престаје по истеку 25 година од дана када је дело завршено (чл. 83. ст. 2. Закона о ауторском праву). Анонимна дела и дела објављена под псеудонимом уживају ауторско-правну заштиту 50 година од објављивања тих дела (чл. 85. ст. 1. Закона о ауторском праву). Ако псеудоним не оставља никакву сумњу у погледу идентитета аутора, или ако аутор открије свој идентитет, ауторско имовинско право траје онолико времена колико би трајало да је ауторско дело објављено под именом и презименом аутора (чл. 85. ст. 2. Закона о ауторском праву). Трајање ауторског имовинског права, које заједнички припада сарадницима на стварању дела, тече од смрти сарадника који је последњи умро (чл. 86. Закона о ауторском праву). Ако се ради о ауторском делу створеном у радном односу чији је носилац правно лице у оквиру чије је делатности створено ауторско дело, ауторско имовинско право на то дело траје 50 година од објављивања дела (чл. 82. ст. 2. Закона о ауторском праву).

2. Конвенцијска решења

Рок од 50 година *Post mortem auctoris* је најчешће прихваћен у упоредном законодавству и правној теорији. Пре свега њега предвиђа Бернска конвенција (чл. 7. ст. 1) као минимални рок заштите ауторских дела. То значи да државе — чланице Бернске конвенције имају овлашћење у међународној норми да могу својим националним законодавствима да одреде и дужи рок заштите имовинских ауторских права од 50 година. То је пре свега учинила Немачка, која је својим Законом о ауторском праву из 1965. године предвидела рок заштите ауторског права у трајању од 70 година од смрти аутора. Тај рок у Бразилу износи 60 година а у Шпанији, Панами, Куби и Колумбији 80 година од смрти аутора.

Међутим, има држава са краћим роком заштите од 50 година. Тако Мексико, Пољска и Перу имају рок од 20 година, Кина, Јапан, Румунија, Аргентина, Боливија и Венецуела ро од 30 година после смрти аутора. Совјетски Савез се определи за рок од 25 година после смрти аутора.

Бернска конвенција у чл. 7. ст. 8. регулише питање заштите ауторских права у случају када се заштита тражи у другој земљи, која по свом националном законодавству одређује дужи рок заштите од 50 година после смрти аутора. По конвенцији законодавство такве земље регулише питање рока заштите страног аутора. Међутим, уколико је таква регулација изостала као критеријум се узима правно решење у земљи порекла дела. Тако се може догодити да домаћи држављани имају дужи заштитни рок од рока страног држављанина, који се јавља у улози корисника имовинског ауторског права. Ради се о различитом третману корисника имовинског права, који је на први поглед неправедан и неоснован. Међутим, после детаљније анализе долазимо до закључка да је такво решење оптимално: ако се у земљи порекла дела не признаје дужи рок заштите изнад 50 године од смрти аутора, нема никаквог оправдања да се у другој земљи призна дужи рок. У таквом случају дошло би до нове и још веће неједнакости од претходне.

Бернска конвенција одређује посебан рок заштите за анонимна и псеудонимна дела (чл. 7. ст. 1). Тај рок износи 50 година од објављивања дела. Међутим, у два случаја тај рок се продужава и изједначаје са општим заштитним роком: а) ако псеудоним не доводи у питање идентитет аутора, који је познат ширем кругу људи и б) ако аутор анонимног и псеудонимног дела открије свој индентитет.

Бернска конвенција одређује да се рокови трајања ауторско-правне заштите рачунају почев од 1. јануара године непосредно после ауторове смрти или поменутог догађаја (чл. 7. ст. 5).

Универзална (светска конвенција) од 6. септембра 1952. године одређује минимално трајање ауторског права на период који обухвата ауторов живот и 25 година од његове смрти (чл. IV став 2).

3. *Право САД-а*

Посебно је интересантна организација заштите ауторског права у САД-у. У тој земљи донет је нови закон о ауторском праву 1976. године. Између многих новина тога закона истичемо да је он продужио трајање заштите ауторског права. По претходно важећем закону рок трајања заштите износио је 28 година. Под одређеним условима тај рок је могао да се продужи још за 28 година. Дакле, укупна дужина трајања заштите ауторског права износила је 56 година и то од момента првог објављивања дела или ако дело није објављено од момента подношења пријаве (регистрације) ауторског дела. Нови закон је

променио почетак трајања заштите ауторског дела. То није више објављивање и пријава, већ *тренутак завршетка дела од стране аутора*. Затим, укинута су ранији рокови и усвојено је европско решење: аутор ужива заштиту за време свог живота, а дело и 50 година после његове смрти. Очито је да је на тај начин време трајања ауторског права продужено. Такође, Закон води рачуна и о делима која су створена пре 1978. године (када је он ступио на снагу) продужавајући им заштиту — тако да аутори тих раније створених дела имају користи од продужетка трајања ауторског права.

За дела која су заштићена ауторским правом после 1. јануара 1978. године примењују се следећи услови у погледу трајања ауторског права:

а) Ако је дело створено после 1. јануара 1978. године, ауторско право на делу траје за време живота аутора и додатних 50 година после његове смрти. Нпр.: ако је аутор створио дело у својој 40. години живота а умре у 85. години живота, његово ауторско право траје 45 година за живота и додатних 50 година после смрти — што укупно износи 95 година. По старом закону максимум је био 56 година.

б) Ако се ради о колективном или коауторском делу ауторско право је на снази 50 година од смрти последњег заједничког аутора и

в) У случају анонимног дела или дела под псеудонимом трајање ауторског права је 75 година од објављивања или 100 година од настанка ако дело није објављено. Ситуација се може променити ако аутор анонимног или псеудонимног дела открије свој идентитет. У том случају важи стандардна норма о трајању ауторског права.

По старом Закону дела која су створена пре 1. јануара 1978. године, а нису објављена ни пријављена, нису уживала федералну заштиту. Међутим, нови закон о ауторском праву од 1976. године одређује да су сва таква дела сада заштићена федералним ауторским правом од 1. јануара 1978. године. Аутори таквих дела не треба да предузимају никакве радње — заштита сада аутоматски обухвата та дела. Дакле, права на делима из ове категорије трају за живота аутора и 50 година после његове смрти или у случају анонимних и псеудонимних дела 75 година од објављивања или 100 година од настанка тих дела.

Према томе, нови закон о ауторском праву гарантује да сва дела која су створена, али нису била објављена или пријављена пре 1978. године, имају гаранцију на минимум заштите од 25 година. Дакле, ни једна заштита ауторског дела не истиче до 31. децембра 2002. године. Такође, ако се тако необјављено или непријављено дело објави 2003. године додају се још 25 година на предвиђено време трајања ауторског права.

Дела која су заштићена ауторским правом у периоду од 1. јануара 1950. године до 31. децембра 1977. године била су на дан 1. јануара 1978. године по старом закону у првом заштитном

року од 20 година. И за та дела се по новом закону продужава заштита.

Да би неко дело било у првом року трајања ауторског права између ових датума мора да је објављено или пријављено у току тог периода. Уколико су објављивањем или пријављивањем дела у року од 1. јануара 1950. године до 31. децембра 1977. године стечена ауторска права на делу, аутор или корисник права мора да затражи обнову пријаве да би добио други рок трајања заштите ауторског права. Уколико се благовремено поднесе пријава за обнову ауторског права на делу, оно се обнавља за још 47 година. Раније други рок трајања права био је 28 година, а сада се добија 94 године заштите по новом закону.

Годину дана пре истека првобитног рока трајања ауторског права мора се поднети захтев за продужење рока. Ова одредба је веома значајна. Уколико захтев за обнову права не би био поднет у наведеном року, односно не би био благовремен, изгубила би се ауторско-правна заштита — што би довело до тога да дело падне у јавни домен и постане слободно. Губитак заштите практично би значио неповратни губитак ауторског права.

Ауторско право се не може обновити ако претходно није било регистровано. Нпр.: ако је ауторско дело објављено 1975. године на њега се и даље примењује норма о регистрацији из старог закона о ауторском праву, а дело се по том истом старом закону налази у првом року заштите од 28 година. Међутим, ако није регистровано у Уреду за ауторска права мора се прво поднети захтев за пријаву права. После тога следи захтев за обнову права за још 47 година. Дело се може пријавити у свако доба у току овог рока од 28 година, али захтев за обнављање права може да се поднесе само у току 27 година првог рока. Уколико се дело не пријави аутор нема право на захтев за обнову права. А уколико ауторско право на делу не буде обновљено ауторско-правна заштита се аутоматски гаси са истеком првих 28 година од пријаве дела (ако дело није објављено) или од првог објављивања дела.

По новом закону о ауторском праву сви рокови трајања права истичу на крају календарске године (31. децембра) у којој пада 28. година од објављивања или пријаве дела или у којој се пуни 50. година од смрти аутора. Нпр.: ако је ауторско дело објављено 1. марта 1976. године први рок заштите истиче 31. децембра 2004. године. Уколико није било обнове права оно се гаси истеком првог рока. Ако је право обновљено трајаће до 31. децембра 2051. године.

Ако је ауторско дело било заштићено пре 1950. године, а обновљено је у нормалној процедури пре 1978. године, такво дело се у тренутку ступања на снагу новог закона о ауторском праву налази у другом року свога трајања. Нови закон продужава други рок са 28 на 47 година. За ово продужење трајања

ауторског права не подноси се никакав захтев — продужење је законског карактера.

Напомињемо да Закон о ауторском праву из 1976. године уопште не дира ауторска дела која су пала у јавни домен, односно која су постала слободна дела. Таква ауторска дела се и даље налазе у истом статусу.

Обнављање ауторског права по праву САД-а могу да траже следећи субјекти (имају активну легитимацију): 1. аутор дела, 2. брачни друг или деца преминулог аутора, 3. извршилац тестаментa, ако је аутор оставио тестамент а нема живог брачног друга и деце или 4. рођак — у случају да је аутор преминуо а није оставио тестамент. Оваква законска конструкција омогућава аутору право да тражи обнову свог ауторског права и у случају када је своје право на делу цедирао трећем лицу, које можда нема интерес за обнову права или је несавесно. Закон о ауторском праву из 1976. године изричито штити интерес аутора када му омогућава такву позицију.

4. Право Бугарске

Ауторско право Бугарске у погледу трајања има специфично решење у Европи. Наиме, трајање имовинских права није одређено по систему рока, који би био јединствен за сва дела и све субјекте заштите. Трајање је везано за правне чињенице или правни статус, а изузетно се одређује рок. Заштита до краја живота аутора аутоматски се подразумева. После смрти аутора његово имовинско ауторско право се наслеђује. Тестаментално наслеђивање искључује законско. Наслеђено ауторско имовинско право по основу тестаментa траје десет година од смрти аутора (тај рок је јединствен за све наследнике). Међутим, ако нема тестаментa имовинско право после смрти аутора прелази на његове законске наследнике. Круг тих наследника на терену ауторског права је веома сужен — он обухвата само децу аутора и брачног друга. Деца уживају наслеђено имовинско право до стицања пунолетства, а брачни друг до краја живота. Као што видимо трајање имовинских права после смрти аутора у Бугарској је изузетно кратко. Међутим, ако аутор није тестаментом располагао својим правом, а нема ни законских наследника, имовинско право прелази на државу.

5. Продужење рока заштите и слободна дела

Правни систем признаје заштитне рокове на терену ауторског права да би омогућио ауторима и корисницима ауторских права да могу та права несметано да врше. Међутим, због разних узрока субјекти нису у стању да врше своја ауторска права. Зато поједина национална законодавства продужавају трајање рока заштите ауторских права. То продужење износи

од 6 до 10 година. Продужење рока заштите може бити предвиђено и мировним уговорима који се закључују након оконча-них ратова. Ова материја може бити и предмет билатералних споразума између држава.

По истеку заштитних рокова дело постаје слободно — оно се сматра као опште добро којим може свако слободно да се користи без ауторове дозволе и без плаћања накнаде. Стога слободно дело може свако да поново објави, преради, репродукује, умножи, изводи, приказује и, уопште, да га у ма ком виду искоришћава. По истеку заштитних рокова не престаје само ауторско имовинско право, већ и остала права која су из њега изведена, а нарочито издавачко право. По правилу, по истеку заштитних рокова заједно са имовинско-правном престаје и лично-правна компонента ауторског права. Тај принцип усваја и Бернска конвенција за заштиту књижевних и уметничких дела (члан 6. bis. ст. 2), јер омогућава да „морална права” остају на снази и после смрти ауторове, а најмање до истека имовинских права.²

III ТРАЈАЊЕ АУТОРСКИХ МОРАЛНИХ ПРАВА

1. Решења у нашем праву

У погледу трајања моралних права аутора наш закон о ауторском праву из 1957. године по први пут је признао вечно трајање моралних права аутора (чл. 49). По том закону наследници, поред имовинског права, наслеђују и морална права и то временски неограничена. Међутим, Закон о ауторском праву из 1968. године одређује временске границе наследницима у којима могу да врше морална права аутора. Исто чини и наш позитивни Закон о ауторском праву из 1978. године када у чл. 81. ст. 2. прописује да, по престанку имовинских права аутора, о заштити његових моралних права старају се организације аутора и академије наука и уметности. А члан 87. истог закона конституише неограничену трајност моралних права аутора.

Овакво законско одређење веома озбиљно нарушава концепт слободних ауторских дела, који је институционализован у многим законодавствима. У овој варијанти слободна употреба дела свела би се само на строго ограничено коришћење имовинских права на делу, а то би произвело веома штетне последице за културни развој човечанства. Но, о овоме ће бити више речи у даљнем тексту.

Чини нам се да се наш законодавац инспирисао решењем француског права по овом питању.³ Додуше, извесна законодавства у свету усвајају концепцију „вечног трајања” моралних права (Пољска, Данска, Италија итд.).

² Др В. Спаић: *Op. cit.*, стр. 186.

³ Закон о књижевној и уметничкој својини Француске чл. 6. ст. 3, чл. 19. ст. 3. и чл. 20.

Проф. др В. Спаић је присталица таквог одређења и истиче да се у Повељи ауторског права, коју је донела Међународна конфедерација друштва аутора и композитора на XIX конгресу у Хамбургу 1956. године, тражи да национална законодавства потврде „вечност трајања моралних ауторских права.“⁴ Он даље тврди да се морално право, по истеку заштитних рокова одређених за имовинско ауторско право, не везује више за неко физичко лице, већ за друштвену заједницу која је заинтересована да се ауторско дело сачува од повреде, деформација и сакаћења. Стога је заштита моралног права на делу, које је постло опште добро, диктирана друштвеним интересима. Ово продужење заштитног рока моралних права има своје оправдање...⁵

Наш позитивни Закон о ауторском праву у погледу наслеђивања не прави никакву разлику између имовинских и моралних права аутора: наслеђују се обе врсте права. На тај начин наследници постају субјекти ауторског права.

После ауторове смрти морално право може вршити и организација аутора којој је умрли аутор припадао, односно којој би припадао с обзиром на врсту дела, ако он није одредио друкчије (чл. 81. ст. 1. Закона о ауторском праву). После престанка имовинских права аутора о заштити моралних права старају се организације аутора и академије наука и уметности.

Идеално посматрано ауторско морално право наслеђивањем ништа не губи од својих квалитета: оно остаје исто такво какво је било и за живота аутора. Такву, у великој мери нереалну претензију, подупиरे и наш законодавац и поједини теоретичари (Живан Радојковић) заступајући став да ауторовим наследницима припадају иста ауторска права која су припадала и аутору за време његовог живота.

Међутим, знатно ближе реалности је друго схватање по коме се само део моралних права преноси на наследнике, а не сва морална права која је уживао аутор за живота. Јасно је да право покајања не могу да врше ауторови наследници. Спорно је и право објављивања интимног материјала који има карактер ауторског дела (писма и дневници). Право на измену дела после ауторове смрти од стране наследника конституише се у једном дијапазону могућности. То право је најшире када се ради о адаптацији дела у виду промене његове форме (књижевно дело се адаптира, односно на основу њега се пише сценарио за кинематографско дело). У научна дела наследници могу да унесу само оне измене које су нужног карактера (ранији уџбеник или монографија усклађују се са новим научним достигнућима). У сваком случају наследници не би могли да буду овлашћени да врше такве измене у делу умрлог аутора које задиру у суштини дела и које мењају његов карактер.⁶

⁴ Др В. Спаић: *Op. cit.*, стр. 183.

⁵ Др В. Спаић: *Op. cit.*, стр. 186.

⁶ Др М. Јањић: *Индустријска својина и ауторско право*, „Службени лист СФРЈ“, Београд, 1982, стр. 276.

У теорији ауторског права оформљена је подела моралних права на позитивна и негативна по критеријуму да ли аутора овлашћују на вршење права или се од трећих лица тражи да поштују ауторска морална права. Сматра се да су позитивна морална права ненаследива, односно да се могу наслеђивати само негативна морална права. Напомињемо да такав закључак не може да буде искључивог карактера, односно да он нужно трпи изузетке.

Законско одређење да морална ауторска права трају временски неограничено није добило пуну подршку у нашој науци. Др М. Јањић доводи у сумњу усвојено решење постављајући три питања: 1. да ли заштита ауторског моралног права има сврхе и после ауторове смрти, 2. да ли су наследници подобни да буду „носиоци“ или заштитници ауторских моралних права и 3. каква је садржина ауторовог моралног права после његове смрти? Затим, закључује да неограничено временско трајање моралних права може у извесном погледу и у одређеном тренутку да представља кочницу културног развоја и коришћења постојећег културног блага.⁷

2. Немачко право

Веома ограничена заштита моралним правима аутора пружа се у англосаксонским земљама, а Немачка има специфично решење. Наиме, у тој земљи временски је изједначена заштита имовинских и моралних ауторских права после смрти аутора. Општи рок заштите је 70 година. После протеча тога рока ауторска дела постају слободна и доступна, теоријски посматрано, читавом човечанству.

Проф. др Еуген Улмер сматра да је општи рок довољан за заштиту обе компоненте ауторског права и да зато нема потребе за конструкцијом „вечног трајања“ права аутора. Овакво схватање иде у прилог монистичкој концепцији о правној природи ауторског права.

3. Конвенцијска решења

Бернска конвенција за заштиту књижевних и уметничких дела у чл. 6. bis. ст. 2. нормира доњу временску границу трајања моралних права аутора после његове смрти. Земље чланице могу у својим националним законима о ауторском праву да предвиде трајање моралних права најмање колико трају и имовинска права. Таква формулација омогућује закључак да Бернска конвенција упућује на дуже рокове заштите моралних права са тенденцијом да се такви рокови укину и да заштита моралних права постане временски неограничена.

⁷ Др М. Јањић: *Op. cit.*, стр. 273. и 274.

Универзална (светска) конвенција се не изјашњава у погледу трајања моралних права, односно не предвиђа такву заштиту. Такав став је последица утицаја англосаксонских земаља у поступку доношења те конвенције.

4. Критика схватања моралног права као „вечног права“ аутора

Заступници теорије о „вечном трајању“ моралног ауторског права, како у нас тако и у свету, полазе од идеално постављеног циља да се обезбеди интегритет слободних ауторских дела. Међутим, да ли је то могуће, односно какви су на том плану резултати у пракси?

Ми морамо да искажемо наш скептицизам у погледу ваљаности одређења да морална права аутора трају временски неограничено. И то са више разлога:

1. Организације аутора и академије наука нису у стању, из организационих, финансијских и персоналних разлога, да се успешно старају о делима која су пала у јавни домен. Ове организације би морале да имају развијену службу заштите, али и то не би помогло зато што би број спорова био огроман. Развој техничке цивилизације омогућује многе начине којима се вређају морална права аутора.

2. Адаптације многих слободних дела биле би немогуће ако би се буквално применила законска норма о забрани „деформисања, сакаћења и измене дела“. У том случају би требало забранити многа кинематографска и позоришна дела, а организације аутора и академије наука би се претвориле у адвокатске канцеларије.

3. Прогрес технике омогућава у већој мери вређање интегритета слободних дела. Нарочито су за то заслужни нови медији као што су: радио, ТВ, средства за соничну и визуелну регистрацију. Међутим, ти медији имају и позитивних особина, јер омогућавају да ауторска дела буду доступна милионском аудиторијуму — што наравно позитивно утиче на развој културе и науке у свету.

4. Промењена друштвена стварност у односу на прошлост противи се постојању „вечних“ моралних права. Култура и наука некада су биле привилегија богатих друштвених слојева. Аутори су стварали за мали број људи, којима су била намењена њихова дела. Ауторски хонорар је имао споредан значај, односно није био одлучујући при стварању ауторских дела. А то значи да није битно утицао на материјалну егзистенцију аутора.

Међутим, данас ствари стоје сасвим другачије. Ауторско дело је резултанта ауторових уметничких и научних одређења и његове потребе да ауторским хонораром обезбеди себи што бољу материјалну егзистенцију. Савремена тенденција у свету

је да ова компонента хонорара све више добија на значају.⁸ С обзиром на чињеницу да су данас ауторска дела доступна великом броју људи, аутор итекако мора да води рачуна о њиховом укусу и прохтевима. Тако се ствара „масовна култура“, а ауторско дело све више постаје роба, која је намењена најширем кругу потрошача.

Прерађивачи (адаптери) слободних ауторских дела нужно морају о томе да воде рачуна. А то значи да та дела морају да мењају и понекад буквално да их сакате. Али, то је изазов времена у коме живимо и који морамо да прихватимо, јер је то диктат објективне друштвене стварности. У противном припала би нам улога Дон Кихота који се бори против ветрењача.

5. Прихватањем концепције о „вечним“ моралним правима био би отежан, а понекад и онемогућен, културни и научни развој наше цивилизације. Потреба стваралачког континуитета тражи да се слободна дела практично ставе на располагање читавом човечанству и да буду основа новом стваралаштву у овој области.

Зато се концепција о „вечном“ трајању моралних права противи природи ауторског права — што признаје и проф. др В. Спаић. Међутим, то му не смета да доследно иде за нашим законским текстом и да га подржава, по нашем мишљењу, без довољне аргументације.

6. Конструкција о неограниченој заштити моралних права аутора чини нам се слабо одрживом. Наиме, по законској формулацији наследници, ауторске организације и академије наука и уметности брину се о моралним правима аутора. А то значи да изражавају вољу и интересе аутора. Спорно је како они то могу верно, односно „аутентично“ да чине када аутор није више међу живима и када се о његовом могућем понашању може само да претпоставља, али не и да се зна шта би он предузео да је у животу. Уколико бисмо се и сложили са чињеницом да се морална права аутора могу да штите у ограниченој мери и у одређеном периоду после ауторове смрти, тешко је прихватити конструкцију о заштити моралних права аутора неколико деценија, па и векова, после његове смрти. Дело створено у далекој прошлости одраз је времена и услова тога историјског периода. Покушај да се, у тренутку када се тражи заштита моралних права, проникне (зарони) у прошла времена чини нам се утопистичким. Орган, који би требало да обезбеди заштиту моралног права аутора, има своје субјективно виђење дела и времена у коме је оно створено. А пошто то „виђење“ није тачно пружена заштита моралног права аутора представљала би измену самог ауторског дела и према томе повреду моралних права аутора. Зато се слажемо са ставом да овлашћени тражиоци заштите изражавају своју вољу — засту-

⁸ Давно је прошло време када је Толстој тражио да се ствара без ауторског хонорара, који по мишљењу овог књижевника представља понижење за аутора. Толстој је заступао тезу да треба да се ствара „из срца и за славу“, а не за новац, односно хонорар.

пајући и штитећи сопствене интересе, а не интересе самог аутора.⁹

7. „Вечна“ заштита моралних права аутора противи се природи субјективних права. Нема никакве сумње у то да наш закон о ауторском праву конституише ауторско право као субјективно право, које садржи имовинска и морална права (чл. 26.). Један од битних услова за настанак и егзистенцију субјективних права јесте постојање субјекта за који је везано субјективно право. Захваљујући прометности субјективних права то право може променити титулара, али не може постојати без њега. Нереална је конструкција да могу постојати права без субјекта.

Ситуација са ауторским правом за време живота аутора је јасна — он је титулар права или лице на које је он то своје право пренео (цесионар). У року од 50 година од смрти аутора титулари права су његови наследници, а организација аутора и академија наука се могу појавити само као вршиоци права. По нашем закону о ауторском праву (чл. 81. ст. 2) по протеку рока од 50 година о заштити моралних права аутора старају се организације аутора и академије наука и уметности. Дакле, оне су „старатељи“, а не титулари моралних права аутора. То значи да Закон и даље признаје морална права, али ликвидира њиховог титулара. Пошто је интерес садржан у сваком субјективном праву поставља се питање у чијем је интересу да се о моралним правима аутора временски неограничено „старају“ организације аутора и академије наука. На ово питање наш закон о ауторском праву не даје одговор, а поједини теоретичари тврде да је заштита моралних права на делу, које је постало опште добро, диктирана општим друштвеним интересима.¹⁰ Развијањем даље ове мисли тврди се да се морална права аутора, по протеку заштитних рокова одређених за имовинско право, не везују више за неко физичко лице, већ за друштвену заједницу...¹¹

Сматрамо да је наша претходна анализа показала да заштита моралних ауторских права на делима која су пала у јавни ни домен, односно постала слободна, није мотивисана општим друштвеним интересима. Такође, у нашем закону о ауторском праву не можемо наћи норму о субјективитету друштвене заједнице на моралним правима аутора, која проистичу из слободних ауторских дела. Поред тога, сматрамо да је појам друштвене заједнице веома неодређен и да као такав није подобан да означи субјекте моралних права аутора на слободним делима.¹²

⁹ Др М. Јањић: *Op. cit.*, стр. 275.

¹⁰ Др В. Спаић: *Op. cit.*, стр. 186.

¹¹ Др В. Спаић: *Op. cit.*, стр. 186.

¹² Указујемо и на једну језичку нелогичност. Ако је ауторско дело слободно на њему не могу да постоје права, а ако постоје права онда дело није слободно.

Међутим, постоје законодавства (Бугарска, Данска итд.), која субјекта моралних права по протеку заштитних рокова за наследнике виде у држави, односно конкретном државном органу. Претпостављамо да је таква заштита ефикаснија, али је она бременита великим ризицима и опасностима. Ауторска дела из области културе не вреднују се на основу државноправних норми. Естетика и укусу нису нормирани и њих вреднују различито сваки појединац и група приликом сусретања са ауторским делом. Прејакo ангажовање државе у овим пословима не би претстављало најсрећније решење.

Сматрамо да концепција неограниченог трајања моралних права аутора није дала очекиване резултате — како у нас тако и у свету. Њен домашај је веома скроман и она није у стању да обезбеди интегритет слободних дела. Посебно је питање да ли је оправдано, корисно и нужно обезбеђивати интегритет свих слободних дела. Мишљења смо да је ова концепција сувишна у нашем ауторском праву, јер се показало да она нема снаге да заживи у пракси. Уместо ове концепције требало би на свим друштвеним нивоима формулисати и примењивати такву културну политику која ће респектовати баштину ауторских дела наше цивилизације. Против злоупотреба слободних ауторских дела треба се борити јавном речју и критичким дијалогом.¹³

Божидар МАТИЋ

TIME DIMENSION OF COPYRIGHTS

— Summary —

The question of the duration of the copyright refers to the beginning, existence and cessation of copyrights. It is solved in different ways in juridical systems and it is very important for the determining of the juridical nature of the copyright. In its solving the interests of the author and those of social community are in sharp contrast. The author wishes his right to be illimited as regards its duration, whereas the social interest requires that it becomes free as soon as possible. The solution lies in the compromise of interests. The problem is less important when it is a question of the duration of property copyrights. Their limited character is generally adopted, only the modalities are very different. In this sense has been particularly treated the duration of property copyrights in the legal system of the United States of America and the solution on the international plan has also been pointed out. Considerable greater problems arise in determining the duration of moral rights of authors. The limitations are great in the Anglo-Saxon countries while Germany has a special solution. In this country, namely, is equalized from the point of view of the duration the protection of author's property and moral rights after his death. The general term of protection is 70 years. In our opinion, the problem of the protection of moral rights of the author has not yet been adequately solved. We tried to give our contribution in this sense.

¹³ Dr Eugen Ulmer: *Urheber und verlagresht*, Минхен, 1980, стр. 349.

ВРЕДАН ПРИЛОГ КУЛТУРНОЈ БАШТИНИ

UDK: 378.4:013

Поводом издања *Библиографије радова наставника и сарадника Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу 1960—1990*, књига I—II, Крагујевац, 1991.

Двотомна *Библиографија радова наставника и сарадника Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу* за период 1960—1990, у издању Универзитета и Универзитетске библиотеке, по многим особеностима надмашује издавачки подухват и попуњава карактер сведочанства о стасању и афирмацији заједнице факултета и института у овој средини. То је уједно и својеврсни међаш у генези високог школства, које у Крагујевцу континуирано траје преко три деценије. Томе треба додати и чињеницу да је у овом граду као престоници Кнежевине Србије основан Лицеј (1838) као родоначелник вишег и високог образовања, што употпуњује слику о развоју просветних прилика у Србији XIX века.

Преко дванаест хиљада библиографских јединица на нешто више од хиљаду страница овога издања, јасно сведочи о амплитуди научноистраживачког рада у неколико значајних области. Иако персонална у својој основи, ова *Библиографија* има и тематско обележје будући да су научне гране груписане према високошколским установама односно институтима и Универзитетској библиотеци. На тај начин пружена је својеврсна панорама напора, хтења и преокупација научноистраживачких радника у областима које су од посебног друштвеног интереса. У исто време изложен је пресек достигнутог нивоа истраживачког рада и извршена његова својеврсна презентација у очима научне и шире друштвене јавности.

Пошто су резултати библиографских напора, макар и у ембрионалном облику, у овој средини коришћени знатно раније, прилика је да се у маргиналном облику укаже на неке особености тих настојања.

Рефлексије модерног библиографског умећа наишле су на практичну примену у нашим крајевима тек почетком XIX века. У време док је вршио функцију престонице (1818—1841), Крагујевац је имао две библиотеке: *Књажеску*, смештену у Конаку кнеза Милоша Обреновића, који се налазио на платоу данашњег Народног музеја, и *Библиотеку лицејску*, која је била лоцирана при Лицеју, првој високошколској институцији у неразвијеном школском систему Србије. Расположиви извори указују да су при попуни књижног фонда у овим библиотекама, поред домаћих, коришћени и каталози пештанских, бечких, лајпцишких и берлинских издавача и књижара. Још двадесетих година прошлога века за Књажеску библиотеку била су састављена два списка књига. Њихов аутор је био Христифор Обреновић, син Милана Обреновића, односно синовац кнеза Милоша. Иако крајње селективни са становишта модерних библиографских издања, ови прегледи фондова Књажеске библиотеке могу се сматрати првим библиографским прилозима у Крагујевцу.

Оскудни библиографски пописи и звори из појединих научних области имали су одраза на ниво наставе и научног рада у Лицеју. Први ректор Лицеја и професор математике, Атанасије Николић, у свом рукописном *Дневнику*, који се чува у Архиву САНУ у Београду, износи тешкоће са којима се суочавао пишући своју *Алгебру*, први уџбеник те врсте за слушаоце Лицеја. Овај знаменити просветни посленик саопштава да је имао проблема не само због недостатка страних извора из ове научне области, већ и због пионирског напора да у србијанској средини конституише *Алгебру* за коју још нису били транскрибовани термини на српском језику. Само захваљујући добром познавању пештанских и бечких извора из математике, Николић је остварио својеврсни подухват: већ 1839. године штампао је први уџбеник *Алгебре* у обновљеној Србији за потребе студената Лицеја.

Не држећи се чврсте хронологије у напорима да се оствари конкретан библиографски преглед о Крагујевцу, указујемо да је за ову област у Србији, ван сумње, вредан међаш био појава знамените *Српске библиографије за новију књижевност 1741—1867*. Стојана Новаковића, коју је 1869. године објавило Српско учено друштво у Београду, претеча Српске краљевске академије односно данашње САНУ. Судећи по обиму — XXIV+644 странице са 3.291 библиографском јединицом, ово дело представља драгоцен извор издавачке продукције на српском језику из књижевности и осталих научних области. Издање је снабдевено са значајним анотацијама и регистрима: по

струкама, презименима аутора, абecedним регистром анонимних књига, са прегледом издавача, статистичким прегледом по годинама издања и др. Ова *Библиографија* одавно је постала раритетно дело, неопходно за посленике који настоје да проуче генезу научне мисли у нашој средини. Нажалост, ова књига код нас није прештампавана, већ су то својевремено учинили Источни Немци у Лајпцигу (1967) објављивањем фототипског издања. Ово дело садржи сва посебна издања објављена у Крагујевцу из периода када је у овом граду била престоница. Поред дела на српском, ту се налази и попис 13 књига на бугарском језику које су у току 1834. и 1835. године штампане у Крагујевцу.

Захваљујући развијеној мрежи средњих школа, у Крагујевцу, Чачку и Краљеву су радили професори који су рано превазишли уске наставно-педагошке оквире и латили се истраживачких подухвата у више значајних области. Према расположивим подацима, у крагујевачкој Гимназији и Женској учитељској школи до 1941. године предавало је петнаест професора са титулом доктора одређених научних грана. Било је међу њима и таквих имена која су значајно утицала на развој националне науке и универзитетске наставе, као што су: Милан Шевић, Владимир Радовановић, Милан Јанковић, Сима Марковић, Војислав Бурић и др. Године 1936, тихо и скоро нечујно, из Женске гимназије у Крагујевцу професор Данило Михљевић одбранио је докторску дисертацију на Филозофском факултету Београдског универзитета пред комисијом са знаменитим професором доктором и академиком Михаилом Петровићем Аласом на челу, и тако стекао академско звање доктора математичких наука. Био је то несвакидашњи догађај за крагујевачку средину тридесетих година.

Са оснивањем Више педагошке школе у Крагујевцу (1950) стекли су се повољнији услови за организованији приступ научноистраживачком раду. Многи професори из ове просветне установе написали су запажене монографије и уџбенике. У исто време неки су похитали да одбране докторат из области ужег бављења, као што су: Милорад Најдановић, Данило Барјактаровић, Владимир Вељовић, Драгољуб Милановић, Благоје Стокић, Милан Станковић и др. У вези са уношењем више плана и система у научноистраживачки рад извршен је утицај и на развој тематских библиографија, што је отварало перспективу развоја ове значајне области у Вишој педагошкој школи у Крагујевцу.

Припремајући се за реализацију пројекта Југославистике као енциклопедије наше земље, и више специјализованих енциклопедија и лексикона, Југословенски лексикографски завод у Загребу приступио је систематском раду на више врста библиографија. Полазећи од места и улоге Крагујевца у прошлости и садашњости, сарадници овога Завода су на основу увида у периодичку и посебна издања објављених до 1945. године, истражили 3.200 библиографских јединица из више области ге-

незе овога града. То је непроцењиво благо релевантно за бројна закључивања не само у вези са местом овога града већ и Србије и њеног ширег окружења. Ове библиографске јединице су у потпуности обрађене, са неопходним анотацијама, али похрањене у поменутом Заводу на каталошким листићима, тако да је њихово коришћење ограничено и отежано. Било би занимљиво размислити да се изврши ксерокопирање тих вредних одредница и тако створе услови за издавање целовите и по много чему јединствене библиографије о Крагујевцу која би представљала незаобилазни извор за истраживаче више профила. Ово утолико пре јер је та библиографија релативно мало коришћена — у основи за одреднице о Крагујевцу у *Библиографији Југославије*.

Са оснивањем првих одељења факултета Београдског универзитета у Крагујевцу (1960), каснијим ширењем мреже факултета и конституисањем Универзитета „Светозар Марковић“ (1976), рад на библиографији постао је иманентан научноистраживачкој активности наставника и сарадника. Зависно од области ужег интересовања користе се како домаће, националне, тако и стране библиографије. Циљ је да се у приступу истраживачком раду крајње коректно и по узансама светске науке оптимално користе расположиве могућности. Сваки реферат за избор наставника, научноистраживачких радника и сарадника садржи елементе библиографског приступа у вези са оценом конкретних радова. Неколико монографија односно споменица факултета и института такође садрже значајне елементе из области библиографије.

Међу специјализованим издањима треба поменути *Библиографију докторских дисертација и магистарских теза*, објављену у Крагујевцу 1990. године у стручној обради Александра Милосављевића и Јелене Срећковић из Универзитетске библиотеке. На стотинак страница у њој су обрађене 102 докторске дисертације и 189 магистарских теза које су одбрањене на факултетима Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу. Уз то, дело је снабдевано значајним регистрима: абecedним ауторским, абecedним по факултетима, регистром по основу Универзалне децималне класификације и предметним регистром. Дата су и резимеа на енглеском и руском језику. У предговору и упутству за коришћење пружене су неопходне информације које ово дело приближавају потенцијалним корисницима.

Осврт на садржинску оријентацију

Полазећи од аксиоме према којој библиографска истраживања представљају интегрални део научног рада, на Универзитету „Светозар Марковић“ овој области се посвећује значајна пажња. То се огледа како у личним (персоналним) пописима радова наставника и сарадника, тако и у активности факултетских и институтских библиотека и Универзитетске библиотеке. Систематским радом на обради библиографских је-

диница, било да су оне у рукопису или публиковане, стварају се услови за увид у домаћаје како националне и светске науке у тоталитету односно у домену конкретних научних дисциплина. На тај начин библиографија постаје посредник између неког штампаног или писаног рада и његовог непосредног корисника. То у исто време указује да је степен библиографског рада вредан индикатор домета научне делатности и општег културног нивоа једног народа. Резултати библиографског умећа указују колико се у конкретној средини цени наука и одређена научна област. Више домаћих и страних аутора бавило се проблемима рада на библиографији високо ценећи ову област као услов и претходницу за успех сваког озбиљног научност подухвата.

У овој прилици наводимо карактеристично мишљење књижевног есејисте Илије М. Петровића (1895—1942), који је пре више од педесет година указао на значај библиографског рада код нас и на тешкоће које га прате. У том контексту Петровић пише: „То је један врло важан посао без кога модерна наука не би могла да опстане, и за који је човеку, да би се њиме бавио, потребна извесна претходна стручна спрема, велика лична и научна дисциплина, добра претходна вежба у раду, широко и солидно научно образовање, а и нарочито личне способности које би га омогућиле за један такав рад пун ситних обзира, претеране акрибије, претеране савесности за ситнице и нарочите љубави и разумевања за посао те врсте. Тек онда може човек са успехом да се огледа на томе пољу.“ (Наведено према часопису „Живот и рад“, Београд, 1936, књ. XXIV, св. 154, стр. 85).

У прилици када се чини осврт на двотомну *Библиографију* у издању Универзитета „Светозар Марковић“ и Универзитетске библиотеке у Крагујевцу, неизбежно се намеће и једно становиште које је изнео професор и академик Мирослав Пантић при давању синтетичке оцене прве четири књиге *Српске библиографије* у издању Народне библиотеке Србије. У „Политици“ од 18. августа 1990. године академик Пантић посебно подвлачи: „Јер књиге те врсте раде се за вечност, и у употреби и од дејства остају оне трајно. Нису то књиге намењене лаком и брзом читању, ни читању из уживања, мада уживања, и сваковрсних, и многих, оне могу пружити ипак, свима који се науче да се њима служе. То су књиге сталних и многоструких загледања и консултација, и у њима се помоћ, и обавештења, и ослонци траже у приликама безбројним и разним, и непрекидно понављаним.“ Ова оцена академика Пантића у вези са карактеристикама библиографских издања у целости се може применити при валоризацији *Библиографије* о којој је реч у овом прилогу.

Полазећи од секундарног карактера полазних основа, састављачи *Библиографије* радова наставника и сарадника са Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу су настојали да презентирају персоналне библиографије у периоду 1960—1990.

године. У исто време пошли су од селективног карактера овога издања и прецизних критеријума у садржинској оријентацији које је утврдио Редакциони одбор. Полазне основе биле су да у *Библиографији* буду обухваћени научни, стручни и уопште истраживачки радови објављени у облику монографија, затим у стручним публикацијама, часописима, годишњацима и зборницима. Елементарни услов за обраду библиографских јединица био је да су радови рецензирани, да садрже податке о месту и времену објављивања, попис издавача, годиште и број публикације према важећим међународним узансама. У исто време, у овој *Библиографији* садржане су докторске и магистарске тезе и специјалистички радови, чак и у случају када су у рукопису, па отуда она у извесној мери поприма карактер библиографије рукописа.

При утврђивању концепције овога издања прецизно је указано и на радове који, услед селективног карактера издања, нису долазили у обзир за библиографску обраду. То су: пројекти, патенти, елаборати, прикази, рецензије, планови и програми рада, редакције, приређивачки прилози, предговори и поговори, уводна излагања, предавања по позиву, дискусије и прилози објављени у дневној и недељној периодици. Иако су чланови Редакционог одбора били свесни да се до перфекције не могу наћи критеријуми за разграничење односно градацију вредности појединих врста научних и стручних радова, ишли су на налажење јединствених критеријума који су послужили као основа за састављаче при обради библиографских одредница конкретних аутора.

У структури *Библиографије* пошло се од абecedног редоследа факултета и института, укључујући и Универзитетску библиотеку. Потом је у оквиру сваке организационе јединице утврђиван редослед наставника, научноистраживачких радника и сарадника према абecedном следу презимена без обзира на научна и стручна звања. Пагинација радова је јединствена за све ауторе и тече од 1 па до 12.373. Полазећи од временског оквира на који се односи библиографски попис, тј. од 1960. до 1990. године, у редоследу прилога конкретног аутора примењен је хронолошки принцип, независно од карактера радова. Уз сваку библиографску јединицу пружени су неопходни елементи који су уобичајени у важећим међународним стандардима. Састављачи су уложили вредан напор да, на основу најчешће понуђених персоналних библиографија и непосредног контакта са ауторима, осигурају коректност библиографског описа обрађених одредница.

Резимеа на енглеском, француском, немачком и руском језику у функцији су ширег коришћења *Библиографије*, поглавито када се има у виду да је знатан број радова објављен у познатим иностраним научним и стручним часописима. Редакцијски *Поговор* пружа неопходне информације у вези са циљевима и карактером овога дела.

При раду на овој *Библиографији* састављачи су се суочили са више проблема које су настојали да превазиђу или сведу на разумну меру. У наставку се у сумарном облику указује на тешкоће које су пратиле рад на овом специфичном жанру у области издавачке делатности.

Пре свега, уместо прихватања и редиговања већ припремљених персоналних библиографија, чији су састављачи аутори заступљени у овом издању, било је неопходно обезбедити монографије, зборнике радова, часописе и друге изворе у којима су публиковани радови који су били предмет библиографске обраде. Тако би се доследно применили важећи критеријуми у библиографији и гарантовала примарност библиографских одредница. Овакав приступ би обезбедио и јединствену методолошку основу у презентацији расположивог библиографског материјала.

Било је неопходно да се, после обраде персоналних библиографија појединих чланица Универзитета „Светозар Марковић“, обезбеди сериозна редактура која би довела до уједначавања укупног приступа обради библиографских одредница и осигурала примену утврђених критеријума. Како је изостала редакција рукописа у фази његовог припремања за штампу, јавили су се пропусти који су били последица недоследне примене утврђене концепције (код неких аутора објављени су прикази и пројекти, радови неких аутора су изостављени и сл.).

Искуство указује на потребу да се у оквиру катедри, факултета и института, односно у конципирању научних часописа и зборника радова осигура систематски рад на библиографији. Сталним праћењем текуће библиографије наставника, научноистраживачких радника и сарадника стварају се услови за рад на различитим врстама библиографија, што ће зависити од потреба одређених научних области односно институција. Тиме се обезбеђује перманентна валоризација активности научно-наставних радника у области научноистраживачког рада, што представља значајан индикатор успешности и афирмације одређене научне институције како у локалној средини тако и знатно шире.

Полазећи од карактера библиографских издања увек треба водити рачуна да се посредством регистара осигура што већи степен њихове функционалности. Једна од примедби која се може ставити овом двотомном издању тиче се постојања само именског (ауторског) регистра уз оба тома. То је недовољно за рационално коришћење ове специфичне књиге. Посебно се осећа недостатак стручног и предметног индекса, који би у знатној мери олакшали коришћење овога дела.

Уместо закључка

У покушају да се пружи резиме у вези са издавањем двотомне *Библиографије*, која је предмет овога представљања, непосредно се намеће неколико констатација.

Пре свега, ова обимна књига библиографског карактера пружа реалан увид у садржинску оријентацију и главне правце научноистраживачког рада на Универзитету „Светозар Марковић“ у континуитету од три деценије. У уској вези с тим може се просуђивати о степену научно-педагошког рада који у знатној мери представља сублимирани израз резултата у области истраживачког рада сваког члана сада већ велике породице научноистраживачких радника у овој високошколској асоцијацији.

Овим издањем на трајан и достојанствен начин обележени су вредни међаши у развоју високог школства у овој средини: тридесетогодишњица егзистенције факултета и петнаестогодишњица конституисања Универзитета „Светозар Марковић“.

Стечено је респективно искуство које ће се рационално користити у даљем раду на библиографији. Већ је најављено да се нови резултати научноистраживачког рада публикују у библиографској форми сваких пет година. На тај начин стварају се услови за појаву специфичне периодичне публикације из ове области која ће омогућити да се већ крајем 1995. објави трећа, крајем 2000. године четврта књига, и тако редом.

На крају ваља указати на хвале вредан труд и напор сарадника младе библиотечке институције — Универзитетске библиотеке који су одлучујуће допринели да ово издање угледа светлост дана у години која има јубиларни карактер у стањању и приметном успону значајне асоцијације високошколских установа и института у овој средини.

Живомир СПАСИЋ

ДОСТОЙНОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ КУЛЬТУРНОМУ НАСЛЕДСТВУ

— Резюме —

В этой работе сделан показ Библиографии трудов преподавателей, научных работников и ассистентов Университета имени Светозара Марковича в Крагуеваце. Настоящая Библиография отличается некоторыми особенностями. Прежде всего она входит в число ретроспективных изданий, ибо охватывает тридцатилетний временной период (1960—1990). В то же время в ней в известном смысле соблюдаются особенности персональной библиографии, так как здесь в алфавитном порядке приводятся труды всего профессорско-преподавательского состава, занятого на факультетах, в институтах и в Университетской библиотеке.

Структура настоящей книги построена в алфавитном порядке факультетов, институтов и Университетской библиотеки. В рамках каждой из этих организационных единиц приводится алфавитный порядок преподавателей, исследователей и ассистентов, независимо от их ученых степеней и занимаемых должностей. Кроме того утверждена и единая пагинация трудов.

Сотрудники Университетской библиотеки приложили максимум усилий, для того чтобы на основе рукописных персональных библиографий и непосредственного контакта с авторами обеспечить научную корректность библиографических единиц. Несмотря на трудности, которые сопровождали подготовку этой книги и значительные ограничения в отношении оптимальных возможностей таких изданий, мы считаем, что она будет представлять собой значительное наследие науки и культуры.

ПРВИ РЕКТОР УНИВЕРЗИТЕТА „СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ” У КРАГУЈЕВЦУ

— Прилог за биографију —

UDK: 378.113.1

Када се једног дана буде исписивала историја високошколске наставе и формирање Универзитета „Светозар Марковић” у Крагујевцу, поред многих познатих имена, име проф. Милана Весовића, првог ректора Универзитета, биће незаобилазно.

Овај прилог о првом ректору Универзитета „Светозар Марковић” у Крагујевцу и његовом више друштвеном а мање научностручном раду је покушај да буде угао неких личних доживљаја и непотпуни тренутак анализе једне, ако смем рећи, добро ми познате личности. Током трајања наше другарске двадесетогодишње непосредне сарадње научио сам да га увек, и изнова, поштујем као усправног и осећајног пријатеља свих људи и, пре свега, као руководиоца који је увек знао да очува свој људски лик са живим осећањем за стварност разлажући значајне и занимљиве проблеме.

Давне већ 1960. године, тада можда и не први пут, у Крагујевац је дошао млади инжењер Машинског факултета из Београда да се, у то време, на почетку процеса децентрализације и деметрополизације високог школства у нашој земљи прихвати једног захвалног али тешког и одговорног посла — формирања Машинског факултета у Крагујевцу и првих високошколских институција. Овај по многим готово историјски процес, Милан Весовић није могао замислити без активног и непосредног сопственог учешћа у дубоком уверењу да јаз између београдске метрополе и шумадијске провинције није непремостив.

За нас учеснике тог процеса, који смо га тада први пут упознали појавила се дилема, да ли је његов долазак у Крагујевац друштвена верификација вредности једне до тада нама непознате личности или не, с обзиром на одмах упадљив утисак да је то човек и конвенционалан и неконвенционалан. Јер, једин-

ство те супротности га је, управо, већ при првом сусрету чинило пријатном личношћу у опхођењу са људима и слушаоцима уз карактеристичан и само њему својствен осмех „хм; хм; хе; хе“, осмех који је унапред читао мисли свога саговорника и за истог унапред увек имао спреман одговор. Његов осмех, реченица и свака посебна реч увек одређена и употребљена, на правом месту, саговорника је присвајала сама за себе, везивала и освајала за одређене текуће садржаје рада.

Не без разлога, код својих ближих сарадника је имао надимак *Тајни* што смо тек касније сазнали. Није нам познато када је такав надимак добио, али смо убрзо констатовали: ако је за некога такав надимак морао да се веже, онда је само њему могао да припадне с обзиром на специфичност и снагу његове личности.

Време као трајање то је непролазна категорија. Свако време је давало своје људе, али и појединци снагом своје појаве и интелекта рада који су за собом остављали, обележавали су и често давали печат том времену; као да је сва њихова енергија била сливена у стварности визије са којом су и за коју су живели.

Један од таквих, који је симбол и оличење једне стварности од изузетног значаја за Крагујевачки универзитет у борби за увек више циљеве и лепшу стварност, човек необичног кова чија снага му је прибављала изузетно поштовање код људи и блиских сарадника, је и први ректор Крагујевачког универзитета проф. Милан С. Весовић.

Проф. Милан С. Весовић је рођен 1923. године у Београду. Основну школу је завршио у Белој Паланци а гимназију у Нишу 1942. године. Године 1950. је завршио Машински факултет у Београду и одмах по завршеним студијама је постављен за млађег машинског инжењера на свом матичном Машинском факултету у Београду. У великој кући Машинског факултета у Београду, окружен читавом плејадом познатих професора (др Душан Величковић, др Душан Витас, др Миша Ненадовић, Брана Илић, др Вукан Дешић, др Павле Станковић, др Никола Обрадовић, др Константин Вороњец и др.), и, такође, не мање познатих школских другова, касније професора, (др Добривоје Јовановић, др Драгутин — Шоћа Поповић, др Милан Антић, др Иван Којанић, др Владимир Шолаја, др Живорад Стојановић, др Јован Тодоровић и др.), живот Милана Весовића се одвијао мирно и радно у сталној тежњи за новим сазнањима и новом личном афирмацијом коју је убрзо међу свима њима стицао. Године 1953. је изабран за асистента, 1960. за доцента, 1964. за ванредног професора а 1969. за редовног професора за предмет Жељезничка машинска постројења. Упоредо се ангажује и на предметима Техничко цртање са нацртном геометријом и Фабричка, односно Индустријска постројења.

Поред ангажовања у раду на свом матичном факултету и готово свим новооснованим одељењима Факултета, односно центрима за ванредне студије у Србији активно је сарађивао и

у низу стручних и научних установа: у Ложионици у Београду, Машинском институту Српске академије наука, конструкторском бироу „Машинопројекта“, Заводу за термотехнику Рударског института у Земуну где се налазио на челу Одељења за испитивање термичких апарата, машина и постројења тога Завода. Сарађивао је на извршењу или самостално израдио низ радова конструкторско-студијског и истраживачког карактера из области локомотива, жељезничких возова, погонских материјала, машинских конструкција и термотехничких постројења.

Упоредо са пословима везаним за наставу, бројне дипломске радове и стручне послове, радио је и у саставу различитих комисија и кворума органа државне управе, друштвених и научно-наставних институција (Комисијама Извршног већа Народне Републике Србије, Комисији за високо школство, Заједници југословенских универзитета, Савезу инжењера и техничара, Савету и Већу свога матичног факултета, Савету и Већу Крагујевачког и Београдског универзитета), као и бројним матичним комисијама у функцији председника или члана за оснивање нових машинских факултета и виших машинских школа, односно центара за ванредне студије у Србији (Крагујевац, Ниш, Нови Сад, Краљево, Лозница, Титово Ужице, Жељезник, Земун, Смедерево, Смедеревска Паланка, Чачак, Ваљево, Бор, Трстеник, Светозарево, Приштина и др.).

Неисцрпна активност и непролазно дело проф. Милана Весовића је из године у годину расла и гранала се као корални спруд који ће одолевати бурама и таласима времена тек са новим функцијама и обавезама које је прихватао: Старешина Одељења Машинског факултета у Крагујевцу (1963—1969), Декан Машинског факултета у Београду (1969—1972), руководиоца Центра за ванредне студије у Краљеву (1970—1972), проректор Универзитета у Београду (1972—1975), и, за нас од посебног значаја, први ректор Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу (1976—1980), једногласно од свих делегата изабран на првој седници Скупштине Универзитета, одржаној 11. јуна 1976. године. Прва идејна и организациона решења, као и све одлуке су покривене и потписане његовим именом.

Није нам познато шта би боље могло да објасни тензију стваралаштва и величину дела Милана Весовића од неколико његових речи изговорених својевремено на једном састанку, приликом концептирања политике и изградње и проширења просторних могућности, обезбеђења кадрова, организовања редовних, ванредних и постдипломских студија, одбране првих докторских дисертација и сл., када је, између осталог, рекао: . . . „Прихватајући данас дугорочну политику развоја високошколских институција у Крагујевцу, нико нам касније не може замерити да нисмо знали шта смо радили и желели. . .” У записницима су остале забележене те речи дубоке уверености у оно што се ради, човека који је својом појавом обележио то време.

У оквиру свих функција које је успешно обављао на широким просторима своје богате делатности, све радне битке

је добио сем, у напону својих стваралачких могућности и искуствених сазнања, физичке битке против своје смрти. Умро је 1986. у Београду, дубоко ожаљен од бројних познаника и поштовалаца његовог дела. У срцима бројних генерација студена-та, познаника, пријатеља и колега остали су празнина, његово богато дело и никад за Универзитет „Светозар Марковић” и град Крагујевац заборављено име.

Из матице високошколске наставе у Србији отишао је један њен неуморни посленик.

Мало је примера новијег периода у нас да је један професор успео да повеже и сажме у један животни видокруг мноштво људи, средина и радних обавеза и ретко је која личност била толико лична као личност проф. Милана Весовића, који је својом изванредном снагом успевао да се отме времену и гласом човека затражи и остварује визију о смислу живота и организацији високошколске наставе ради човека и његовог добра.

Град Крагујевац и Универзитет „Светозар Марковић” су велико богатство Србије и овог региона са богатом историјском традицијом у свим областима духовног и материјалног развоја. Уверени смо да ће у том богатству и града и Универзитета заувек остати присутно и дело и име професора Милана Весовића, човека који је себе у најбољим својим стваралачким годинама несебично уграђивао и за чија богатства се борио.

Поводом прославе десетогодишњице оснивања Универзитета „Светозар Марковић” (1986), пред зградом Машинског факултета у Крагујевцу је откривена споменбиста проф. Атанасију Николићу, првом ректору крагујевачког Лицеума (1838—1841) у знак сећања на историјске корене Универзитета „Светозар Марковић” на којима данас почива ова значајна научно-образовна институција у Србији.

Није нам намера да овом приликом вршимо нека поређења међу људима. Али ако је и то, за професора Милана Весовића не без разлога потребно, онда је природно то учинити са проф. Атанасијем Николићем који је сличну улогу својевремено, разумљиво, у другојачијим условима обавио. У овај град и један и други су из Београда стигли, и обојици интелектуална и национална друштвена синтеза је увек била израз њихових осећајних оптимистичких расположења према науци, образовању и будућности овога народа. Коначно, и један и други по успешном послу обављеном у овој захвалној шумадијској средини су се вратили за Београд одакле су, по позиву у исту дошли, да би у њој духовно и трајно заувек остали.

Сећање на догађаје и личности из прошлости је, пре свега, морална обавеза али и разумевање садашњости и могућност стварања визије за ход у будућност. Једном ту где смо и шта смо били — нема нас више, али остају наша дела. Људи се рађају, живе и умиру али остају њихове поруке, истине, а истина о Милану Весовићу и његове поруке су временски трајне за све генерације које долазе и настављају давно започета дела.

За целокупан свој животни опус, професор Милан Весовић је добио и бројна друштвена признања међу којима и вероватно најдраже му давне 1969. године, Диплому почасног грађанина града Крагујевца са којом се посебно поносио. Отуда, данас реч имају његови познаници и блиски му сарадници са Универзитета и из града богате индустријске прошлости и високошколске наставе у чије развојне темеље је себе несебично уграђивао, мада је данас готово немогуће регистровати са њим све сусрете и изговорене речи, признајући њиховом творцу аутентичности и величину.

Скромни прилог који смо овом приликом учинили је само делић те велике речи, која о професору Милану Весовићу треба да се на овом простору чује због њега и времена које је остало за нама. А он и то време, данас као и јуче, живе у нама и са нама, јер ћемо само тиме сачувати успомену на њега, онакав какав је био у свој својој интелектуалној и људској снази, што је наша морална обавеза.

Александар МИЛОСАВЉЕВИЋ

КОРИСНИЦИ И КОРИШЋЕЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ НА УНИВЕРЗИТЕТУ „СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ“

UDK: 028.7

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Током ове (1991) и претходне године на Универзитету „Светозар Марковић“ у Крагујевцу радно и свечано су обележена два значајна јубилеја — 15-годишњица формирања Универзитета „Светозар Марковић“ и 30-годишњица постојања високог школства у Крагујевцу.

Три деценије постојања и рада, колико поједине институције (на пр., Економски и Машински факултет 1960) имају за собом, представља период који, већ због дужине свог трајања скреће на себе пажњу, између осталог, и по раду библиотечких установа које су својевремено настале да живе и раде у оквиру високог школства у Крагујевцу.

На прагу смо прославе и идуће (1992) године скромног јубилеја 15-годишњице оснивања Универзитетске библиотеке у Крагујевцу.

Универзитетска библиотека, сразмерно својим кадровским и другим могућностима, у обележавању ова два значајна јубилеја је, не без разлога, узела достојно учешће издавањем и публикавањем две библиографије, већ данас историјске вредности: *Библиографију докторских и магистарских теза (1960—90)* и *двотомну Библиографију радова наставника и сарадника Универзитета (1960—90)*.

Међутим, сви јубилеји у високом школству као камени међаши, који су прослављени и који ће се прослављати, имају поред осталог, и за циљ сагледавање резултата на пољу обрцованог и научно-истраживачког рада у претходном периоду и као императив утврђивање праваца за будућа настојања у овим областима.

Отуда, у време обележавања ових вредних јубилеја, егзистенције високошколских установа у Крагујевцу, неопходно

је учинити пресек достигнутог нивоа и библиотечке делатности у функцији образованог и научно-истраживачког рада на Универзитету, стања и евентуалних проблема у коришћењу научне и стручне литературе као основног предуслова за постизање знатно повољнијих резултата у будућем периоду при обележавању нових јубилеја. Ово из разлога јер, дубоко смо уверени, сва питања и проблеми коришћења научне и стручне литературе у нашим условима представљају једну од значајних тема са којом се свакодневно сусрећу студенти, наставници, научно-истраживачки и библиотечки радници Универзитета као корисници књижних фондова.

Овај прилог, као покушај општег сагледавања стања и проблема на овом плану је управо у том смислу намењен. Јер колико нам је познато, посебна проучавања стања потреба корисника, њихов став према Библиотеци и библиотечким радницима, тешкоће у коришћењу библиотечког материјала, карактеристике и структура корисничке популације и сл. до сада нису вршени, иако за сагледавање стално отворених питања у овој области увек има потребе ради осмишљавања заједничких напора у остварењу развојних планова и укупне библиотечке политике на Универзитету.

2. УНИВЕРЗИТЕТ И ЊЕГОВИ ПОТЕНЦИЈАЛНИ КОРИСНИЦИ

На основама историјски дубоко утемељених корена и традиције крагујевачког Лицеума (1938), прве високошколске институције у Србији, у Крагујевцу су основана Одељења Машинског и Економског факултета (1960), као почетан али вредан корак високошколског образовања на овом подручју, који ће довести до оснивања Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу.

Нарастање броја студената, развијање нових научних дисциплина и нарочито све израженије потребе привреде и друштвених делатности, временом су условили формирање нових факултета и непосредно утицали на ток и развој Универзитета. Развој Универзитета је под непосредним утицајем друштвено-економског развоја овог подручја, али је и сам био и остаје једна од врло значајних покретачких компоненти укупног привредног и културног кретања на овом подручју и шире.

Универзитет „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, основан 21. маја 1976. године поводом 500-годишњице Крагујевца, је самоуправна заједница високошколских и научно-истраживачких организација у чијем саставу се налазе 11 чланица: Машински, Економски, Правни, Природно-математички и Медицински факултет у Крагујевцу, Технички и Агрономски факултет у Чачку, Машински факултет у Краљеву, Институт за стрнажита у Крагујевцу, Институт за воћарство у Чачку и Универзитетска библиотека у Крагујевцу.

Високошколске и друге научне организације су се удружиле у Универзитет, као заједницу, ради унапређења: научне и образовне делатности, сарадње са организацијама удруженог рада, развијања функционалних веза између факултета, института и одговарајућих привредних грана и друштвених делатности, планирања кадрова, студија и рада. Готово сви факултети и институти Универзитета имају своју специфичну физиономију.

Захваљујући напорима Крагујевца, Чачка, Краљева и шире друштвене заједнице, као и у старту осмишљеној концепцији дугорочног развоја, Универзитет је у релативно кратком временском периоду остварио врло значајне резултате, који су га афирмисали као значајну научно-образовну институцију у нашој земљи. Реч је, пре свега, о броју дипломираних студената различитог профила, одбрањеним магистарским тезама и докторским дисертацијама, научно-истраживачким пројектима од којих је већина реализована у сарадњи са привредом, међународној сарадњи, материјалним условима и др., што нам овом приликом није намера да их посебно истичемо јер су широј јавности добро познати.

Међутим, за намену овог прилога од посебног интереса је сагледавање потенцијалних корисника књижних фондова из редова запослених научно-наставних и административно-техничких радника, односно студената по факултетима, који се најбоље данас могу сагледати из две следеће табеле које према стању из шк. 1990/91. и 1991/92. године наводимо:

ТАБЕЛА I

Запослени на Универзитету

Факултет	Наставно особље стално у доп. р. о.		Администра- тивно особље	Укупно
1. Агрономски	48	15	19	82
2. Економски	52	9	39	100
3. Машински фак. Краг.	81	5	41	127
4. Машински фак. Краљ.	34	16	17	67
5. Медицински	133	10	19	162
6. Правни	38	4	29	71
7. ПМФ	98	18	30	146
8. Технички	67	12	26	105
Универзитет укупно:	551	89	220	860

ТАБЕЛА II

Студенти и апсолвенти Универзитета

Факултет	Укупно шк. 1990/91.		Новоуписани студенти	Укупно
	Студенти	Апсолвенти		
1. Агрономски	861	86	139	1.086
2. Економски	1.416	78	270	1.764
3. Машински Краг.	1.106	107	300	1.513
4. Машински Краљ.	328	77	100	505
5. Медицински	443	55	112	610
6. Правни	1.304	392	180	1.876
7. ПМФ	894	154	226	1.274
8. Технички	625	50	198	873
Укупно на Универзитету	6.977	999	1.525	9.501

Као што се из претходних табела види на Универзитету „Светозар Марковић“ у Крагујевцу у сталном радном односу се налази 860 радника од којих су 640 наставници и сарадници и 220 административно-техничко особље. У једнотрећинском радном односу је запослено 89 наставника и сарадника и студира 9.501 редовних и ванредних студената, односно апсолвената.

У оквиру Универзитета, поред ових бројки, треба додати и 217 запослених у сталном и допунском радном односу у Институту за воћарство, Институту за стрна жита и Универзитетској библиотеци, од којих су скоро 1/3 научни радници и сарадници поменутих института.

Са ширег гравитирајућег подручја, на Универзитету студира преко 70% студената од укупног броја уписаних. Сем тога, ово подручје има 887 основних школа (146.000 ученика), 60 школа средњег образовања (50.000 ученика), 182 библиотеке и 51 институција културе (музеји, архиви, позоришта и сл.), које омогућавају подизање општег културно-образовног нивоа и представљају, као и Универзитет, потенцијалне кориснике књиге из књижних фондова.

Отуда, у циљу јачања и развијања материјалне основе рада, освајања нових техничко-технолошких и других знања и примене истих у решавању конкретних задатака, активирања научног потенцијала на програмима даљих развоја, афирмације и стваралаштва — примарно место припада њеном величанству књизи од које све поиче и у коју се све слива.

У том светлу се сагледавају и место и улога библиотека и библиотечких посленика, односно корисника библиотечких услуга, пре свега Универзитетске библиотеке.

3. УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА И ЊЕНЕ МОГУЋНОСТИ

Универзитетска библиотека (1977) са радом је започела као Служба Секретаријата Универзитета у подрумским просторијама (површине 254 м²) зграде Дома самоуправљача. Године 1981. је пресељена у део (површине 1.200 м²) новоизграђене зграде Правног факултета. До 1986. године се развијала као организациона јединица Радне заједнице Секретаријата Универзитета у Крагујевцу, да би 1986. године прерасла у самосталну радну организацију у коју је удружило свој рад 20 радника. Потписивањем Самоуправног споразума (1986) Универзитетска библиотека је заузела значајно место у удруженој заједници факултета и института Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу.

Протекли период у развоју ове установе су карактерисали двоструки напори: с једне стране, Универзитета као оснивача да се обезбеде просторни, материјални и кадровски услови, а с друге стране, жеља и залагање запослених радника да Библиотека одговори својој основној функцији. За разлику од осталих институција Универзитета, које су својевремено оформљене као истурена одељења београдског универзитета у Крагујевцу, Библиотека се самостално развијала и преживљавала своје „дечје болести“.

Богати општестручни књижни фонд (преко 80.000 књига, 205 наслова страних и домаћих часописа у 30.000 свезака, више од 1.000 магистарских и докторских теза, неколико легата и др.), радни простор за стручне службе и две читаонице са преко 200 читалачких места су гаранција могућности задовољења бројних и сложених читалачких потреба у складу са научно-наставним плановима и програмима наших факултета и института.

Шире интересе студената, научно-наставних радника и стручњака из удруженог рада, пре свега Завода „Црвена застава“ и образовних, односно здравствених установа, може да задовољи својом значајном збирком уџбеничке литературе, енциклопедија, лексикона, речника, зборника и капиталних дела наше друштвене стварности, као и путем међубиблиотечке позајмице из земље и иностранства. У току су припреме за укључивање Библиотеке у Универзитетски информациони систем (УИС) научних информација и документације, а преко њега у сличне центре у земљи и иностранству.

Ова специјализована, релативно млада културно-научна институција своје програме рада остварује у посебним Одељењима за набавку, обраду, периодику, научно-информативном и позајмном одељењу, општем одељењу, односно магацинској служби, као својим организационим јединицама. Постојећем организацијом рада су учињени значајни кораци у остваривању основних предуслова за даљи развој и афирмацију Библиотеке и Универзитета коме припада.

4. НЕКЕ ПОТРЕБЕ НА РЕЛАЦИЈИ ДАВАОЦИ И КОРИСНИЦИ БИБЛИОТЕЧКИХ УСЛУГА

У оквиру Универзитета „Светозар Марковић“ поред Универзитетске библиотеке као централне институције, ради и осам факултетских, односно две институтске специјализоване библиотеке са укупно 15 запослених библиотекара и књижничара који опслужују одговарајуће књижне фондове.

Све ове библиотеке, укључујући и Универзитетску која корисницима годишње учини око 35.000 услуга, разграничене по пољу рада у оквиру својих одређених функција, требало би да обављају заједничку функцију усмерену потребом образовног и научно-истраживачког рада, заједничког планирања, развоја и пројектованог целовитог библиотечког система са хоризонталном и вертикалном повезаношћу у оквиру Универзитета и шире, републике Србије. Међутим, на жалост, наш Универзитет није целина ни систем, већ конгломерат у коме су делови — факултетске и институтске или кабинетске библиотеке — независне, воде свака свој живот независно од других и у оквиру чак и своје институције без довољне координације рада, што би неопходно захтевало јединствено и планско деловање усмерено истом циљу.

Према томе, један од основних проблема је свест о потреби организације добре библиотечке службе, стручној обучености библиотечких кадрова као даваоца услуга, њиховом статусу, положају науке и образовања у друштву уопште, могућностима финансирања у набавној политици, потреби благовремене информације, оспособљености и интересу корисника да се служе каталозима, библиотечким материјалом и др. Део ових тешкоћа не може се решавати на нивоу библиотеке, јер зависи од ширих друштвено-економских околности али, свакако, део лежи у слабој координацији у оквиру библиотечке делатности, превазиђеној технологији рада у савременим условима и мањкавости у обавештавању и обучавању корисника студента, који су више од 2/3 свих корисника високошколских библиотека (74%).

Сазнања из рада са корисницима услуга показују да је за студенте најважније да Библиотека поседује уџбенике у довољном броју примерака, док је за наставно особље најважније да библиотеке поседују савремене домаће и стране часописе. Но, и једно и друго опредељење је усмерено ка информацији као основној потреби за образовни и научни рад. Сваким даном та тежња све више се заснива на девизи примереној савременим потребама: „максимална информација — минимум времена“, што се из многих и објективних и субјективних разлога тешко остварује.

Вредно је овом приликом поменути да, према неким подацима, половина наставника и научно-наставних радника троши и преко 20% времена потребног за спровођење одређеног истраживања на тражењу литературе за тај рад. С правом се поставља питање у којој мери су библиотекари — информато-

ри оспособљени да допринесу рационализацији и скраћењу тога често непотребно изгубљеног времена наставном кадру, када се на пр. има у виду податак да је само у средњерочју 1986/90. године финансирано 188 пројеката, што је за преко 100% више него у претходном периоду (1982/86. године).

У протекле три-четири деценије све врсте комуникација су се развијале изузетно великом брзином. Благовремена информација има не само економски и политички значај, већ знатно доприноси унапређењу технике, развоју науке и ширењу културе уопште. Научна информација је од посебног значаја за сваку научну институцију, научног радника и студента ради њихове продуктивности у раду, поготову када се данас количина знања удвостручава за сваких 12 до 15 година, а количина знања повећава за 7—8% годишње.

Отуда, повећање ефикасности и брзине протока стручних и научних информација у циљу рационалности захтева, поред техничких средстава, аутоматизације, обезбеђења потребних предуслова за стварање јединственог система на Универзитету (УИС) и др., и високостручни кадар у овој области, што значи да се научном и стручном информатиком све мање може бавити аматерски већ, напротив, веома професионално. Јер, ако се у оваквом опредељењу код библиотечких посленика као даваоца услуга касни, онда не преостаје ништа друго до остајање на нивоу научно-образовне провинције што ни у ком случају не може бити било чији циљ.

Стално и перманентно оспособљавање и давалаца и корисника библиотечних услуга је једини пут који води ка будућности, јер једино тако нећемо бити посматрачи интелектуалне револуције која се спроводи у овој области, већ ћемо бити и њени активни саучесници.

Познато је да библиотеке не представљају ни депоније ни магацине књига и часописа већ су културно-научне, поготову високошколске, институције у којима је неопходан сталан трансфер књига и информација. За такав њихов статус и место у научно-образовном процесу са научно-наставном и студентском популацијом, као и осталим корисницима, су неопходно потребни добро урађени и стално ажурни ауторски, предметни, стручни, аналитички, топографски и др. каталози, који су на жалост, у разним библиотекама и различити и непотпуни, ако их уопште и има. А они су основни приступ књижним фондовима.

Утврђивање садашњег стања укупних књижних фондова на Универзитету по факултетима и институтима и начин њихове обраде, израда могућих регистара имена наших и страних аутора, издавање одговарајућих билтена нових књига и библиографија радова наставника и сарадника, попис и обрада постојећих легата су пут и основни предуслови за знатно побољшање, и без накнадних улагања, у раду библиотечких установа и први корак, уз помоћ рачунара, ка аутоматској обради података као квалитетно новом систему у библиотекарству.

Традиционална љубав према књизи и високо присутан ентузијазам су били и остали значајне карактеристике библиотечких посленика као давалаца услуга. На корисницима и друштву су нови потези и напори да се остварују одговарајући услови за несметан и вечити живот знања и књиге.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Универзитет „Светозар Марковић“ у Крагујевцу са својим чланицама, укључујући и Универзитетску библиотеку, у протеклом релативно кратком временском периоду свога постојања је постигао запажене резултате који су га афирмисали у земљи и иностранству. Остварени су значајни материјални и кадровски предуслови да снага научно-наставних и студентске популације по резултатима свога рада дође до још већег изражаја у наредном периоду.

Наука и образовање су две основне саставне компоненте сваког модерно организованог универзитета у свету. На Универзитету „Светозар Марковић“ је несумњиво присутан велики потенцијал који својим знањем и стваралаштвом, уз научно-истраживачки кадар институтâ, представља значајну производну снагу на овом простору наше земље. Отуда, научно стваралаштво и научно-технолошка и образовна револуција захтевају од Универзитета да буде покретач и носилац друштвено-економског развоја средине у којој делује. Из тих разлога, за остварење таквих тежњи и нове улоге Универзитета, неопходна је темељита промена у свести давалаца и корисника услуга односно организацији библиотечких установа као хранилишта знања и нових информација.

Треба очекивати промене код давалаца библиотечких услуга у сазнању да се рад у библиотекама не своди на конзервативно-аматерски ниво досадашњих књижничарских услуга, већ потребу веома професионалног рада у овој области; код студената у сазнању да се знање неке науке не налази само у корицама одговарајућег уџбеника по коме се полаже испит, а код научно-наставних радника у сазнању да праћење нивоа светске науке у одговарајућој литератури подразумева и владање релевантним страним језицима (у чему постоји мањкавост), како се не би ослањали само на своје приватне, већ и на јавне библиотечке установе.

Само темељитим променама, уз нова духовна и материјална улагања која се у овој области очекују, библиотечке установе, па и Универзитетска библиотека ће и убудуће по природи свога постојања постати нова жаришта науке и прогреса коме сви тежимо.

Александар МИЛОСАВЉЕВИЋ

Др Рајко Кузмановић: УПОРЕДНИ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМИ, „Нови глас”, Бања Лука, 1991, 346 страна

Књига овакве врсте је, чини се, увек добро дошла, ако ни због чега другог, а оно због тога што нашем народу, а посебно нашем просечном интелектуалцу, треба још пуно политичког знања и политичке културе. Правницима је та политичка култура и знање посебно потребно, јер су политички систем и правни систем две стране исте медаље; утолико пре, што се по карактеру, садржини и начину њиховог остваривања у свакодневном животу, очитује савременост једног друштва у целини.

За наш политички систем се каже, да је у свакодневној пракси имао израженог примитивизма, што је пре свега резултат многобројних заблуда на којима је почивао наш политички систем. Политички систем као посебна дисциплина није присутна на свим правним факултетима у земљи, што представља велику штету. Очигледно, политички систем треба изучавати, али пре свега као упоредне политичке системе. Заправо, такво је и дело др Рајка Кузмановића истакнутог научног радника у овој области.

Сваки политички систем има своје специфичности с обзиром на специфичности друштвеног система и окружења у коме се тај систем и остварује. Нема већих заблуда од оних заблуда када се у неком политичком систему преузимају одређене политичке институције других политичких система, за чије остварење не постоје основне претпоставке. Наш политички систем је, често у жељи да буде пошто пото другојачији од осталих политичких система, прихватао неке политичке институције, које су у другим политичким системима већ доживеле политички фијаско, као, на пример, делегатски систем и друго.

Тако, ми смо увели делегатски систем, управо онда када је он као такав у свакодневном политичком животу појединих политичких система већ раније био означен као неприменљив.

Зато се и каже да је добар онај политички систем, који омогућава једноставно остваривање институција тог система, и ако радни људи и грађани схватају и прихватају те институције као нешто што живи са њима, и преко којих они остварују своју политичку индивидуалност и свој политички идентитет. Све лепе приче о демократији су илузорне уколико радни људи и грађани не могу брзо и једноставно, да остваре неко своје право и правни интерес заснован на закону и уколико је демократија само формално прокламована, односно ако правне и политичке институције одређеног система представљају закамүфлирану „бүсију“ осионог бирократизма. Зато сваки политички систем треба градити по мери грађана, јер он у крајњој линији служи њима и њиховим интересима.

Ово дело је писано управо зато да наши студенти стичу неопходна знања из политичког система, која ће им добро доћи у реализацији циљева правног система. Но, ми сматрамо да ће дело овакве врсте добро доћи и осталим грађанима који учествују у политичким процесима, ово уколико пре, што се овде репрезентују идеје и институције политичког система од настанка људске цивилизације па до данашњег дана.

Проф. др Рајко Кузмановић је ово дело писао врло јасно, концизно и једноставно, настојећи да обради највећи део институција политичког система уз максималну примену упоредног метода истраживања.

Структура дела — *Упоредни политички системи*, др Р. Кузмановића састоји се из увода и два дела. Први део носи назив: *Теоријске основе политичког система*, и он је доминантан; други део носи назив: *Конкретни политички системи*. Први део теоријске основе политичког система је подељен у 16 глава:

1. Појмовно одређивање политичког система,
2. Политички системи и политика,
3. Политички систем и друштво,
4. Друштвене диференцијације и политички односи,
5. Политички систем и религија,
6. Политичке партије и њихова улога у политичким системима,
7. Јавно мњење, интересне групе и групе за притисак,
8. Однос стварног и нормативног у политичким системима,
9. Држава и политички системи,
10. Развој и деловање политичких представништава,
11. Демократија и њени типови — врсте,
12. Политички системи, права слободе човека и грађанина,
13. Изборни системи,
14. Фактори који условљавају физиономију политичког система,
15. Класификација политичких система,
16. Облици политичких система.

Други део који носи назив *Конкретни политички системи* састављен је од 11 глава:

1. Парламентарни политички системи,
2. Историјски развој политичког система,
3. Конвенски политички систем,
4. Председнички политички систем Сједињених Америчких Држава,
5. Класични аутократски и војни режими,
6. Фашистички политички систем (режими),
7. Политички системи земаља у развоју,
8. Политички системи Савеза Совјетских Социјалистичких Република,
9. Политички системи источно-европских земаља,
10. Политички системи Народне Републике Кине,
11. Политички систем Југославије.

Свака савремена држава има свој специфичан политички систем те различитости политичког система су у основи условљене степеном културе развоја економске и политичке свести етичких и националних особености сваког народа организованог у правној држави.

Разматрајући различитости појма политичког система, аутор долази до закључка: „Политички систем као научна и практична дисциплина је скуп многобројних државних и друштвених институција путем којих се остварује вршење власти и успоставља однос јавне власти и друштва“ (стр. 8).

Разматрајући проблем упоредних политичких система, аутор с правом примећује, да проучавање на овај начин има вишеструке користи, јер се на овај начин долази до интеграције научних сазнања и квалитетнијег проучавања институција политичких система различитих државних и друштвених односа. Осим тога, потискују се у страну идеолошке разлике и уклањају баријере које су очито присутне у политичким наукама различитих облика политичких система: што је најбитније, на овај начин упознајемо земље и народе, њихове системе управљања, њихове главне полуге политичког система, њихову културу и традицију, њихово политичко (страначко организовање), што свакако доприноси зближавању људи.

На тај начин се упознаје слика света онаква каква она јесте, али се исто тако на овој основи могу предвидети и неке промене у ближој будућности, јер без поштовања политичке прошлости и садашњости, не може бити ни ефикасног залажења у сигурну политичку будућност. Дакле, компаративно проучавање политичких система представља суштину система политичких институција, и настојање да се позитивни елементи представе и уграде као одговарајући универзални модели.

Поред осталих метода, аутор посебну пажњу посвећује упоредној методи. Због специфичности садржине ове материје, овде је, како истиче аутор, битно да постоји упоредивост појава које се упоређују, односно то су оне појаве које су идентич-

не или бар сличне. Тако, на пример, упоређивање шефа државе у више политичких система је сасвим упоредиво, јер ћемо на овај начин дознати разлике у њиховим овлашћењима, начину избора, односу према парламенту, и много других релевантних чињеница за научно упоређивање у оквиру упоредних политичких система.

Структура политичког система је целина која је састављена од елемената и то оних који дају смисао структури; а под структуром политичког система аутор подразумева његов унутрашњи састав као и целокупне односе у политичком систему. Као основне елементе унутрашње структуре политичког система аутор набраја:

1. Политичке субјекте,
2. Политичку надградњу,
3. Политичка средства.

Као политичке субјекте аутор одређује политичку организацију: државу, и појединце. Међу овим субјектима политичког система стално се одвијају политичке комуникације. Овде се увек мора водити рачуна о ономе што називамо политичком надградњом, јер политичка надградња је елемент структуре политичког система и она може бити двојака:

- а) као политичка култура и
- б) као идеолошки комплекс.

Као део политичке културе се наводи и парохијална култура; поданичка политичка култура и партиципативна политичка култура.

Идеолошки комплекс је део политичке надградње и он се углавном јавља као: потпуна оданост појединаца, група и политичких организација, као опозициони став, и као деструктивни став. На крају аутор наводи и политичка средства као елемент структуре политичких система, тако истиче аутор, легална политичка средства су многобројна и користе се у свим политичким системима. Према њему, битна политичка средства су: правни систем, у оквиру правног система посебно место заузима изборни систем, пропаганда, новац (капитал), средства масовних комуникација и медија.

Међутим, илегална политичка средства се користе ређе, а у основи не би их ни требало користити уопште, не барем у цивилизованим политичким системима. Као илегална политичка средства према аутору се најчешће појављују: претње, уцена, политичко убиство и др. (стр. 26).

За наш политички систем је свакако од посебног значаја онај део који се односи на политичке партије, посебно у условима вишепартиског система, јер је једноумље једнопартијског система заувек ишчезло са политичке сцене остављајући несавремене последице што у условима вишепартијског система и недостатка политичке културе, културе дијалога и примитивизма којег смо наследили из једнопартијског система, бит-

но угрожава остваривање циљева демократичности вишепартијског система. Снага политичких партија је, пре свега, у слози друштвених класа, група и народа које ови заступају, односно у преузетом интересу од друштвених класа, група и слојева — наглашава аутор ове публикације (стр. 73). Има доста теоретичара који сматрају, да странке нису класне организације, заправо, они сматрају, како истиче др Р. Кузмановић, „да се политичке странке не конституишу програмом и класном оријентацијом, већ својом посебном структуром“, али се ипак слажу у томе да су политичке партије друштвене творевине које се боре за власт.

Од значаја су и питања која разматра аутор, да већина партија има знатно већу популарност у доба док се бори за власт него када власт добије, али зато се ипак задњих тридесетак година схвата и проучава проблематика политичких партија како на истоку тако и на западу.

Јавно мњење, интересне групе и групе за притисак, су од изузетног значаја за остваривање политичког система. Јавно мњење треба увек испитивати — али га треба и ослушкивати, јер је то врло значајан показатељ за понашање у политичком битисању. При овом треба имати на уму, да због подложности разним нивоима друштвеног понашања, појединаца, група или институција, на садржај, обим и моћ јавног мњења, битно утичу три групе фактора:

1. Ниво друштвеног понашања човека, у том смислу се разликују индивидуални ниво понашања, групни ниво понашања и интеграциони ниво понашања;
2. Ширина обухватања носилаца јавног мњења, где спадају: конкретни облици, масовни облици и интензивитет уверења;
3. Културни и идеолошки комплекс.

Зато се при одређивању фактора који утичу на формирање јавног мњења мора имати у виду:

1. Идеолошка подлога која је неоспорно присутна код формирања јавног мњења,
2. Културни и образовни ниво становништва а посебно социјалне, политичке и друге политичке групе као основни агенс стварања јавног мњења, и
3. Средства масовних комуникација која су необилазан фактор у савременим условима живота (стр. 98).

У другом делу аутор значајну пажњу посвећује парламентарном систему. Он најпре даје генезу развоја парламентарног система у Великој Британији, од његовог настанка па до данашњег дана да би потом дао врло исцрпну анализу политичког система земаља Комонвелта, где су посебно обрађени политички систем Канаде и др. Политички систем Француске је за нас увек био интересантан, јер је као и правни систем, имао у прошлости па и данас биног утицаја на наш политички систем. Аутор даје врло детаљан приказ политичког система

Швајцарске као и председничког политичког система Сједињених Америчких Држава. Класични аутократски војни режими изазивају посебну пажњу савремених (класичних) монархија, као на пример политички систем Краљевине Јордан; политички систем краљевине Саудијске Арабије; а у оквиру војних режима аутор посебно обрађује питање диктатуре у Шпанији и војне диктатуре у Чилеу. Разматрајући проблем фашистичких политичких система аутор даје генезу појава и развоја таквих политичких система, са посебним освртом на: фашистички режим у Италији и фашистички режим у Немачкој.

Политички системи земаља у развоју заузимају посебно место, зато аутор даје карактеристике и поделу земаља у развоју, да би потом направио класификацију политичких система земаља у развоју; и на крају одређује групе функционисања законодавне и извршне власти; питање односа земаља у развоју према Покрету несврстаних. При овом треба имати у виду, да чланице Покрета несврстаних скупљају заједнички интерес за остваривање три основна циља који могу бити формулисани као:

1. политичка самосталност,
2. економски просперитет, и
3. међународни углед.

Аутор, примера ради, даје анализу политичких система неких од несврстаних земаља као, на пример, политички систем Индије.

Политички систем Савеза Совјетских Социјалистичких Република је увек био изазов политиколога и истраживача, па и аутора ове публикације. Он најпре даје генезу развоја политичког система Совјетског Савеза од његовог настанка до 1936. године, па политички систем Совјетског Савеза од 1936. до 1953. године са посебним освртом на функционисање политичког система стаљинизма. Знатну пажњу аутор посвећује политичком систему неостаљинизма и променама у политичком систему тога периода. Као трећи период политичког система Совјетског Савеза је период перестројке.

Политички систем источно-европских земаља је барем за историју од изузетног значаја за проучавање. Зато аутор најпре даје заједничка обележја политичких система свих источно-европских земаља а потом разматра питања главних механизма политичких система источно-европских земаља.

Последње две главе ове публикације посвећене су политичком систему Кине и политичком систему Југославије, и сваки за себе представља врло велику специфичност у политичкој теорији и пракси. Тако се приказују политички системи у савременом свету што је од изузетног значаја за стварање политичке културе не само наших студената већ и других субјеката активног политичког живота.

Др Р. Кузмановић износи идеје и институције политичког система на врло једноставан и разложен начин, тако да то утиче на читаоца како би могао да постане објективно политич-

ко биће, биће које ће знати политички да мисли, у различитим политичким ситуацијама, биће које ће моћи да објективно и разумно делује у политичком животу, и да не примењује само туђе рецепте политичког понашања, а пре свега готове рецепте свемоћне политичке бирократије, какав је то био случај у једнопартијским системима, па и код нас.

Савремено друштво се мора што пре ослобађати великог броја политичких медиокритета и тако утицати на смањивање превелике моћи политичке бирократије, као што је то био случај са бирократијом једнопартијског безумља наше земље. Иако аутор није имао довољно простора за неке значајније суптилније и веће критичке анализе, савремених политичких система, аутор је у овом делу успео да унесе део критичких анализа што мора да представља део сваког политичког система.

Дело овакве врсте је добро дошло како студентима права, односно студентима политичких наука и другим студентима друштвених наука који се баве изучавањем упоредних политичких система, тако и свим политичким субјектима као активним чиниоцима политичког живота.

Бранислав МАРКОВИЋ

Zygmunt Ziembinski: SOCJOLOGIA PRAWA JAKO NAUKA PRAWNA, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa — Poznań 1975, 153 стране

Књига на коју желимо скренути пажњу правника, по замисли њеног аутора, требало би да представља преглед задатака, истражних метода и научних проблема социологије права сачињен с тачке гледишта потребâ правних наука. Социолошко-правна истраживања емпиријског карактера аутор књиге је самостално водио још четврт века пре изласка из штампе овде презентирани књиге, а неке њихове резултате успео је и да објави у том — тако лоше социологији наклоњеном периоду. Водећи семинари из области социологије права на Правном факултету Универзитета „Адам Мицкијевич” у Познању, у оквиру којих је написано и 30 магистарских радова, аутор је формирао својеврстан став на социологију права, који презентира у књизи, чији кратак приказ желимо дати. У њој се говори, пре свега, о стварима из области социологије права, које су — са теоретске или практичне тачке гледишта — интересантне за правне науке и правничку професију. Иако свестан да су његове могућности довођења у ред погледâ који се односе на задатке, методе и научне проблеме социологије права у Пољској у најмању руку скромне, З. Зјембињски ипак настоји да својим радом допринесе том, нимало лако задатку. Не може, а да се не спомене и плодна сарадња приликом писања књиге са доктором Михалом Хмаром (Michał Chmara), који је истовремено и аутор шестог поглавља посвећеног проблемима изучавања социологије на правним факултетима.

Иако скромна обимом (свега 153 странице), књига З. Зјембињског је импозантна садржајем, а пре свега својом сажетости. У свега шест поглавља, уз незаобилазан скраћени садржај на енглеском језику дат на крају књиге, аутор успева да бар дотакне бројна социолошко-правна питања из њиховог широког и лабаво омеђеног спектра.

Инаугурацију књиге представља поглавље у коме аутор покушава да свестрано обухвати проблематику начина схвата-

ња „социологије права“. Разноврсност веза између „права“ и „социологије“ разматра се као кључно питање првог поглавља, чији је и наслов управо: *Начини схватања „социологије права“*. Уз примедбу, да предмет интересовања социологије може бити „право“ као друштвено формиран систем норми, као и „право“ као извесна врста друштвених појава условљених обавезујућим системом правних норми, а чак и „право“ као група правних наука, аутор представља неке противречне тенденције и правце истраживања постојеће у социологији да би, најзад, омогућио одређивање позиције, коју социологија права заузима међу осталим деловима социолошких наука. Представивши место социолошке верзије социологије права између грана социологије, аутор приступа широј анализи места правничке верзије, или правничких верзија социологије права међу правним наукама. Будући, да термин „социологија права“ бива различито схваћан од стране правника, З. Зјембињски прави разграничење између „социологије за правнике“ и социологије права у правничком схватању. Под првом подразумева збир знања из области социологије практично корисних за правнике у њиховој професионалној делатности и њоме се ближе не бави. Меритум ауторовог интересовања представља социологија права у правничком схватању. Ипак њено поимање није коначно: најчешће се под њом подразумева збир правила која генерализују систематске или акциденталне опсервације правних појава у њиховом друштвеном аспекту. Следи ауторова констатација у условном облику, да би оптималну верзију социологије права у правничком схватању представљала општа теорија правних појава у њиховом друштвеном аспекту. Условност те констатације је диктирана чињеницом што се — по ауторовом мишљењу — не може рећи да је општа теорија те врсте формулисана у правним наукама у њеном пуном значењу.

У следећем поглављу — *Социологија права и теорија државе и права* најзначајније место припада редовима посвећеним теми критике теорије права од стране социолога. Та критика није увек поткрепљена ваљаним документима и често је диктирана емоцијама. У научном свету критика те врсте може остати без одговора, али, уколико се превише често буде понављала, може да изазове дезоријентацију, нарочито у случајевима граничних дисциплина. Аутор полази од критике Адама Подгурецког уперене против те теорије државе и права, која се своди на то, да уместо да се говори о „социолошкој равни“ у теорији државе и права, разматрања из области те проблематике требало би звати именом „социологије права“. Не обазирјући се на номенклатуру, А. Подгурецки поставља програмску претпоставку, да се теорија државе и права бави основном проблематиком, док би „језичка раван“ била од мањег значаја. Да ли већина проблема убрајаних у „социолошку раван“ теорије државе и права може сада бити решена према моделу сугерисаном од стране А. Подгурецког — то је питање на које аутор даје очигледан одговор. Макросоциолошки проб-

леми, које мора решавати теорија државе и права, не могу бити разрешени искључиво таквим социолошким методима, као што су анкета, интервју или посматрање појединаца који улазе у састав друштва. Теорија државе и права не може да се одрекне решавања макросоциолошких проблема који сачињавају битан део проблемâ „социолошке равни“ истраживања права. Доста неспоразума о карактеру и улози социологије у систему правних наука може бити условљено формирањем у америчком правништву XX века правца оквирно званог „социолошка јуриспруденција“. Без ширег описа различитих варијација тог правца, аутор констатује у одељку посвећеном социолошкој јуриспруденцији да је она формулисала интересантан програм истраживања корисних за решавање одређених практичних проблема правништва.

О социотехничким елементима посебних наука о обавезујућем праву, примени социологије права у законодавном процесу, као и о улози социолошко-правног знања у процесу примене права говори се у трећем поглављу — *Социологија права и утврђивање и примена права*. Аутор изводи закључак, да задаци посебних наука о обавезујућем праву треба да буду допуњени изразитим проширењем њихове проблематике одговарајућим разматрањима *de lege ferenda* из области дате гране права. У овом поглављу ауторову преокупацију представља питање у којој мери социолошко-правно знање налази примену у рационално вођеном процесу стварања права. Шему делатности смерајућих ка рационалној реализацији тог процеса, уз одговарајуће искоришћавање социолошког знања требало би конкретизовати на следећи начин:

- 1) одређивање досадашњег начина нормирања дате области деловања грађана и државних органа,
- 2) одређивање друштвених последица досадашњег начина нормирања дате области деловања, укључујући и споредне последице,
- 3) утврђивање каталога алтернативних начина нормирања дате области делатности и предвиђаних последица сваког начина нормирања (уз коришћење општег социолошког знања за формулисање адекватних прогноза),
- 4) формулисање глобалне оцене целине последица сваког од разматраних алтернативних нормирања, нарочито узимајући у обзир предвиђано — на основи поседованог знања — наступање неизвесних последица,
- 5) избор оптималне одлуке у датом случају, уз претпоставку одређене тактике доношења одлука.

Улога социологије права у односу на законодавни процес је двострука: не ограничава се само на пружање знања о узрочно-последичним везама између предузимања конкретних социотехничких подухвата и њихових очекиваних друштвених последица, већ правницима ангажованим у законодавном процесу даје одговарајуће широку перспективу решаваних проблема. Социолошко знање помаже у запажању да доношење и нај-

јасније формулисане норме у правном тексту још увек не пре-
суђује о њеној друштвеној ефикасности. Таква шира социоло-
шка перспектива дозвољава правницима да се ослободе накло-
ности према „административном идеализму“, који је последица
убеђења, да доношење правних норми у извесној области пре-
суђује о одређеном формирању друштвеног живота. После
исцрпног доказивања предности регулisaња друштвене ствар-
ности уз ослањање на социолошка истраживања, аутор конста-
тује да усавршавање процеса законодавства непобитно захтева
ослањање на одговарајући ниво општег социолошког знања.

Социолошко знање двоструко може утицати на процес
примене права од стране државних органа: прво, кроз познава-
ње ширих друштвених контекста, у чијим оквирима функцио-
нише право; друго, указујући на последице таквог или другог
утицаја у условима одређеног друштвеног система на понаша-
ње чланова друштва, а отуда и на ефикасна и неефикасна сред-
ства правног утицаја.

Без сумње највише места 3. Зјембињски је у свом раду
посветио методима и техникама социолошко-правних истражи-
вања. Четврто поглавље, које управо носи тај наслов, почиње
одељком „Критеријуми разликовања метода“. Иако се каталог
истраживачких метода примењиваних у социологији права, уг-
лавном, подудара са типичним социолошким методама, степен
њихове примене у проучавању правних појава варира од мар-
гиналног до нарочито развијеног. Аутор, између других могу-
ћих класификација, наводи и класификацију А. Подгурецког,
извршену према оригиналним критеријумима. То су: 1) „исто-
ријско-описни метод“, 2) „етнографско-компаративни метод“,
3) „метод анкете и интервјуа“, 4) метод анализе актуелно пос-
тојећих правних материјала“, 5) „експериментални метод“, 6)
„монографски метод“, као и 7) „статистички метод“. У одељку
који следи аутор се бави темом искоришћавања јавних доку-
мената у социолошко-правним истраживањима. Иако се у ме-
тодологији социолошко-правних истраживања обично врши раз-
ликовање између „личних докумената“ и „јавних докумената“,
та се подела само делимично поклапа са значајем тих појава у
правничком језику. Предмет ауторовог интересовања са ста-
новишта социологије права су, пре свега, „јавни документи“
везани за формирање и друштвено деловање правних установа.
Остале врсте „докумената“, по ауторовом мишљењу, играју
споредну улогу у социолошко-правним истраживањима. Најбит-
нији извор информација за социолога права, кад је реч о до-
кументарним материјалима, су материјали садржани у актима
судских или управних предмета, као и различити записници
саветовања, извештаји и унутрашњи прописи. Што се тиче уло-
ге непосредног посматрања у социолошко-правним истражива-
њима, ауторов је закључак, да тај метод има релативно огра-
ничену примену. Слично пасивном посматрању, и експеримент
— активно посматрање — је слабо заступљен у социолошко-пра-
вним истраживањима. Упркос разних примедба на рачун при-

мене интервјуа и анкете у социолошко-правним истраживањима, као и извесних потешкоћа, на које се наилази код коришћења анкетних метода, ипак служење њима у тој области је релативно често. Уз примедбу, да не сматра себе довољно научно компетентним за писање о статистичким методама обраде резултата социолошко-правних истраживања, аутор ипак заокружује поглавље посвећено методама и техникама социолошко-правних истраживања општим запажањима, која се односе на статистичку обраду података добивених у тим истраживањима.

Последње поглавље 3. Зјембињског у књизи, чији приказ имамо част и задовољство дати, носи наслов *Истражни проблеми социологије права као правне науке*. Лектира тог поглавља ставља читаоца пред наглашени закључак да је проблематика реализованих и пројектованих радова, убрајаних у социолошко-правне, у Пољској представљена на доста неповезан начин, док покушаји систематизације тематике тих радова, као и њихових резултата у неку целину делују неубедљиво. Није то, ипак, појава на коју се наилази само у структури истраживања те врсте вршених у Пољској. За актуелну фазу развоја социологије права у другим земљама карактеристична је појава објављивања збирки радова разне врсте које садрже изјаве аутора који репрезентују различите концепције и који се баве најразличитијим темама. Иако и у Пољској и у другим земљама већ постоје озбиљна достигнућа која би, према једним или другим критеријумима, било могуће сврстати у радове из области социологије права; иако ти радови наилазе на интересовање, а у многим случајевима и примену, пружајући теоретску базу разним дисциплинама правништва — много тога недостаје тој дисциплини. Као целина, социологија права у правничкој верзији која излази ван оквира општих социолошких теорија, које се односе на право као једну од културних појава, још увек је далеко од учвршћавања у виду прецизно формиране дисциплине у систему правних наука и треба још много мирне методолошке рефлексije да се њена достигнућа доведу у какав-такав ред.

Шесто и истовремено последње поглавље *Социологије права као правне науке* односи се на јако интересантну тему изучавања социологије на правним факултетима. Аутор тог поглавља, Michal Chmaga, прати правце и тенденције промена до којих долази у програмима изучавања на правним факултетима (и то не само у Пољској) и изводи закључак да друштвене дисциплине постепено проширују оквире интересовања будућих правника. Иако Florian Znaniecki није сумњао у то да је улога изучавања социологије на правним факултетима аналогна улози изучавања биологије на студијама медицине Michal Chmaga има утисак, који предочава читаоцима, да се до садашњег тренутка све свело на ту лепу метафору и покушаје одређивања каква социологија и у ком обиму *треба* да постане предмет проучавања. Аутор истиче да се детаљније изучавање социологије на правним факултетима везује за једно велико прак-

тично умеће самосталног и исцрпног прикупљања података и информација — што свакако није наодмет будућим правницима као друштвеним радницима. Иако на друштвеном пољу не де-лују само правници, њихова професионална улога је, пре све-га, улога друштвеног практичара, или — у смислу садашње терминологије — социотехничара.

Тешко је, — ако је уопште и могуће, недвосмислено дати позитивну или негативну оцену презентиране књиге. Много то-га иде у прилог њеног приказивања у смислу доприноса социо-логији права као недовољно развијеној дисциплини. Она је упућена не социолозима, већ другој врсти друштвених радни-ка: правницима, који радећи у и са друштвом немају увек пра-вилан методолошки приступ и не располажу довољним теорет-ским знањем. Као таква, књига З. Зјембињског има прекурсор-ски карактер. Ваља подвући да 1975. година — година објав-љивања књиге — није била најзахвалнија за подробнија социо-лошка истраживања, у земљама бившег социалистичког блока, јер социологија није била ослобођена белуга наводне „буржоа-ске науке“. Иако се у Пољској социологија никада није тре-тирала толико потцењујуће, чак и подругљиво као у другим земљама „које су корачиле стазама социјализма“, где је чак представљала и „табу“ тему, она и у том по њу тако незахвал-ном периоду има извесних, а с обзиром на околности, можда и великих достигнућа. *Социологија права као правна наука* даје социолошкој теорији нову димензију: њену подобност, неопход-ност и корисност за правнике. Тим пре, за југословенског чи-таоца — пре свега, представника правничке професије, где со-циологија права има положај вршег кромпира, коме није мес-то (сем часних изузетака) ни на студијама права, нити социоло-гије — презентирана књига може бити у функцији образлагања потребе изучавања тог предмета на правним факултетима. Иако није потпуно имуна од тада владајуће марксистичке идеологије, што је велика мана нарочито у поглављу аутора Michala Chma-ge, ипак то је само ситна замерка у односу на целину књиге. Без апологетике се може рећи да се у *Социологији права као правној науци* налази морална заповест о потреби увођења со-циологије права на правним факултетима, обилато поткрепљена доказима о томе. Презентирана књига представља и путоказ како ту науку формирати, оформљавати, дотеривати, преноси-ти и, најпосле, користити у пракси. А шта би се више могло очекивати од једне друштвене науке него да, служећи друштву, оправда и свој назив, и своје постојање?

Ева МАКСИМОВИЋ

Проф. др Никола Гавела (Gavella): ПОСЈЕД СТВАРИ И ПРАВА, „Народне новине“, Загреб 1990, 190 страна

Полазна тачка проучавања и разумевања стварноправне материје свакако је државина. Њој је правни поредак доделио значајну улогу међу стварним правима (иако она стварно право није), многе функције и веома ефикасан систем заштите, што посредно говори о њеној важности.

Кад се то има у виду, онда није претерано рећи да је појава монографије проф. др Николе Гавеле *Посјед ствари и права* значајан догађај у свету грађанскоправне науке. Ова монографија самом својом темом, а посебно квалитетом, обогаћује постојећу стварноправну литературу, тим пре што су студије о државини код нас реткост, такорећи још од предратних правних писаца. (Изузетак је докторска дисертација др Крнета Славице). И управо је проф. Гавела својом књигом попунио ту празнину на један заиста бриљантан начин, концизном и језгровитом речју доброг правног писца.

Аутор обрађује материју државине заиста комплетно и исцрпно, не остављајући ниједно питање без одговора.

Сваки проблем је детаљно анализиран позитивноправно, али и са историјског и са упоредноправног становишта, где је то било потребно ради бољег разумевања нашег права или указивања на празнине, али и неадекватна решења у њему. Уз све то треба додати јасан, читљив и прецизан језик и стил за који би се, иако је у питању стручна књига, чак могло рећи и да је на више места надахнут, сликовит и интересантан. Почињући књигу, проф. Гавела, на пример, каже:

„Час се посјед јавља као резултат дјеловања правних норми, као посљедица права и егзистира с њиме у складу, час опет као супротност праву. Као да је посјед супарник праву. Оно се с њиме бори, покушава га потчинити, али му понекад и подлијеже. Но унаточ тој њиховој борби постоји и узајамна привлачност...”

Монографија проф. Гавеле систематичан је рад иза кога очигледно стоји огромно знање и искуство. Иако одељак о др-

жавини садржи сваки уџбеник Стварног права, ипак је аутор успео да ову тему оригинално обради, уз разматрање појединих питања која су у досадашњој литератури само летимично помињана и о којима је у суштини мало писано (варијанта стицања државине преко заступника нпр.).

Богата садржина књиге изложена је у неколико целина: о појму, настанку, трајању, правним учинцима и престанку државине.

Прва целина носи назив *Посјед као правно релевантан социјални однос*. Аутор нас кроз њу полако уводи у суштину државине, одређујући јој виши родни појам и врсту разлику.

Проф. Гавела одбацује схватање о државини као субјективном праву које су заступала многа позната имена грађанског права од Heinricha Nahna преко Lenza и Iheringa и коначно закључује како је *genus proximum* за државину релативно трајан социјални однос у коме објекат фактички припада одређеном субјекту. *Differentia specifica* би била задовољавање критеријума које норме правног поретка постављају за разликовање државине од других социјалних односа.

Пошто је на овакав начин дефинисао државину проф. Гавела затим излаже те критеријуме кроз традиционалну субјективну и модерну објективну концепцију државине. Аутор разматра и однос правног поретка и државине, указујући на њену релативну самосталност и закључујући да правни поредак својим нормама на државину не може утицати директно већ само посредно, својим утицањем на људско понашање. Следеће поглавље анализира грађу државинског односа кроз одређивање субјеката и објеката државине. Аутор указује на фактичке и правне границе могућих објеката државине, које морају бити поштоване да би једна фактичка власт била правно релевантна.

Аутор разматра уобичајене класификације ефективне и идеалне државине ствари и права, уз посебан осврт на положај тзв. *Besitzdiener-a*.

Наредну целину монографије чини питање успостављања државине. При том се детаљно обрађују оригинални и деривативни начини стицања посредне и непосредне државине ствари, па затим државине права стварне службености. Код анализирања начина стицања државине ствари аутор се посебно задржава на разним начинима предаје исте. Такође је пажљиво обрађено стицање државине права стварне службености, уз прављење разлике на афирмативне и негативне, што ће бити од изузетне користи за праксу, којој је прецизно утврђивање настанка државине на невидљивим службеностима задавало проблеме.

Посебно интересантно је обрађено стицање државине ствари и права преко заступника. То је врло интересантно, али ретко кад једноставно питање, о коме се у постојећој стварно-правној литератури обично уопште не говори или пак врло мало.

Трећа целина монографије бави се, идући једним логичним редом, начелом трајности настале државине и особинама које она током свог постојања има. Проф. Гавела анализира познате субјективне и објективне квалитете државине (законитост и савесност). Аутор по узору на аустријско право, прави разлику између законите државине у ужем смислу, тј. оне која егзистира на ваљаном правном основу, и законите државине у ширем смислу, која поред пуноважног правног основа подразумева и „истинитост” државине, тј. да није стечена *vi, clam* или *fraus*.

Проф. Гавела, оправдано критикује дефиницију савесне државине из Закона о основним својинско-правним односима: „Наш ЗОВО је у чл. 72. став 2. понудио дефиницију савесног посједа — која пати од истог недостатка као и дефиниција законитог посједа — није примјерена објективној концепцији посједа. Она, наиме, гласи: „Посјед је савјестан ако посједник не зна или не може знати да ствар коју посједује није његова”. Кад би ју се схватило дословно, требало би устврдити да нити један несамоостални посједник ствари није савјестан јер посједује премда добро зна да ствар није његова”.

Следећи део објашњава правне последице државине у зависности од горе наведених квалитета, као и њихов утицај на сукцесију у државини.

Четврта целина бави се правним последицама државине у виду њених функција публицитета и континуитета. Аутор детаљно објашњава манифестације најпре функције публицитета, уз напомену да се под насловом „Пресумпција да је посједник уједно и правни овлашћеник” може наћи обимна упоредноправна анализа решења по питању наведене пресумпције. У вези функције континуитета интересантно је да се као њен учинак наводи, поред одржаја, још и заштита државине што многи аутори третирају као засебну, заштитну функцију државине. Свеједно, заштита државине је веома детаљно обрађена. Аутор полази од разлога због којих право штити државину (чак и кад је она противправна) наводећи два основна схватања по том питању: доктрину мира и доктрину континуитета. Становиште аутора је рекло би се једно средње решење између ове две теорије. Потом су обрађени остали аспекти заштите државине уз упуштање и у извесна процесна питања.

Последња целина монографије носи наслов *Престанак посједа* и обрађује разноврсне начине престанка како посредне тако и непосредне државине и ствари и права. Проф. Гавела говори о апсолутним и релативним начинима престанка државине: „Гледано са стајалишта посједника чији је посјед престао тај је престанак могао бити добровољан и недобровољан, а са стајалишта друштвених односа фактичке власти — апсолутан и релативан. Посјед је апсолутно престао ако је тиме што је престао дотадашњем посједнику, уопће престао постојати. Напротив престао је релативно ако је додуше престао дотадашњем

посједнику, али није престао постојати, него је прешао на неку другу особу, наставивши тако своју егзистенцију као посједте особе”.

Књига проф. Гавеле оставља утисак једне хомогене целине, са јасним, прецизним, потпуно образложеним излагањима. За њену израду коришћена је обимна домаћа и страна литература од преко две стотине јединица, те то представља разлог више да заиста заинтересује ширу стручну читалачку публику.

Нина ПЛАНОВЕВИЋ

Мр Славољуб Вукићевић: ЗАШТИТА ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ, Завод за новинско-издавачку и пропагандну делатност ЈЖ, Београд, 1991, 120 страна

До доношења најновијих уставних докумената, друштвена својина је била један од два основна постулата на којима је почивао друштвени систем, други постулат је био друштвено самоуправљање. На друштвеној својини и самоуправљању као основним постулатима друштвеног система изграђивани су сви остали правни и политички институти.

Иако се сматрало да су то два идеална постулата, на којима чврсто и перспективно функционише наше друштво, они су временом окривљивани као главни узрочници кризе тог истог политичког система и узрочници увођења парламентарног система и парламентарне демократије.

Друштвена својина више није доминантан облик својине у нас, напротив, друштвена својина је само један од облика својинских односа — са свим својим специфичностима. Има чак и таквих гледишта која полазе од тога, да друштвену својину треба једноставно уклонити из нашег друштвеног система, јер је она најбитније утицала на процват „друштвеног лоповлука“ и пада свих вредносних, а посебно моралних критеријума, и тиме битно утицала на алкаво функционисање свих облика одговорности и компромитацију правне државе; а као што је познато без правне државе, нема не само стабилног правног система, већ нема ни стабилног политичког система, односно економског система.

Социјализам као друштвени систем полако али сигурно нестаје, поред осталог и због тога, што у њему није поштован рад и његови резултати. Напротив, уместо „његовог величанства“ „рада“, фаворизовани су неки чудни вредносни критеријуми, које је наметала политичка бирократија, једностраначка диктатура безумља и њен примитивизам. Социјализам као друштвени систем, никада, како се то у јавном мњењу каже, није успео да реши проблем мотивације за рад, јер лепе речи и обе-

ћања и демагошка заваравања, чији је носилац била политичка бирократија, су увек кратког даха.

У нашој литератури се с правом истиче, да се није никада тако много говорило и писало на различитим нивоима и од стране различитих субјеката о одговорности, али је баш тада и у то време било премало одговорности. Често се тврдило, да неодговорност односно нефункционисање како правних облика тако и ванправних облика одговорности су у крајњој линији резултат неадекватне заштите друштвене својине. Несвојински концепт друштвене својине је заправо омогућавао да постоји велики број субјеката и облика контроле у односу на друштвену својину, али и поред тога друштвена својина је све мање и мање могла да буде заштићена. Једноставно се сматрало, да је систем друштвене својине идеалан систем, и да такав систем не треба мењати већ, треба само мењати наше понашање у односу на ту и такву својину, што је у основи било не само погрешно већ и крајње катастрофално за опстанак система у целини. Заправо, аутор ове интересантне и врло вредне публикације настоји да да одговор на ово и многа друга питања која се постављају у вези заштите друштвене својине.

У свим правним системима, питање заштите својине, а у нас посебно питање заштите друштвене својине је увек изузетно значајно питање, јер ваљана заштита такве својине треба да омогући целокупно остваривање таквог друштвеног система.

Друштвена својина, како истиче аутор ове публикације, је врло комплексна појава и у својој заштити она нужно инкорпорира и низ специфичних елемената који се не сусрећу код других облика својине и њихове заштите, чинећи ову заштиту особном у феноменолошком смислу. Нарочито је врло видљив велики раскорак између нормативног и стварног, посебно када је у питању заштита друштвене својине. Очигледно, обиље правних норми као и обиље облика контроле, није довољна гаранција њене успешне заштите.

Аутор ове успешне монографије, врло марљиво, савесно и прецизно утврђује одређене научне истине — као што су разлози који су довели до таквог друштвеног и стварног статуса друштвене својине, као и одговор на питање откуд тако велики „друштвени лоповлук“ те и такве друштвене својине — и откуда тако велика немоћ тако бројних и разноврсних институција за заштиту друштвене својине, уз истицање и упозорење какве све последице из тога могу да произађу.

Ово дело, неко ће можда приметити, је дошло са закашњењем, јер се у концепту друштвене својине и њеном друштвеном статусу много штошта битно променило. Но, научне истине које нам нуди мр С. Вукићевић су нема сумње не само значајне већ и врло интересантне, не само зато да би смо видели заблуде одговарајућег система, већ да би смо на тим и таквим заблудама градили своју будућност у овим односима без понављања заблуда и грешака таквог и сличног карактера. Све је у животу међусобно условљено, односно релативно, односно све

тече и све се мења, што би рекао грчки филозоф Хераклит, па и научна истина у области друштвених односа није никада једном заувек дата истина. Наша друштвена својина са несвојинским концептом је резултат или последица одређеног политичког, економског и правног система. Данас је друштвена својина један од облика својине, зато је интересантан однос друштвене својине према осталим облицима својине као и питање откуд голика одбојност према друштвеној својини у јавном мњењу, односно да већина репрезентаната јавног мњења желе њену елиминацију. Можда би један истраживачки пројекат овакве врсте добро дошао, нашој правној, политиколошкој и економској науци. Ствари се морају мењати али у тим променама мора да постоји одговарајући ред, односно не сме се радити на „партизански начин“ и у стилу „орук метода“, јер су нам управо такве методе донеле много несреће у животу.

Иначе, аутор с правом наглашава, да је заштити друштвене својине неопходан слојевит приступ разматрања тог питања, јер амбивалентна природа друштвене својине, као и сваке својине, обавезује на општост у приступу и на нужност објашњења конкретног историјског облика, каква је друштвена својина у нас. Стога се друштвена својина и њена заштита могу, боље рећи морају, изучавати у оквиру конкретних дисциплина, али и интердисциплинарно (стр. 6).

Дело мр С. Вукићевића: *Заштита друштвене својине у Југославији*, има увод, два дела и закључна разматрања.

Први део се састоји из две главе:

1. Приступ питању заштите друштвене својине и
2. Настанак и развој заштите социјалистичке својине у Југославији,

Други део садржи две главе:

1. Савремени систем заштите друштвене својине у Југославији и
2. Облици, субјекти средства и циљеви заштите друштвене својине.

Оно што је битно и оно на чему инсистира аутор је да се овакав систем заштите не може свести само на питање правног карактера. За овакву тврдњу аутор истиче два разлога, јер систем заштите укључује или подразумева економске и социјалне аспекте; и када говори о строго правним институтима треба водити рачуна о социјално-економским околностима у којима се они остварују или не остварују.

Субјекти заштите друштвене својине с обзиром на природу друштвено-економских односа су бројнији и квалитативно различити од субјеката класичних видова заштите у оквиру тог истог система. Ти субјекти су различити и по врсти као и по начину и средствима заштите које им стоје на располагању. Зато и систем заштите друштвене својине је имао широку лепезу паралелно постојећих субјеката, како истиче аутор ове монографије, чије су функције димензиониране, али и међусобно условљене и повезане. Овде треба напоменути, да је то

био такав систем у коме је била наглашена улога самоуправних и друштвених субјеката заштите друштвене својине у односу на класичне елементе заштите; баш зато што је друштвена својина имала такав друштвени статус, било је природно да је имала велики број средстава за њену заштиту. Када је реч о средствима заштите друштвене својине, аутор наглашава да су то били како правни облици заштите правног карактера тако и бројни облици заштите ванправног карактера. Аутор врло успешно износи генезу облика заштите друштвене својине у нашој земљи уз одговарајуће критичке напомене и сугестије, које наводе на размишљање о целисходности таквих облика заштите. Аутор исто тако наглашава, да практично дејство система као целине, као и појединачних субјеката, како то показују одговарајући подаци, није задовољавајуће; а узроци су, разуме се, различити: „од недовољно међусобног координираног деловања и информисања до општих недостатака у политичком систему, што доводи до појаве преморености у заштити и неадекватности заштите у конкретним ситуацијама, а што се негативно одражава на заштиту друштвене својине“ (стр. 116).

Из свега овога да се закључити, да је дело мр С. Вукићевића *Заштита друштвене својине у Југославији* озбиљна научна расправа, која је добро дошла нашој друштвеној реалности, управо сада када постоји општа повика на друштвену својину и њену игноранцију у сваком погледу. Овај рад показује висок степен савесности и професионализма аутора. Зато рад овакве врсте не би требало да прође незапажен у нашем научном јавном мњењу, јер он по својој садржини и порукама које носи, то заиста не заслужује.

Бранислав МАРКОВИЋ