

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



4

БЕОГРАД, 1988.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906—1911), Коста Кумануди (1911—1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912—1914), Чедомиљ Митровић (1920—1933), Михаило Илић (1933—1940), Ђорђе Тасић (1940—1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив“ је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали“, настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анала“: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милаш Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978), др Војислав Симовић (1978—1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић. Заменик главног и одговорног уредника: др Ратко Марковић. Чланови: др Љубиша Лазаревић, др Предрог Шулејић, др Обрад Станојевић, др Војин Димитријевић, др Стеван Врачар, др Радослав Стојановић, др Дејан Поповић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Гашо Кнежевић (секретар Уређивачког одбора) и Војислав Станимировић.

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ђосић. Заменик председника: др Обрад Станојевић. Чланови: Драгослав Ђекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симеуновић и др Обрен Станковић.

Лектор:
Бранислава Марковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXVI

јул-август

Број 4

YU-ISSN 003-2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 141.82

др Јовица Тркуља,
доцент Правног факултета у Београду

МАРКСИЗАМ НА ПРОБИ ИСТОРИЈЕ*

О актуелности и значају марксизма вођена је почетком осамдесетих година жива дискусија изразито полемичког карактера. Она се кристалисала око *проблема кризе марксизма* од којег су као од бифуркационе тачке почели да се рачвају и поларизују мисаони токови савремене социјалистичке теорије и читаве реке еманципаторских покрета тежећи посве различитим уточништима. На једном полу груписали су се учесници у расправи који су експлицирајући низ крупних слабости савремене марксистичке теорије и социјалистичке праксе заступали тезу да је марксизам у кризи и износили донекле различита мишљења у погледу карактера и смисла те кризе. На другом полу груписали су се теоретичари махом из социјалистичких земаља који су одбацивали тезу о кризи марксизма као буржоаску пропаганду, наглашавајући њој насупрот став да је марксизам данас у „новој развојној етапи“. Последње године протичу у знаку даљег заоштравања ових ригидних приступа који су црно-белом техником ретуширали слику савременог марксизма, тако да ће се Маркова слика будућим генерацијама представљати у раму или црног *нихилизма*, или сјајне позлате *апологије*. Уосталом, као у свим кичерајима, лошим ликовним творевинама и овај рам за слику будуће генерације постаје важнији од саме слике.

У овом предавању биће учињен само покушај да се: а) теоријско-методолошки тематизирају и идентификују проблеми и дилеме кризе марксизма; б) критички преиспитају племе и осеке марксизма у Југославији; и в) да се бар делимично назначе могући одговори на сложена питања и проблеме који су данас марксизам ставили на озбиљну историјску пробу.

Дакле, реч је о проблемима и дилемама који су парадигматично обележили савремено раздобље и дубоко се утиснули у теоријско мишљење: *криза или дијалектика марксизма, сумрак или ренесанса социјализма?* Ова парадигма је ставила пред велику историјску кушњу идеју

(*) Приступно предавање одржано 17. децембра 1987. године на Правном факултету у Београду.

и покрете социјализма захтевајући радикалну критичку реконструкцију кључних теоријских категорија. Истовремено, она је представљала изазов и подстицај марксистичкој мисли да се ослободи стерилних образаца и једностраних апстракција и да, ослањајући се критички на своја теоријско-историјска изворишта, стекне самопоуздање и способност суочавања са битно измењеном и развијеном целином покретачких и револуционарних могућности у савременом свету (1).

1. КРИЗА ОФИЦИЈЕЛНОГ МАРКСИЗМА — КРИЗА ЛЕГИТИМИТЕТА

Последњих година у покушајима да се теоријски артикулишу противречне тенденције у савременим друштвеним и бројним расправама о револуционарној теорији, доминира теза о кризи марксизма, о његовој превазиђености и немогућности да даје одговоре на питања нашег времена. О кризи марксизма се подједнако говори и у капиталистичким земљама и у земљама раног социјализма. У расправама је на оптуженичку клупу изведен и сам Маркс, као историјски отац, сукривац за стаљинизам, Гулаг, за инвазије у низу земаља, за изневерене наде и очекивања. Као сведоци позивају се дојучерашњи Марксови следбеници: Колаковски, Горц и други, који објављују потпуно банкротство, стечај марксизма. Колаковски пише да је марксизам био највећа фантазија нашег времена. Као *corpus delicti* се износе диктатура пролетаријата и дубиозне категорије Марксове политичке теорије. Крунски сведок је и сама радничка класа која је окренула леђа марксизму тамо где су у његово име изведене структуралне друштвене промене, али половично и често потпуно супротно првобитним револуционарним намерама. Најзад, крунски сведоци су и наши ученици и студенти који на том суђењу Марксу у виду оптужбе изричу опоре синтагме: „досадан као марксизам“, „мрзим те као марксизам“, „попујеш као професор марксизма“, „доста нам је тог марксизма, иде нам на нос напоље“.

Но, пре него што се изрекне пресуда Марксу, поставимо претходно питање: о којем марксизму је реч, јер је данас све очигледније да постоји више различитих „марксизама“, или, тачније, различитих варијанти марксизма у односу према Марковом теоријском становишту (2).

а. *Колпромитација марксизма*

У свакодневном животу, а великим делом и у теорији, марксизам се најчешће идентификује с оном интерпретацијом која је постала зва-

(1) Прихватајући тезу о кризи марксизма, напомињем да није реч о „здраворазумском“ схватању кризе као почетка краја постојања“). Насупрот томе, категорију кризе ваља схватити као „категорију кретања, импулс процеса и начина постојања и мењања“. Тако схваћена криза може да има, како је исправно приметно Карл Косик, „два епилога: или ће постати пролазна станица на путу за нову равнодушност и рутину, или ће је револуционарне друштвене и политичке снаге схватити као драгоцен историјски тренутак у којем је могуће створити и стварати нову политику, нове друштвене односе, нов начин мишљења и нове форме политичког окупљања. Криза, дакле није апсолутни негативитет ни у објективном ни у субјективном смислу... Криза је и отварање новог хоризонта револуционарних решења у свим друштвеним секторима“.

(2) Лучио Колети, у књизи *Идеологија и друштво*, „Школска књига“, Загреб, 1982, стр. 75—78, аргументовано побија тезу о једном извору марксизма, а Масимо Салвадорни констатује да се након Маркса не ради о марксизму него о марксизмима. Вид.: Загорка Голубовић, *Шта је смисао расправе о кризи марксизма?*, „Theoria“ 1—2/1983, стр. 45—57.

нична идеологија комунистичких партија и поредака у земљама тзв. реалног социјализма. У њима се легитимност поретка и посебних мера власти тражи у марксизму. При томе се нужно врши својеврсно препарирање марксизма да би се он прилагодио потребама власти. На тај начин, он је све више губио карактер критичке и револуционарне мисли која стреми радикалној критици и превазилажењу постојећег света, постајући све више званична идеологија која служи за апологију постојећег и рационализацију мера текуће политике без нужне критичке дистанце. Такав „марксизам” је законито инклинирао ка некој врсти званичне религије и преобразио се у катехизис, чиме је сузио спознају револуционарних могућности и превратничких идеја, бирократизовао револуционарну мисао, сузбио слободни замах и борбу идеја, ограничио духовно стваралаштво и онемогућио аутономно критичко мишљење.

Овде, заправо, постоји један логички парадокс: марксизам који је настао као револуционарна теорија која тежи превазилажењу постојећег, изнајлажењу реалних снага и путева његове измене — претворен је у аполетску теорију власти која се користи за легитимизацију, оправдавање и очување постојећег поретка. Међутим, последње године су показале да није реч само о логичком парадоксу, већ о тешкој компромитацији марксизма као званичне идеологије. На то су јасно указали догађаји у Пољској 1980/81. године. Као што је познато, пољска радничка класа је тада окренула леђа марксизму, одбацила његове симболе и пригрлила друге, углавном Католичке цркве. Јасно је да она то није учинила због непримених и неефикасних облика марксистичког образовања и индоктринације, већ због чињенице да је тај у официјелну идеологију претворени, стерилизовани и канонизовани марксизам умногоме компромитован: толико је узиман на кредит (пре свега од партије и власти) за сврхе које са марксизмом и социјализмом немају везе — да је, с временом, изгубио сваку кредитбилност. Наш народ би рекао: „Због Николе омрзнуше и светог Николу.”

Дакле, овај марксизам као званична идеологија (псеудомарксизам) је несумњиво у дубокој кризи. Он доиста није у стању да пружи решења за проблеме нашег времена и да подстакне измену постојећег света.

На другој страни у кризи су и покушаји нове ортодоксије (аутентични марксизам, стваралачки марксизам, неомарксизам и сл.) која настоји да из „аутентичног Маркса”, из традиционалне марксистичке елаборације класне борбе и револуције и њима одговарајућег појма тоталитета — дедукује теоријско-методолошка полазишта савремене веома диференциране светско-историјске револуционарне праксе.

Више него икада у њеној стогодишњој историји, у последњој деценији артикулисана су и експлицитирана многа дубиозна питања и границе марксистичке теорије и њеног односа према историјској пракси. Та питања се могу поделити у две основне групе: прву групу чине питања која се претежно односе на саму марксистичку теорију и њене методолошке и друге проблеме и инсуфицијенције; другу групу чине проблеми марксистичке анализе савременог света.

У вези са првом групом наводим нека од тих питања која су покренута и артикулисана; експликација широке теоријске и политичке афирмације марксизма шездесетих и седамдесетих година и заустављање те афирмације, оживљавање критике марксизма и одређена криза марксиз-

ма половином и крајем седамдесетих година; теоријске инсуфицијенције марксизма у погледу савремене историјске праксе; неки аспекти односа капитала и најамног рада у Марксовим политикономским текстовима (с тим у вези, разлике у излагањима у *Grundrisse* и у *Kapitalu*) и проблеме истраживања и разумевања класних односа и борбе у друштвима перфидног капитализма; проблематизација Марксове политичке теорије, преиспитивање концепта револуције, диктатуре пролетаријата, интернационализма револуционарног субјекта, и др.; процес превазилажења марксизма Друге и марксизма Треће интернационале; питање плурализма марксизма (3).

У вези са другом групом покренута су следећа питања: проблем поимања и анализе светског система капитализма и посебно анализе економских социјално-класних и политичких односа „периферних” капиталистичких друштава; проблем интернационализације капитала и њоме условљена реструктурација класа; проблеми политичке партије радничке класе у савременим економским, политичким, идеолошким и посебно социјално-класним односима; улога домаћег и иностраног капитала и капиталистички обликованих снага у социјалистичкој трансформацији „периферних” капиталистичких земаља; проблем освајања политичке власти од стране радничке класе без подршке већине становништва; проблем односа појединца и друштва (како класни поредак обликује менталитет људи, репресивна социјализација, индустрија свести, мас-медији); трагање за радикалним алтернативама и новим облицима еманципаторске праксе, итд.

б. Криза легитимитета

Конкретна историјска збивања осамдесетих година значајна су и по томе што су изазвала (ре)проблематизацију категорије *легитимитета* и довела до легитимационог одбацивања официјелних институција власти у савременим друштвима. Наиме, последњих 6—7 година десиле су се значајне промене и догађаји набијени великом доказном снагом који су практично, а потом и теоријски, афирмисали категорију легитимитета која је у једном дугом периоду од Макса Вебера до Јиргена Хабермаса почела да „испаравати” из теоријских расправа, а у пракси се сводила на постојање априорно претпостављених позитивних ставова јавног мњења (грађана, поданика) према институцијама власти и владајућег слоја. Овај тренд „априорне легитимности” је управо последњих година радикално оспорен. Захваљујући радикализацији еманципаторске праксе и њоме инспирисаним новим, алтернативним друштвеним покретима — категорија легитимитета је избила у први план политичке праксе савремених грађанских и социјалистичких друштава, постајући све чешће централна тема теоријских расправа.

С једне стране, показало се, нарочито у земљама Западне Европе, захваљујући у првом реду активностима и утицају нових друштвених покрета, да легално донете одлуке од стране институција власти, нису истовремено и легитимне. Штавише, оспорена им је легитимност. На пример,

(3) Вид.: Колектив аутора, *Идејно-теоријски садржај десет расправа на Округлом столу Међународне трибине „Социјализам у свету”* (Цавтат 1976—1985), СДИ Председништва ЦК СКЈ, Београд, 1986, стр. 318.

одлуке западнонемачког Парламента о инсталирању „першинг“ ракета опорене су масовним друштвеним покретима грађана који су их прогласили нелегитимним.

На другој страни, када су у питању савремене социјалистичке земље, чини се да је и у њима у латентном облику присутан сличан тренд. У теорији, он се манифестује у све бројнијим расправама о „леgitимитету постреволуционарне авангарде“, у сазнању да се легитимитет комунистичке партије на власти не може изводити из њених револуционарних заслуга, позивањем на револуцију. Јер, данас је очигледно и за официјелне идеологе „да основ стварног легитимитета комунистичке партије на власти не можемо сагледавати у његовом апстрактном облику, тј. да само зато што смо комунисти имамо тај легитимитет осигуран и за XXI век и да се можемо мирно уљуљкивати да ће ствари тећи својим током а да ће наш легитимитет трајати као нека врста трајне полисе историјског осигурања“ (4).

Симултано јављање кризних појава у свим значајнијим областима (економији, политици, социјалној структури, моралу, идеологији) социјалистичким земљама и противречне тенденције у деловању комунистичких партија у њима, озбиљно су уздрмали легитимациону основу ових постреволуционарних авангарди, јасно указујући да се легитимитет у његовој реалној историјској димензији мора непрекидно и изнова потврђивати борбом за историјске интересе радничке класе.

У том смислу су веома индикативни поменути догађаји у Пољској 1980—81. године. У тим догађајима показало се да је владајућа комунистичка партија (PURP), после 30 година власти, за мање од једне године изгубила тај монопол власти. Затим, десило се да је радничка класа Пољске готово у целини окренула леђа својој водећој комунистичкој партији, да је, чак, изградила једну паралелну структуру, која се само формално називала Синдикат, а која је у суштини била фактички опозициона партија. И најзад, десило се да је руководство владајуће комунистичке партије извршило пуч против уставног поретка који је сама та партија успоставила. Дакле, легитимност се морала обезбедити посезањем за једним таквим средством.

Овде се као логична консеквенца јавља и *проблем идеолошке легитимације*. Официјелна идеологија, не само да није више битни основ плаузибилности и легитимности система реалног социјализма, већ је постала извор неверице па и одбојности према кључним марксистичко-социјалистичким постулатима који су посве удаљени од свакодневице. Дешава се, не само у Пољској, да ову официјелну идеологију одбацују и сами радници, дакле, они на које се она највише позива и чије интересе, наводно, изражава.

2. ПЛИМЕ И ОСЕКЕ МАРКСИЗМА У ЈУГОСЛАВИЈИ

У савременој југословенској теорији расправе о марксизму су заузеле средишње место. При томе је у њима често измицао научни дискурс, јер се губила критичка дистанца спрема официјелних ставова о марк-

(4) Фуад Мухић, *СКЈ и марксистичка теорија партије*, предавање на Недељни марксистичких расправа 86, Цетиње, 1986.

сизму. Ипак, у најзначајнијим теоријским радовима у току последње деценије превладана су ова теоријско-методолошка ограничења и југословенска теорија се постепено ослобађа политичко-прагматистичког третирања круцијалних питања савременог марксизма. У великом богатству идеја и приступа марксизму у југословенској теорији, назиру се трагови главних линија интерпретација од Маркса до Колаковског. Панорама различитих, у савременом свету доминантних идеја, интерпретација и контроверзи о Марксу и марксизму огледа се у југословенској теорији као у малом огледалу.

а. СКЈ и тенденција интелектуалног улењивања

Уобичајено је у политичкој теорији да се у деловању сваке политичке партије, комунистичке посебно, разликују две фазе. Прва је она у којој партија тежи да освоји власт. При томе она, по правилу, испољава изузетну интелектуалну активност и живост. У снази интелектуалних аргумената и идеолошкој доследности налазе се значајни извори њене делатне способности и посебно утицаја на масе.

Међутим, у другој фази, након преузимања власти, та иста партија почиње да испољава тенденцију интелектуалног улењивања. Она се све више ослања на ауторитет власти и „идеолошких апарата”, а мање на аутономну критичку праксу и снагу интелектуалних аргумената. Ауторитет и снага аргумената све више бивају потиснути ауторитетом и снагом неприкосновеног ауторитета власти, моћи. Чак се и основне вредности партијског живота мењају и ревидирају: уместо аутономних критичких личности које се од остале масе пролетаријата разликују само по томе што виде даље и дубље и спремношћу да се бескомпромисно и свестрано боре за целину историјских интереса радничке класе, у комунистичким партијама на власти почињу да преовлађују друге вредности, тзв. подложништво апаратчика.

СКЈ се често наводи као изузетак од ове законите тенденције. У том смислу се истиче да је он успео да оствари својеврсну дијалектику: партије власти и партије главних револуционарних промена и процеса у југословенском друштву. Задржавајући својеврсну дистанцу спрам власти, СКЈ је успео да одоли тенденцијама револуционарног и интелектуалног улењивања. Међутим, чини се, да се у пљимама и осекама његовог деловања, назиру елементи поменуће праксе.

Не треба посебно подсећати на изузетно висок ниво идејно-политичке способности КПЈ, на пример, у предратним годинама. Ниво и садржај марксистичког образовања оствариван у тешким условима илегалног рада, прогона, затвора и сл., по форми и ефектима, умногоме је недостижан и данас за бројне професионалне, добро опремљене и материјално опскрбљене марксистичке центре и универзитете. Суочени с идејним расправама и полемикама које су тада у КПЈ и на идејном фронту вођене и данас, неретко, бивамо фасцинирани. Захваљујући томе, између осталог, КПЈ је била у стању да у своје редове окупи полуписмене сељаке, раднике, врхунске интелектуалце, дакле, да мобилише најзначајније револуционарне потенције и изврши епохални револуционарни преображај 1941—1945. године.

Али, након преузимања власти, КПЈ није сасвим одолела тенденцији интелектуалног улењивања. Она ће се испољити у различитим појавним облицима, у плимама и осекама у нивоу партијске идејно-политичке свести и акционе спремности. У том смислу могу се разликовати три периода кроз које је југословенска Комунистичка партија прошла у свом идејно-политичком деловању.

б. Интелектуални остракизам

Осеке у развоју марксизма и тзв. кризне појаве у идејној сфери југословенског друштва нису последица само поменутих тенденције интелектуалног улењивања владајуће комунистичке партије. Њихов узрок је знатно дубљи и корени у негативним „интелектуалним хипотекама“ наше традиције, у особеној балканској варијанти барбарогенија. Наиме, у нашој традицији је од Вука Караџића до данас присутан *интелектуални остракизам*: неповерење и најгори однос према својим најумнијим људима, посебно интелектуалцима. Нису ли Вук, Светозар, Тесла, Црњански и многи други, већи део свог живота провели у туђини, јер се показало да је лакше стварати и стицати признања и славу у свету, него у својој земљи? Није ли та судбина остала од Вука до данашње читаве плејаде младих талентованих стручњака који одбачени напуштају земљу и афирмацију доживљавају у „белом свету“? Отуда, не звуче ли веома актуелно речи Вука Караџића написане још 1832. године? „Будући да је *Милоје Бак*, који је у почетку 1825. године с најом Смедеревском био устао на Милоша, знао помало читати и писати; за то се онда у двору Милошеву говорило (а може бити и сад да се мисли), да школе не требају никако, јер учени људи буне подижу против свога правитељства. Милосав пак Лаповац предлагао је јавно у то време, да се *побију сви, који знаду читати и писати*“ (5).

Овај својеврсни интелектуални остракизам је на специфичан начин присутан и у социјалистичком развоју Југославије. Његове појавне манифестације су веома различите: од енормног девалвирања и потцењивања интелектуалног рада и услуга до повремених антиинтелектуалних удара центара политичке моћи по аутономној интелигенцији, нарочито оној која инспирисана Марксовом критиком свега постојећег тежи радикалном превладавању односа у којима је човек „понижено, презрено и угњетено биће“.

У СКЈ са поменутом тенденцијом интелектуалног улењивања укорењивао се амбивалентни однос према интелектуалцима марксистима. На једној страни, вулгаризацијом Грамшијеве пароле о партији као „колективном интелектуалцу“ формирана је професионална или полупрофесионална „гештетнер-интелигенција“ сачињена од бројне армије форумских аналитичара, кабинетских саветника, али и корумпираних професора универзитета, новинара и других интелектуалних посленика који, зарад вишег статуса, експресне политичке и професионалне промоције прихватају поданички однос „интелектуалних вазала“ и „великих везира“. Њихова

(5) Вук Стефановић Караџић, *Коментар к писму моме, писаном Милошу Обреновићу 12. априла 1832. год., Дела, Историјски списи* (Приредио Радован Самаринић), Просвета, Београд, 1969, стр. 243—244.

улога је да политичким одлукама својих послодаваца и форума прибаве научно-теоријску визу и легитимитет, и да сваку нову критичку интонираних идеју прогласе, не само „нетачном“, „немарксистичком“ већ и „непријатељском“ (6).

На другој страни, према аутономним марксистичким интелектуалцима за које је критички однос према постојећем *sine qua non* професионалног и комунистичког ангажмана — формира се *априорни скептицизам* који у кризним фазама и „револуционарним заокретима“, по правилу, прераста у интелектуални остракизам.

в. Трагање за педагошком и садржинском алтернативом

Упркос чињеници да је идентификована потреба да се у развоју марксизма и марксистичкој едукацији у југословенском друштву много тога мора мењати како би се искорачило из садашњег кризног стања, разговори међу онима који се залажу за те промене још личе на дијалог глувих и остају на равни апстрактних расправа пропедетичког карактера.

Шта ваља чинити у овој сложеној, помало конфузној и противречној ситуацији?

1. Први корак је везан за сложени комплекс теоријско-методолошких и педагошких проблема марксистичке едукације. Данас се незадовољство постојећим концептом марксистичког образовања све отвореније исказује и као незадовољство традиционалним образовањем у целини. Стога се све одлучније трага за другачијим могућностима алтернативног хуманистичког образовања, које, како пише Рудолф Баро у *Алтернативама*, добија „субјективно значење“, образовање које апелује на човеково ја, које је саставни део критичке свести о времену у коме се живи. То није нимало случајно, јер у постојећој експанзији науке и образовања, карактер и правац развоја образовања, постају судбоносно питање развоја друштва. „Борба за тип образовања витални је део борбе за другачији свет ... Оно са чиме се данас суочавамо, што целим развојем друштва избија на дневни ред нису, стога, измене детаља, већ неопходности дубоких промена, алтернатива које задиру у темеље образовног процеса“ (7).

Осим тога, веома је важно имати на уму да се плодотворно проучавање марксистичке мисли и самоуправљања може постићи само онда ако је оно стално повезано са животношћу стварношћу, са реалним кретањем

(6) „Ту су и физичари који сматрају да је Ајнштајнова теорија ненаучна јер је нису прихватиле широке народне масе, уважени професори права који сваку нову и честу промену нашег Устава сматрају савршењем од најсавршењем. Ту су и јавни радници који тврде да је критериј политичке правеворности једини релевантан у стицању друштвених признања и награда за интелектуално стваралаштво. А тек ТВ коментатори базилраних напудраних лица, ти приказивачи авионских писти и лустера у салама за конференције, ти елоквиентни говорници који се труде да кажу што мање, ти уредници који знају да програм може да буде сасвим имбецилан али не сме бити политички *непријатан*, ти уредници вечерњих листова који добро знају да нема те антикомунистичке пропаганде, те сексуалне и политичке порнографије и шунда који би били проблем њихове егзистенције ако у правом тренутку објаве напад на леву марксистичку интелигенцију! Сви ти 'скретачи пажње', 'фабриканти магле' и 'произвођачи лажи', било као чланови форума нижег и средњег ранга, који треба да донесе извршне одлуке, било као чланови пропагандног апарата, могу корисно да се употребе у нападима и уклањању марксистичке интелигенције са јавне сцене“ (Божићар Јакшић, *Политичка моћ и стваралачки марксизам*, саопштење за расправу, Институт друштвених наука, Београд, 1986, стр. 20).

(7) М. Печулић — З. Видаковић, *Марксизам и савремено друштво*, „Савремена администрација“, Београд, 1983, стр. 322—333.

друштва, са главним дилемама и проблемима наше самоуправне праксе и одговорима које марксизам на њих пружа. Отуда се марксистичка мисао мора тако усмерити да успостави и оствари повезаност између теоријске и конкретне проблематике нашег друштва. На жалост, управо се та веза између праксе и развоја марксистичке мисли најчешће губила и марксизам је, по правилу, остајао затворен у кули од слонове кости.

Разуме се да се превазилажење поменутих слабности у постојећем систему марксистичког образовања не може постићи искључиво револуционисањем традиционалног педагошког поступка (8). За то је неопходно низ других предуслова од којих је, свакако, најзначајнији: активно учешће самих субјеката марксистичког образовања (ученика, студената, радника) у различитим облицима самоуправљања и друштвеном животу у целини.

2. Тиме долазимо до другог битног момента који се тиче сложеног односа између марксизма, с једне стране, и глобалног друштвеног система, с друге стране. Међутим, тај проблем је у досадашњим расправама само имплицитно постављен, иако је фундаменталан и на неки начин претходни. Вероватно је то зато што нас тај проблем директно уводи у кључне проблеме и противречја југословенског друштва.

Мора нам бити јасно да превазилажење слабости југословенског марксизма није могуће без захватања области које су његово шире окружење, без решавања проблематике целине друштва. У том смислу је неопходно ослободити се волунтаристичко-просветитељске илузије да је довољно само пронаћи и развити адекватне облике марксистичког образовања, па ће оно само изменити стварност. „Такав приступ је саставни део оне, још увек до краја непревладане етатистичке политичке праксе у којој се основна веза радних људи, поданика, са датим поретком оста-

(8) Педагошки принцип за који се залажем умногоме се разликује од традиционалног педагошког поступка који је, углавном, непримерен и супротан бићу и основним интенцијама марксизма. То је метод стицања готових знања и коначних истина, и који, у суштини, онеспособљава људе да мисле својом главом. Одликаши од обданишта до факултета су по правилу они који наизуст понављају оно што учитељ каже, професор напише, без шансе да о томе формирају властито мишљење.

Насупрот традиционалној педагогији, сматрам да се *свет школе не може открити. До сазнања света долазимо тешко и мукотрпно — сами!* Приче о учитељима који нам у „чаробном обреду“ „кроз левак“ пуне главе знањем — држим да су мистификације иза којих се крију несигурни учитељи, или априорни ауторитет институције школе и њене хијерархије.

Те мистификације о „чаробном обреду знања“ резултат су хришћанства које је у темељу наше (европске) цивилизације па и традиционалне педагогије. Стога је називам „црвено-школском“ јер полази од: несумњивих (апсолутних) истина, знања — посебених свештеника тих знања — „откровења“ тих истина. Реч је о *педагогији „освајања“*, а не „освајања“ знања.

За разлику од тог педагошког принципа „откровења“ и „освајања“ знања, помало јеретички тврдим да: *Све што знате, сами сте научили* (почев од психомоторних вештина до теоријских знања) и залажем се за принцип „освајања“ знања. Другим речима, зависно од тога колико сте спремни да тешко и мукотрпно освајате просторе знања, записи докле ћете на путевима сазнања стићи. На то нас упозорава и Маркс: „Нема широког друма у науци. До њених сјајних врхова може да стигне само онај који се не плаши пентрапа по њеним стрмим литицама.“

Дакле, насупрот црвено-школској педагогији која за основу има хришћанско „откровење истине“ и, с тим у вези: а) папе које поседују универзалне истине и одговоре на сва питања; и б) ученике-вернике који се обликују као глина, мени је ближи *антички педагошки принцип освајања* и „порањања“ истине, знања. На пример, Сократов меотички метод. Мени је, такође, ближи педагошки принцип који је метафорично изражен у старој кинеској анегдоти о рибару у сиромашу. Наиме, умирући од глади сиромаш је наишао на рибара који је пецао на обали реке и сав срећаи га је замолио да му да једну рибу да утоли глад. Рибар му је мудро одговорио: „Не, нећу ти дати рибу, али ћу те научити да пецаш, тако да никада више нећеш бити у ситуацији да умиреш од глади.“

Најзад, то је принцип који је садржан и у индијској традицији: „Учитељу, ако је оцртао мудао, не нуди ти да уљеш у кућу његове мудрости, него те радије води до прила твојега духа. Јер виђење једног човека не позајмљује своја крила другом човеку“ (Халил Џуброн).

рује мање или више репресивном идеолошком индоктринацијом, па се отуда присуство или одсуство, односно успех или неуспех те индоктринације с разлогом сматра основним фактором понашања и деловања поданика (9). То је велика заблуда коју смо већ скупо платили у реформи средњег усмереног образовања. Наиме, тамо смо неиспуњену задаћу политике (превазилажење поделе на умни и физички рад, социјалних разлика и привилегија; проблеме незапослености, социјалне покретљивости и сл.) поставили као задатак школи, задатак који она по природи ствари не може да реши.

Дакле, битно је да се марксизам не посматра одвојено од целине друштва, већ у функцији његовог даљег мењања и развоја. Добро је познато да марксизам, будући да није довршено знање, има шансу да „живи”, једино ако „живи” са савременим проблемима. У том смислу марксистичка мисао и њоме инспирисана пракса социјалне револуције стоје у дијалектичком односу. Тај дијалектички однос је непосредни, отворени дијалог са светом. Отуда марксизам увек наново критички промишља све до чега се дошло у стварности и мисли. То је еминентно критички, па и „субверзивни” дијалог са његовим светом. Стога је марксистичко образовање марксистичко у мери у којој је револуционисање постојећег, у којој је делатно. Ако се оно стапа с влашћу и тежи пуклом одржавању по ретка, оно нужно постаје „школско”, „лакејско”, претаче се у спекулативну теорију и официјелну идеологију. И обрнуто, ако се оно стапа са аутономном револуционарном праксом радничке класе и социјалних снага које теже измени постојећег, оно је све мање образовање, а више (револуционарно) делање, превратничка полуга измене света.

3. КРИЗА ИЛИ ДИЈАЛЕКТИКА МАРКСИЗМА

Насупрот негативном тренду у савременом марксизму (кризи официјелног марксизма и нове ортодоксије) сматрам да револуционарна снага и аутентично-хуманистички садржаји Марксове мисли нису исцрпili своје стваралачке могућности. Садашња нихилистичка критика и једнострано одбацивање марксизма, носе велику опасност да радикални еманципаторски покрети радничке класе и осталих социјалних снага револуције, остану без интелектуалног компаса, без развијене стратегије револуције. Стога је наше време преломно не само за марксизам већ и за саму стратегију социјалистичке револуције и ангажман прогресивних снага. Следећа два проблема ми се чине пресудним: а) критичко сучавање са нерешеним противречјима, проблемима и инсуфицијенцијама Марксове теорије; и б) трагање за теоријским идентитетом новог пројекта социјализма. Од њиховог решења зависи историјски исход садашње кризе марксистичке теорије и социјализма.

а. *Нерешена противречја Марксове мисли*

Реална противречја грађанског друштва друге половине XIX века, посебно противречја друштвеног бића и праксе пролетаријата и других субјеката социјализма, била су још неразвијена. То није могло а да не

(9) Милош Николлћ, *op. cit.*, стр. 129.

остави одређеног трага у Марксовој теорији. У целини посматрано, у темељу Марксове теорије друштва су две противречне тезе: идеја, о човеку као творцу властите историје, али и идеја о објективним, од људске воље независним законитостима развоја производње. Затим, ту је шире и уже поимање социјалне револуције и њеног носиоца. Ова темељна противречја утиснула су се у низ његових теоријских концепата, нарочито оних које није успео да развије до научног нивоа, попут оног који је досегао у критици политичке економије. Међутим, тих противречја нису лишене ни неке фундаменталне категорије и концепти у *Капиталу*. То је, на пример, случај са фундаменталним концептом производних снага и уопште објективних и субјективних фактора социјализма (10). Наиме, Марксов концепт производних снага садржи двојство опречних теза које, ако се строго развија до краја, воде у објективистички детерминизам на једној, или субјективистички волунтаризам, на другој страни. Из тог двојства, противречја Марксовог концепта настала је, до данас непревладана, контроверза апоријског карактера у марксизму Друге и марксизму Треће интернационале која је резултирала на једном полу економским детерминизмом (теза Кауцког о социјализму на леђима спознате нужности) и, на другом полу, волунтаризмом (Лењинов концепт револуције као „убрзавања историје“).

Поред тога, у грађанском друштву Марксовог времена основна противречност епохе манифестовала се кроз противречја производње и друштвене репродукције капитала. Причињавало се да класна борба радника с капиталом, пролетерска еманципаторска пракса која се развила у класној борби, као и други еманципаторски процеси чине противречја унутар капитализма, састојке и чиниоце његове структуре-динамике. Отуда се и у Марксовом делу запажа утицај тог привида: тенденција затварања дијалектике грађанског друштва унутар логоса капитала, што је корен многих недоумица и контроверзи Марксове теорије (11).

Поменута противречја Маркс је оставио отвореним. *Објективно* — зато што су те противречности одговарале тадашњем реалном противречју историјског процеса. Њихово решење још није било на делу те је било тешко читљиво испод капиталистичке мистификације основног противречја грађанског друштва. (Отуда основу теоријских контроверзи и стрампутица код Маркса не треба тражити у недоречености и противречју његове мисли, већ у реалном противречју тадашњег грађанског друштва). *Субјективно* — он није ни тежио стварању довршеног теоријског система са затвореним, коначним знањем.

(10) Противречност Марксове теорије у односу на производне снаге сажима се у томе што капиталистичку структуру производних снага сматра окосницом система експлоатације (Марксов теоријски концепт стварног супсумирања рада капиталу), али у истом апарату експлоатације види покретачку снагу социјализма. Та теоријска противречност одговора реалном противречју историјског процеса, али Маркс није теоријски развио могућност решавања тог противречја кроз еманципаторску праксу у производњи, у смислу социјалистичке алтернативе капиталистичкој индустријализацији” (Зоран Видаковић, *Стаљинизам као противност марксизму*, „Theoria”, 1—2/1985, 223).

(11) На темељу овог противречја у самој генези Марксове мисли, а затим и у различитим интерпретацијама његове мисли, настала су два теоријска настојања историјског утемељења пролетерске револуције која су заобилазила класну борбу. Прво је схватање „младог” Маркса које се у различитим интерпретацијама одржало до данас, а према коме је револуција утемељена у тоталном отуђењу (беди) пролетаријата. Друго је схватање према коме објективне противречности капитала већ саме по себи раде на његовом слоју. (Ово схватање се ослања на интерпретацију VII одељка XXIV главе I тома *Капитала*). Оба ова настојања полазе заправо од једностране, али могуће интерпретације Марксових ставова. Међутим, пошто нису доживела историјску верификацију, она су се показала теоријски не-

Прикривање тих нерешених противречја, ограничености и непрецизности Марксове теорије и избегавање истине о консеквенцама тих противречја у развоју теорије и праксе социјализма — сматрам једним од главних узрочника кризних тенденција марксизма и данашњих инсценираних „процеса Марксу“. Стога смо данас суочени са задатком од епохалног значаја: да се отворено суочимо са противречјима Марксове теорије и доведемо та противречја у везу са реалним кретањем историјског процеса. На то нас обавезују и сам Маркс и његов метод.

Да бисмо изашли из ситуације у којој је „Маркс на парадоксалан начин постао препрека за мисао и кретање према социјализму“ (12), треба одлучно десакрализовати Маркса како би се његовим текстовима и његовој пракси пришло са критичким, слободним и смелим погледом. При томе, насупрот настојањима да се савременом историјском праксом (развојем капитализма и социјализма) релативизирају сви Марксови ставови, сматрамо да је необично важно испитивати теоријску кохерентност Марксовог сопственог система, правећи разлику између оних елемената његовог дела који су битни, и оних који то нису, оних који нису историјски верификовани, и оних који још остају на снази.

Нико ко не сматра Марксова дела *Светим писмом*, не пориче да је Маркс често био у заблуди, односно да се касније показало да није био у праву (13). Стога нико данас не може бити следбеник револуционарне теорије коју је иницирао Маркс ако није способан и спреман да противречја Марксове теорије подвргне беспопштеној критици. При томе не треба скривати шта је у Марксовој теорији пружало идеолошку шансу накарадним интерпретацијама (стаљинизму, на пример). Ту шансу и убудуће пружа свака редукција Марксових противречја, сваки покушај да се марксизам искаже као непорецива теорија која је пронашла „кључ за све проблеме епохе“. Из такве редукције марксизма нужно настају разни „изми“, од којих се и сам Маркс за живота ограђивао изјављујући да није марксист.

Након поражавајућих искустава стаљинизма и тзв. официјелног марксизма који су анулирали аутономну револуционарну праксу еманципаторских снага, бирократизовали и стерилизовали револуционарну мисао и који су у многоме компромитовали саму идеју социјализма-комунизма, током педесетих и шездесетих година XX века су антидогматски, хуманистички оријентисани теоретичари учинили значајан корак ка тзв. одбрани Маркса. Они су заправо учинили корак „назад ка аутентичном Марксу“ и на темељу његових ставова о отуђењу, критици политичке економије, класној борби и сл. — извршили радикалну критику савремених друштава (грађанских и раносоцијалистичких) у којима је човек и даље „понижено, угњетено и презрено биће“, доводећи у питање легитимност идеологија и поредака у којима су у име Маркса изведене тзв. социјалистичке револуције.

То је, свакако, било нужно, али не и довољно за истинску актуелизацију Марксове мисли и њену плодотворну кореспонденцију с нашим

(12) Видети расправу на скупу „Маркс, марксизам и савременост“, Цаџат 1983, Рене Фрегоси (реферат).

(13) „Могло би се, на пример, тврдити да Марксови и Енгелсови погледи на италијански рат 1859. године нису били ништа тачнији од Ласалових, док се Марксово гледиште да су азиска друштва суштински непроменљива, оди. циклична, показало погрешним у светлу каснијих истраживања“ (Eric Hobsbawm, саопштење на скупу „Маркс, марксизам и савремени свет“, Цаџат 1983.)

временом. И кад бисмо могли да ослободимо Марксове концепте (на пример, диктатуре пролетаријата, интернационализам, отуђења и др.) баласта интерпретација и мистификација, извесно је да и тада они не би били лишени противречја и ограничења. Стога није нимало случајно што се почетком осамдесетих година из глиба кризе марксизма јављају вапијући захтеви да *треба ићи даље од Маркса*. Наиме, схвата се неопходност и неминовност даљег развоја и трагања за превазилажењем Марковог дела у смислу довођења у склад са новим сазнањима савремене мисли и еманципаторске праксе. Из нашег хоризонта то бива сасвим јасно. Стога је велика обавеза савремених марксиста да се суоче са противречјима Марксове теорије и да та противречја доведу у везу са противречјима реалног историјског процеса која још нису превладана.

б. Пледоаје за дијалог о новом пројекту социјализма

Чувена теза Енрика Берлингуера да је исцрпљен потенцијал пројекта социјализма започет октобарском револуцијом 1917. године доживела је у протеклој деценији теоријско-практичну верификацију. Могу се навести многе појаве и индикатори који указују на изразито негативне тенденције у постојећем социјалистичком пројекту. Ти индикатори потврђују процену да смо ушли у раздобље у којем се организоване социјалистичке снаге широм света суочавају са многим проблемима, искушењима и недоумицама. У дијагнозама тог стања све је чешћа песимистичка процена о крају социјализма, па и о крају комунизма. Суштину те кризе социјализма већина истраживача везује за извесну концепцијску и идеолошку истрошеност постојећег концепта и пројекта социјализма. Јер, социјалистичке снаге се данас суочавају са новим проблемима и од њих се зато очекује да понуде једну убедљиву и привлачну алтернативу. Али, ту алтернативу социјалистичке снаге још немају и објективно ју је много теже понудити него у ранијим периодима (14).

Данас се, с разлогом, може говорити о кризи иновативних еманципаторских идеја и стратегија када се сагледава стање левице и социјалистичког покрета у планетарним размерама. Свака од постојећих стратегија изгледа да је дошла близу границе своје животворности. Стога се иновације стратегије борбе за социјализам показују као епохални задатак. Потребна нам је више но икада велика мисаона марксистичка синтеза која се заснива на анализи стварног односа класних снага, начина производње и револуционарних токова у светским оквирима, али се не задржава на томе, него стреми новим садржајима и облицима социјализма.

Оваква конкретно-историјска ситуација била је инспирација и основ истраживачима широм света да изврше радикалну критику и преиспитивање теоријског концепта социјализма. Та критика још није апсолвирала. Али она је јасно изразила тежњу да се заједнички оствари увид у целину идеја и сазнања значајних за савремени социјализам, за препознавање конкретних историјских могућности, покретачких снага, материјалних и културних чинилаца и дела од којих из савремене ситуације полази нови развој историјског пројекта социјализма. Битна карактеристи-

(14) Бранко Прибићевић, *Социјализам на прагу XXI века — проблеми и изгледи*, зборник *Социјализам на прагу XXI века*, 214—237, Комунист, Београд, 1985.

ка ових студија је њихова окренутост истраживању историје социјализма и његове будућности. Са становишта тих резултата и њима заснованих историјских могућности аутори су настојали да дају свој допринос истраживању историјског пројекта социјализма.

У тим истраживањима се дошло до драгоценог сазнања да су се догодиле такве крупне промене у светској историји које налажу да се противречја мишљења и теоријске разлике легитимно изразе и покрену развој сазнања кроз теоријски дијалог, уместо да у облику конфронтације узајамно искључивих идеја парализују и редукују теоријску свест социјализма. Извучена је поука из досадашње историјске праксе која је потврдила начело плурализма путева, начина одвајања власти различитих облика изградње социјализма. Ипак, ваља приметити да су ова сазнања, као и низ нових алтернатива и одговора на нове изазове (нова утопија, нови интернационализам, ново, мондијално јединство радних класа и слојева и сл. (15), још далеко од неопходне и нужне конкретизације. Њихова артикулација и теоријско утемељење тек предстоје, и као епохални задатак већ данас се намећу научној мисли и друштвеној пракси. Решење тог задатка није могуће без великих теоријских узлета и пројеката, без нових визија социјалистичког преображаја које садрже у себи спону научних спознаја револуционарних могућности савременог света и елементе стваралачке политичке маште која произлази из конкретних борби и мисаоних прегнућа широм данашњег света.

Главни фокус теоријских расправа и практичног деловања мора бити усмерен на опште и битне моменте приступа социјалистичким алтернативама из савремене конкретно-историјске ситуације. У њему се морају сабирати кључни моменти сазнања, претпоставки и развојних могућности радикално еманципаторске праксе — истраживање пројекта социјализма у односу на противречне тенденције историјских промена рада, производње, културе, економије и политике. До новог пројекта социјализма и конкретних алтернатива еманципаторске праксе могуће је доћи само путем сабирања низа важних доприноса теоријске мисли и истраживања у свим областима филозофије и науке, путем слободног дијалога и равноправне сарадње између различитих школа мишљења које представљају идејна стремљења, културне традиције и историјска искуства и пројекте социјализма из свих крајева света. Најзад, до таквог пројекта социјализма не може се стићи путем каталогизирања различитих програма еманципације заснованих на разним међусобно искључивим теоријама, већ путем узајамне критичке артикулације и продуктивне сарадње која води синтези. При томе је од пресудног значаја опредељење за критичку дијалошку, комуникацијску толеранцију а против сваке априорне, догматске искључивости, против неаргументоване узурпације права на једино исправно гледиште. Упркос чињеници да данас међу разним социјалистичким школа-

(15) Вид. *Социјализам на прагу XXI века*, „Комунист“ Београд 1985, (Оскар Негт, Елмар Алтватер, Пиетро Инграо, Самир Амина).

У том смислу Пиетро Инграо подвлачи да је „важно у реалне процесе и контрадикције које произлазе из сукоба уклопити конкретну политичку иницијативу, свестан пројект... С које год да се, дакле, стране траже путеви, подручја преображаја, из свега тога проналази колико је хитно настајање процеса наднационалног окупљања. И размишљајући, пре свега, о искуству које доживљавам, видим потребу да се ради на заједничким програмима европске левице: пре свега на одређеним кључним питањима; да у првим конференцијама учимо да градимо нове конвергенције, макар и ограничене, али свесно, декларисано обележене овом новом димензијом“ (Пиетро Инграо, *Европска левица и проблеми новог интернационализма*, зборник *Социјализам на крају XXI века*, 155).

ма и струјама преовлађује конкуренција, супарништво, чак и нетрпељивост, мора се одлучно афирмисати став да без дијалога између разних социјалистичких оријентација нема напретка социјализма. Еманципаторска оријентација и снага бољег аргумента представљају два основна принципа таквог дијалога. Само тако усмерена теорија може изаћи у сусрет множини еманципаторских покрета и социјалистичких пракси и допринети конвергенцији њихових стратегија.

Dr. Jovica Trkulja,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

MARXISM AT THE TEST OF HISTORY

Summary

The actuality and significance of marxism has been the subject of lively and controversial discussion in course of the eighties. The dominant thesis was the one of the crisis of marxism, of its being surpassed and of the impossibility to provide the answers to the questions of our times. While reviewing the results of these discussions, the author endeavours the following: (a) to identify the themes by applying theory and method thereof, as well as the problems and dilemmas of marxism (discrediting of official marxism, the crisis of legitimacy, unresolved contradictions of Marx' thinking); (b) to analyze in a critical way the „high tides and ebb tides” of marxism in Yugoslavia (tendencies of ideological and intellectual becoming lazy of the ruling communist party, intellectual ostracism, complex relationship between marxism and the global society); (c) to indicate provisional answers to composite questions and problems which have put both socialism and marxism at the serious test of history (critical confronting with the contradictions and insufficiencies of Marx'theory and plea for a theoretical dialogue regarding the new project of socialism). Settling of these problems are of prime importance for the historical outcome of the present-day crisis of marxist theory and of socialism.

In contrast to negative trend in contemporary marxism (namely, the crisis of the official marxism and the new orthodoxy), the author considers that revolutionary forces and authentic humanistic contents of Marx' thinking have not exhausted their creative possibilities. Contemporary nihilistic criticism and the unilateral rejection of marxism mean a great danger, since in such a way radical emancipatory movements of the working class and of other social forces of the revolution may be left without the intellectual compass and without a developed revolutionary strategy.

Dr Jovica Trkulja,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade

MARXISME A L'ÉPREUVE DE L'HISTORIE

Résumé

Un débat de caractère très polémique concernant l'actualité et la portée du marxisme était tenu au cours des années quatre-vingts. La thèse qui a dominé dans ces débats était la thèse relative à la crise du marxisme, à son dépassement et à son impossibilité de répondre aux questions de nos jours. En examinant les résultats de ces débats, l'auteur tâche: a) de mettre au point de manière théorique et méthodologique les thèmes et d'identifier les problèmes et les dilemmes concernant la crise du marxisme (la compromission du marxisme officiel, la crise de la légitimité, certaines contradictions non résolues de la pensée de Marx); b) de réexaminer „les marées hautes et les marées basses” du marxisme en Yougoslavie (la tendance du parti communiste au pouvoir d'indolence sur le plan des idées et sur le plan intellectuel, la relation complexe entre le marxisme et la société globale); c) de souligner, en partie au moins les réponses aux questions complexes et aux problèmes qui ont mis à l'épreuve de l'histoire sérieuse le marxisme aussi bien que le socialisme (l'affrontement critique avec les contradictions et les insuffisances de la théorie de Marx et le plaidoyer pour un dialogue théorique sur le nouveau projet du socialisme). L'issue historique de la crise actuelle de la théorie marxiste et du socialisme dépend largement de la solution de ces problèmes.

Contrairement à la tendance négative au sein du marxisme contemporain (la crise du marxisme officiel et la nouvelle orthodoxie), l'auteur estime que la puissance révolutionnaire et les contenus humanitaires authentiques de la pensée de Marx n'ont pas épuisé leurs possibilités créatrices. La critique nihiliste actuelle et le rejet unilatéral du marxisme portent un grand danger de priver les mouvements d'émancipation radicaux de la classe ouvrière et des autres forces sociales de la révolution de leur boussole intellectuelle et d'une stratégie révolutionnaire développée.

Др Зорица Кандић-Поповић,

ванредни професор Дефектолошког факултета у Београду

КРИВИЧНО-ПРАВНА ЗАШТИТА ПРИВАТНОГ ЖИВОТА

— Право на глас —

I

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Лична права или права личности (1) обухватају сва права везана за личност човека као и за предмете који су у непосредној вези са личношћу (дневнике, поштиљке итд.). У том оквиру постоје лична права везана за живот, телесни и психички интегритет, за част и углед, приватни живот, идентитет (аутентичност), име.

Право на приватни живот (приватност) једно је од оних личних права коме се у новије време поклања посебна пажња. Разлог томе је појава нових техничких могућности које отварају пут различитим облицима индискреције или задирања у приватни живот. Реч је како о техничким средствима за прислушкивање, тонско снимање или регистровање слике, тако и о новим компјутерским техникама које омогућавају аутоматску израду банке података о појединцима, што омогућава не само злоупотребу таквих података, већ и олакшава доступност или располагање.

Разумљиво је да право на приватни живот, као и друга лична права, у одређеном опсегу мора бити ограничено и правима других и интересима који су претпостављени интересу појединца. Прво је питање, међутим, могућности остваривања оних права личности, па и права на приватни живот, у делу у коме она нису ограничена посебним прописима. Функционисање тог домена зависи од обухватности и прецизности правних прописа којима се одређују таква права, односно ограничења таквих права, као и од практичне димензије, од спровођења у живот правне регулативе.

Право на приватни живот (приватност) је заштићено лично право, и у оквирима међународних прописа о правима човека и у оквирима гра-

(1) Термини *лична права* и *права личности* појмовно се, према већини аутора, изједначавају. Вид., у том смислу: Н. Срзентић, *Заштита права личности у југословенском кривичном праву*, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 1—2/1976; В. Водинелић, *Права личности*, „Југословенски преглед”, бр. 11/1983. и *Лична права* (у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978), стр. 904.

За друкчије схватање вид.: А. Decocq, *Essai d'une théorie des droits sur la personne*, Paris 1960.

Банско-правних и кривично-правних одредаба. Тако се чланом 12. Опште декларације о правима човека, чланом 8. Европске конвенције о правима човека, као и чланом 17. Међународног пакта о грађанским и политичким правима штити право сваког појединца на лични и породични живот и право на становање и дописивање (2), а заштита овим правима пружена је и одговарајућим грађанско-правним и кривично-правним прописима. Мада постоји извесна подељеност теорије у погледу елемената права на приватни живот појединаца, према преовлађујућем схватању у ту сферу улазе права везана за тајност комуницирања, као и право појединца на сопствену слику и личне записе (3). У том смислу пружена је и одговарајућа заштита *праву појединца на глас*, кроз кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (са модификацијама у називу у упоредним законодавствима), односно кроз инкриминације усмерене на заштиту тајности телекомуницирања, затим *праву појединца на тајност пошиљки и личних записа*, кроз кривично дело повреде тајности писма и других пошиљака (односно личних записа), као и *праву на сопствену слику*, кроз кривично дело неовлашћеног фотографисања. У појединим кривично-правним системима (4) већина наведених дела улази у оквире посебне групе дела усмерених на повреду приватног живота, док се у неким законодавствима таква кривична дела сврставају у инкриминације којима се санкционише повреда слобода, односно права личности (5).

Наведене димензије права на приватни живот, које су у духу поделе саставних делова права на ову димензију човековог живљења коју пружа грађанско право, не искључују, међутим, и анализу других права човека везаних за приватност појединца. Било би неадекватно издвојити из анализе права везаних за приватни живот заштићено право човека на становање, јер је и такав простор део интима, и у њему се одвија највећи део приватног живота појединца. Са другог аспекта, не могу се из анализе искључити ни кривична дела која се остварују индискрецијом везаном за публицитет података из приватног живота појединца, као што су, на пример, дела одавања професионалне тајне, или изношења личних или породичних прилика (6). У теорији се, међутим, истиче да кривична дела којима се примарно штити тајност приватног живота имају једну специфичност у односу на друга, блиска, дела везана за повреду приватног живота. Делима из прве групе се, наиме, појединац превасходно заштићује од *јавности*, брани се његова интима или приватност, док се осталим делима с елементом индискреције са публицитетом појединац штити у *јавности*, тј. бране се његов статус, углед или вредновање, што по дефиници-

(2) Вид.: А. Финжгар, *Pravica do osebnega življenja*, Љубљана, 1966, стр. 106.

(3) Вид.: P. Kayser, „La protection de la vie privée — Protection du secret de la vie privée”, Paris, 1984, стр. 199.

(4) Тако се, на пример, у чл. 368—371. Code pénal-a налазе дела усмерена на повреду приватног живота која се односе на повреду тајности комуницирања и заштиту слике појединца (Вид.: Code pénal, Paris, 1980—1981). У глави XV Кривичног закона Савезне Републике Немачке, члановима 201—205. обухваћена су дела у области повреда личне и приватне сфере појединца, где, поред класичних дела повреде тајности комуницирања и тајности пошиљки, улази и дело одавања професионалне и пословне тајне. У глави V Кривичног закона Аустрије, члановима 118—124. обухваћена је група дела против повреде приватног живота и неких професионалних тајни. Вид.: Des codes pénaux Européens, Tome V, Paris, 1981.

(5) Вид., нпр.: чл. 265. Кривичног закона НР Мабарске, Београд, 1965. Такво решење постоји и код нас.

(6) По једном становишту, у југословенској теорији кривична дела која се односе на заштиту „интимне сфере” човека су: изношење личних и породичних прилика, изнуђивање исказа, нарушавање неповредивости стана, противзаконито претресање, неовлашћено прислушкивање и тонско снимање, неовлашћено фотографисање, повреда тајности писма и других пошиљки и неовлашћено откривање тајне. Вид.: Ш. Вуковић, „Слободе и права грађана у кривичном материјалном праву”, „ЈРККП”, бр. 3—4/1980, стр. 349.

ји укључује већи број субјеката. Приватни живот појединца, по свом суштинском обележју, подразумева одређен степен изолованости, повучености или нејавности према нечему споља, па зато укључује одређене сфере тајности (7). То је садржај који овај вид живота одваја од јавног живота. Код дела везаних у најужем значењу за повреду тајности приватног живота ради се о заштити од „нежељене јавности”, било да је реч о праву на комуницирање, о праву на сопствену слику или о праву на тајност писама, пошљици и личних записа.

Правна заштита приватног живота уопште, па и у домену кривичног права, усмерена је на очување *тајности* и *слободе* приватног живота (8). Неопходно је, са једне стране, санкционисати повреде приватног живота учињене индискрецијом без публициитета, чиме се угрожава сам чин несметаног или неспутаног одвијања живота појединца. Тајност приватног живота не значи, наиме, само поштовање интима другог, с аспекта јавности, већ и интима за себе. Са друге стране, потребно је санкционисати и повреде учињене индискрецијом са публицитетом, дакле, објављивање података из приватног живота који долазе до сазнања другим субјектима или јавности. Санкционисањем индискреције са публицитетом или без публициитета заштићује се истовремено и слобода приватног живота, јер је тајност, по правилу, претпоставка слободног вођења приватног живота (9).

Овакву, начелну концепцију заштите приватног живота срећемо и у југословенском кривично-правном систему. Иако не предвиђа посебну групу кривичних дела против приватног живота, он садржи инкриминације које се могу наћи у упоредним решењима из овог домена. Највећи број дела против приватног живота лоциран је у оквиру кривичних дела против слобода и права грађана из републичких и покрајинских кривичних закона, а, изузетно, у групи дела против службене дужности у савезном Кривичном закону, када се као извршилац неког од таквих дела појављује службено лице из савезног органа или савезне организације. Тако је кривично-правна заштита гласа омогућена установљењем кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, заштита права на слику — установљењем кривичног дела неовлашћеног фотографисања, док је у погледу тајности кореспонденције заштита пружена установљењем дела повреде тајности писама и других пошљици. Интересантно је, при том, да међу републичким и покрајинским кривичним законима постоје извесне разлике у регулисању ове материје. Тако, КЗ Хрватске (као и КЗ СФРЈ) не предвиђа кривично дело неовлашћеног фотографисања, док је кривично-правна заштита тајности личних записа, установљена само у КЗ Словеније, који познаје кривично дело недопуштеног објављивања писама личног карактера. Са друге стране, КЗ Словеније, поред кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, у чл. 69, ст. 2, т.2. и ст. 3. санкционише употребу техничких средстава у циљу неовлашћеног упознавања са садржином поруке која се преноси преко телефона, брзојава, телепринтера или преко радио-везе, као и омогућавање другом да се упозна са таквом поруком. Остали републички и покрајински закони немају ову инкриминацију.

(7) Право на тајност приватног живота не значи одсуство сваке јавности. Реч је о одређеним сферама тајности, као што су тајна (интимна) сфера, приватна сфера и приватно-јавна сфера. Вид. детаљније: В. Водинелић, *Лична права...*, *op. cit.*, стр. 918.

(8) Вид.: Р. Kayser, *op. cit.*, стр. 58.

(9) *Ibid.*, стр. 9—10.

II

ЗАШТИТА ПРАВА НА ГЛАС

1. Потреба за проширењем кривично-правне заштите појединих личних права, диктирана развојем техничких могућности које отварају пут за нове облике повреде таквих права, довела је до увођења посебних инкриминација у том домену. У том смислу и кривично-правна заштита права на глас постаје обухватнија јер се санкционишу различити облици повреде таквог права, учињени превасходно коришћењем посебних техничких уређења за прислушкивање, фиксирање, односно репродуковање гласа друге особе. Као што је то случај са начелном заштитом осталих димензија права на приватни живот, и код заштите права на глас нагласак је на санкционисању индискреције, дакле, на неовлашћеном задирању у интиму другог, без обзира да ли се то чини у намери једностраног сазнавања података таквог карактера или у намери саопштавања другом или јавности. Ова димензија кривично-правне заштите гласа изједначава се са заштитом права на тајност усменог комуницирања, независно од начина на који се таква комуникација преноси, тј. да ли појединац комуницира посредством уређаја (телефон, радио-веза и сл.) или непосредно учествује у разговору са једним или више лица. При том, кол ове димензије заштите гласа нагласак је стављен на право појединца да изражава неспутано садржаје који нису намењени ширем кругу субјеката, који су део његове приватности. Неовлашћеним задирањем у ову сферу повређује се и право појединца да располаже својим гласом, у смислу одређивања круга субјеката којима ће дозволити сазнање садржаја који његов глас носи, али и право на тајност података који су део његове интимае. То је разлог да се инкриминацијама у домену тајности усменог комуницирања заштићује и глас у смислу права појединца да њиме располаже одређивањем мере „публицитета“ за садржај који глас носи.

Право на глас, међутим, са другог аспекта, значи и право појединца да располаже гласом као својством личности. Глас, наиме, изражава одређене карактерне црте појединца, неодвојиви је део личности, па, у том смислу, појединац има пред визуелне и сонорну слику (10). Могућност располагања појединца сопственим гласом значи давање пристанка за фиксирање, односно за репродуковање снимка гласа у јавности или пред другом особом. Злоупотреба овог аспекта права на глас може се манифестовати као фиксирање и „обелодањивање“ гласа, без пристанка његовог носиоца у јавности или пред непозваним лицем. Са друге стране, злоупотреба овог аспекта права на глас може се манифестовати и као манипулација садржином гласа, односно као објављивање монтаже гласа, што доводи до повреде права на идентитет, аутентичност појединца. Изазивање погрешне представе о некој особи монтажом гласа представља, дакле, повреду посебног личног права, које не улази у оквире права на приватни живот, али таква повреда може имати за последицу и угрожавање приватног живота особе чији је глас предмет монтаже (11). То

(10) Вид., Becourt, „Le droit de la personne sur son image“, Paris, 1969. № 31. Упоред: Д. Н. Weiller, *La protection juridique de la voix humaine*, „Rev. trim. de droit civil“, бр. 3/1982, стр. 497; А. Финжгар, *Осебноостне правце*, Љубљана, 1985, стр. 114.

(11) У том смислу: В. Водинелић, *оп. cit.*, стр. 904.

је разлог да се у појединим кривично-правним системима посебно предвиђа кривично дело објављивања монтаже (гласа и слике) у оквиру инкриминација усмерених на повреду приватног живота, поред осталих — које се тичу заштите тајности комуницирања (усменог или писменог), заштите права на сопствену слику као и заштите појединих тајни (12). Међутим, у већем броју земаља овом виду повреде права на глас дато је у кривично-правном домену мање простора, али је заштита тог права омогућена применом других правних инструмената.

Кривично-правна заштита гласа своди се, према томе, на две битне димензије. Са једне стране, глас се заштићује у домену тајности усменог комуницирања. (Заштита тајности пошиљки, односно записа личног карактера представља посебан домен права на приватни живот (13). У другој димензији, глас се у појединим кривично-правним системима заштићује као део сонорне слике појединца, али са нагласком на очувању права на посебност, аутентичност. Ово право тиме мањим делом задире у право на приватни живот, али се као посредни пут угрожавања те димензије понекад укључује у домен „приватности“.

У овом раду смо се ограничили на анализу прве димензије права на глас, која се односи на кривично-правну заштиту тајности усменог комуницирања. Реч је о комуникацији која се одвија између једног или више лица саопштавањем речи посредством или без посредства апарата за телекомуникацију. Интересантно је у том домену осветлити начелну законодавну поставку овог права, као и питања која се јављају у упоредној доктрини и судској пракси. У том контексту, потребно је указати на решење југословенског кривично-правног система, посебно с аспекта обухватности заштите права на тајност усменог комуницирања, што укључује и анализу неких посебних питања везаних за заштиту овог значајног личног права.

2. Упоредна кривично-правна решења у домену заштите тајности усменог комуницирања указују на неке битне тенденције у регулисању те материје. На једној страни су кривична законодавства (14) која већим бројем инкриминација заштићују право на тајност усменог комуницирања, одвајајући, при том, две ситуације. Са једне стране, посебно се регулише заштита тајности телекомуницирања, дакле, тзв. посредна комуникација, у смислу очувања права на несметаност, неузнемиравање од стране трећих лица. Зато и повреда тајности овакве комуникације није битно везана за сазнавање садржаја који се тим путем преноси, па и појам тајности има другачије, шире значење. Дело је остварено, на пример, и самим чином ометања, интерполирања у везу, јер је и на тај на-

(12) Вид., на пример, чл. 370. Code-pénal-a и чл. 617. тер. КЗ Италије („Codice penale et norme complementari“, Милано, 1981).

(13) Право на тајност усменог и писменог комуницирања су посебни модалитети права на приватни живот и у смислу чл. 8. Европске конвенције о правима човека. Вид.: *La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée du domicile et des communications*, Bruxelles, 1970, стр. 52.

(14) Тако решење срећемо, на пример, у КЗ Аустрије, КЗ Италије и КЗ Швајцарске. Већ је поменуто да КЗ Словеније у чл. 69, ст. 2, т. 2. и у ст. 3. садржи посебну инкриминацију (посред. неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања) која се односи на заштиту тајности комуникација путем телефона, телспринтера или преко радио-везе.

Треба спомнути и решење пројекта холандског Закона о кривично-правној заштити приватног живота, који, поред тога што одваја повреду тајности телекомуницирања, посебно нормира случајеве прислушкивања у приватним просторима и прислушкивања у неком другом простору. Тиме се, индиректно, садржи комуникације одређује према месту где се она одвија. Вид.: J. H. Smeets, „L'article 8 de la Convention Européenne devant la législation Neerlandaise L' O.T. A.N. et un projet de loi Neerlandaise“, у: *La Convention Européenne . . .*, op. cit., стр. 3.

чин, независно од информације, угрожена лежерност па и тајност комуникације. Са друге стране, посебно је регулисана заштита тајности комуницирања, када су нечије радње усмерене на долозно сазнање садржаја гласа, кроз неовлашћено прислушкивање или тонско снимање туђег разговора или изјаве. Појам тајности овде има уже значење и везан је више за *садржај* онога што је сазнато коришћењем посебних техничких средстава за прислушкивање или тонско снимање. Нагласак је, према томе, на повреди тајности комуникације сазнањем садржаја, али нужно уз коришћење апарата за прислушкивање, односно за регистровање гласа. При том, за постојање инкриминације није од значаја да ли је сазнавање садржаја мотивисано жељом за његовим објављивањем (индискреција са публицитетом) или само жељом за упознавањем са садржајем комуникације (индискреција без публицитета). С обзиром на доступност и могућност злоупотребе, посебно се у овим инкриминацијама нормирају случајеви повреде тајности комуницирања од стране службених лица (када се гоњење по правилу предузима по службеној дужности), а посебно случајеви с извршиоцем који нема такво својство (гоњење по захтеву оштећеног).

Издвојеност ових инкриминација у односу на претходне „општијег карактера“, у смислу интенције ка заштити ужег сегмента тајности, долази до изражаја кроз сам законски назив дела (15) или кроз наглашавање садржаја разговора или изјава који су предмет неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања (16). Из овакве концепције заштите тајности усменог комуницирања произлази начелно опредељење ове групе кривично-правних система: заштита овог права превасходно је концентрисана у кривично-правном домену.

На другој страни су кривично-правни системи који заштиту тајности усменог комуницирања постављају рестриктивније, конструирајући једну општију инкриминацију којом треба да буду регулисани различити облици повреде овог права (17). Ту су, прво, они системи у којима се инкриминација везује само за повреду тајности телекомуницирања (18), дакле, за посредну комуникацију, а понекад се у таквој рестриктивној поставци иде и даље, санкционисањем једино прислушкивања (не и тонског снимања) разговора који се преносе телекомуникационим путем.

Истим начелним опредељењем за постојање једне инкриминације, али уз обухватније законске формулације, руковођена су друга законодавства из ове групације, у којима се установљава кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Концепција овог кривичног дела није, међутим, једнообразна. Поједина законодавства делу дају специфичан садржај, постављајући га рестриктивно, због тога што везују његово постојање за сазнавање одређених информација, без обзира на пут којим се оне преносе (посредна или непосредна усмена комуникација). То је разлог да се дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у законској систематизици третира као једно од типичних дела

(15) Тако, на пример, КЗ Италије у чл. 615. *бис* посебно инкриминише неовлашћену употребу сонорних (или визуелних) средстава којима се повређује *приватни живот*.

(16) КЗ Аустрије садржи формулацију о неовлашћеном прислушкивању или тонском снимању разговора који нису вођени јавно или изјава које *нису изговорене јавно*, док КЗ Швајцарске садржи формулацију о нејавним разговорима („*non publique*“).

(17) Такво решење имају, нпр., КЗ Шведске, КЗ Мађарске, КЗ Савезне Републике Немачке, КЗ Француске, КЗ СФРЈ.

(18) Вид. чл. 118. КЗ Шведске и чл. 265. КЗ Мађарске.

против повреде приватног живота, јер је потребно да непозвано лице дође до сазнања података из приватне сфере појединца (19). Не тако стриктна, али са сличном интенцијом ка заштити приватне сфере појединца, јесу и она законодавна решења из ове групе која дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања везују за сазнање „приватних конверзација”, а у законској систематици га, сходно томе, сврставају у групу кривичних дела којима се повређује сфера „приватног и личног живота” (20). Најзад, ту је и решење које дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у законској систематици третира као општу инкриминацију против права човека, али према тумачењу интенције законодавца нагласак ипак ставља на заштиту приватне сфере појединца (21). Према томе, и код оваквог решења нагласак је стављен на садржај онога што је предмет прислушкивања и тонског снимања, што имплиците указује на став да је тренутак повреде приватног живота везан за сазнање одређене информације.

За разлику од претходне, начелно опредељење ове групе кривично-правних система је рестриктивно конципирање заштите тајности усменог комуницирања у овом домену, те даље померање заштите, у случају мање значајних повреда овог права, ка другим облицима правног реаговања. Из анализе законских решења произлази да повреде права на глас, које се састоје у радњама ометања телекомуницирања, или у другим видовима повреде усмене комуникације, без нагласка на садржају информације, у овој групи система излазе из оквира кривичног реаговања.

3. Упоредни преглед кривично-правних решења указује на различитост опредељења у погледу екстензивности заштите тајности усменог комуницирања. Општија је, међутим, тенденција да се у кривично-правном домену регулише заштита права појединца на тајност непосредне или посредне усмене комуникације која се везује за сферу приватности. Та тенденција долази до изражаја у конципирању кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (са модификацијама у називу у појединим системима), које се одваја од других сличних инкриминација с обзиром на претежни објекат заштите, тј. приватну сферу појединца. При том, као што је већ било споменуто, поједине законске формулације су општијег карактера, указујући на неовлашћено прислушкивање и тонско снимање „нејавних разговора или изјава”, односно „изјава које нису намењене сазнању извршиоца или јавности”, док су друге рестриктивније у смислу везивања за један сегмент тајности („разговори којима се прислушкивањем повређује интимност приватног живота”, или „приватне конверзације”). Но, и у случајевима формулација општијег карактера, појам тајности има уже значење, па се не односи на сваки разговор или изјаву која није јавна, већ се односи на посебан домен тајности који се тиче приватног живота појединца. Зато се, на пример, посеб-

(19) Тако, према формулацији чл. 368—1. Code pénal-a, неовлашћено је прислушкивање и тонско снимање разговора којима се сазнањем повређује интимност приватног живота.

(20) Такву формулацију садржи чл. 201. КЗ Савезне Републике Немачке. Вид.: Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne (у: „Les codes pénaux . . .”, *op. cit.*). Разликовање између индивидуалне сфере (Individualsphäre) и приватне сфере (Privatsphäre) развијено је посебно у немачкој доктрини. Док је прва сфера везана за заштиту појединца у јавности, докле је друга везана за заштиту од јавности. Вид.: H. Nipperdey, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, „Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht”, 1960, стр. 17.

(21) Тако, југословенски републички кривични закони дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања сврставају у групу дела против слобода и права грађана. Вид.: Коментар кривичних закона СР Србије, САП Војводине и САП Косова, Београд, 1981, стр. 205,

но инкриминише неовлашћено прибављање (путем прислушкивања или тонског снимања) пословне тајне, која представља садржај који се разликује од оног који улази у сферу приватности. Општија је, дакле, тенденција, независно од типа формулације, да се дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања третира као дело усмерено на повреду одређеног сегмента тајности, што оправдава његово законско лоцирање међу кривична дела којима се повређује приватна сфера или приватни живот појединца (22).

У склопу такве законске регулативе, у кривично-правној теорији и судској пракси појавила су се спорна питања, везана за тумачење појединих законских формулација кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. То је посебно случај у системима као што је, на пример, француски, који рестриктивно концепирају заштиту права на тајност усменог комуницирања.

Једно од таквих питања односи се на тумачење концепције опсега заштите права на тајност усменог комуницирања, као аспекта права на приватни живот. Дилема је у томе да ли се тренутак повреде приватног живота везује за *сам акт* неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања или за *резултат* таквог акта, који се састоји у сазнању одређеног садржаја из приватне сфере појединца. Друго спорно питање односи се на појмовно одређење садржаја који улазе у сферу приватности, у сферу интимности приватног живота. Од одређења таквих садржаја зависи доследност практичне примене дате одредбе, дакле, и питање правне сигурности у кривично-правном домену. У анализи поменутих питања, осврнућемо се и на ставове теорије и судске праксе, посебно у француском кривично-правном систему.

У француској доктрини и судској пракси јавиле су се дилеме у погледу тумачења одредбе чл. 368—1. Code pénal-a, која се односи на дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Према законској формулацији, наиме, санкционише се неовлашћено прислушкивање и тонско снимање разговора у приватном простору, којим се повређује интимност приватног живота. Таква формулација отворила је проблем покривености кривично-правном интервенцијом одређених облика прислушкивања и тонског снимања, имајући у виду да је законодавац у законски опис кривичног дела унео одређен садржај разговора („разговори чијим се прислушкивањем повређује интимност приватног живота“), као и квалитет простора где се такав чин обавља („прислушкивање у приватном простору“) (23).

По једном тумачењу, оваква законска одредба значи заштиту тајности комуницирања у целини, дакле, заштиту гласа независно од садржаја који собом носи (24). Истиче се, на име да је смисао такве одредбе заштита тајности приватног живота, интима појединца, кроз право човека да слободно комуницира са другим. Актом неовлашћеног прислуш-

(22) У већем броју упоредних кривично-правних система постоји таква законска систематика кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања.

(23) Вид.: A. Chavanne, *Les Atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du Code pénal (y: Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication, Paris, 1986)*, стр. 21.

(24) Вид.: M. Badinter, *La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine, J. C. P., 1971, I.2435, № 20—24*; M. Lévassieur, *La protection pénale de la vie privée (y: Etudes Kayser, t. II)*, стр. 116; A. Decocq, *Le secret de la vie privée en droit français (y: Travaux de l'association Henri Capitant, t. 25)*, стр. 478—479.

кивања и тонског снимања такво право се већ чином индискреције доводи у питање, па, независно од садржаја гласа, повреда приватног живота настаје самом реализацијом одлуке о прислушкивању и тонском снимању. У том смислу, поједини аутори истичу да елемент „повреда интимности приватног живота“ не треба тумачити као интенцију да се санкционише повреда једног сегмента приватности, већ да се нагласи домен издвојености приватног живота. Супротно тумачење водило би, *de facto*, рестриктивној поставци прислушкивања и тонског снимања у кривичном домену, а то би било супротно принципима установљеним у појединим међународним актима о правима човека (25).

По другом тумачењу, кривично-правна заштита гласа постављена је рестриктивније, јер се неовлашћено прислушкивање и снимање туђег гласа санкционише када је глас носилац одређеног садржаја. Тиме се експлицитно указује да сам акт прислушкивања није довољан, уколико се тиме не постигне и одређен резултат, који се манифестује у повреди интимности приватног живота другог лица сазнањем података из те сфере (26). У прилог оваквог тумачењу говори и став доктрине да се прислушкивање разговора о политичким питањима, или разговора из професионалног домена, не сматра кривичним делом неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања из чл. 368—1. Code pénal-a, Ограда од овог става постоји једино у случајевима када се политичком или професионалном „шпијунажом“ истовремено повређује и интимност приватног живота, дакле у ситуацији када, по предвиђању учиниоца, такво прислушкивање може имати за последицу повреду интимности приватног живота (27). У правцу оваквог тумачења оријентише се, на пример, и француска судска пракса применом чл. 368—1. Code pénal-a, заступајући начелно гледиште да је прислушкивањем и тонским снимањем неопходно повредити интимност приватног живота другог лица, кроз сазнање података одређене садржине из те сфере (28). Овакав став француске судске праксе подржава и већи део доктрине, констатујући да је у кривично-правном домену заштита гласа постављена рестриктивно, јер је ограничена на један аспект, на поље заштите тајности комуницирања у сфери интимности приватног живота. То је простор личног и породичног живота појединца из кога је искључена сфера његовог професионалног или политичког живота. Реч је о „укупности чињеница, активности и ситуација, које се тичу човека у његовим породичним или пријатељским релацијама, његовим осећањима, у психичком или физичком животу, чак и о његовој болести или смрти“ (29).

Пледирање већег дела доктрине за овакво тумачење дела из чл. 368—1. Code pénal-a, упркос тешкоћама које се јављају у примени такве одредбе, произлази из нужности доследне примене обједињених закон-

(25) Вид.: D. Bescourt, Дискусија поводом реферата А. Chavanca (у: *Le droit criminel face aux... , op. cit.*), стр. 32.

(26) Вид.: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 506.

(27) Вид.: P. Kayser, *op. cit.*, стр. 251—252.

(28) Суд је, на пример, узео да постоји повреда интимности приватног живота, у смислу чл. 368—1 С.Р., када је власник једног предузећа у радничкој кантини, поставивши уређај за прислушкивање, сазнавао не само професионалне већ и приватне конверзације (Trib. corr. Saint-Etienne, 19. avril 1977, D. 1978, J. 123). У том смислу су и пресуде: Crim. 27 janvier 1981, J. 123). 1982. II 19742; crim 19 mai 1981 (D. 1981. 544). Нема, међутим, елемената за дело из чл. 368—1. С.Р. када полицијски службеник, без законског овлашћења, прислушкује апаратом који омогућава само регистровање броја који се позива (Crim. 16 janvier 1974, J.C.P. 1974. II 17731).

(29) R. Merle — A. Vitu, *Droit pénal spécial*, vol. 2, Paris, 1981, стр. 1651.

ских елемената кривичног дела, дакле, из околности да се ради о неовлашћеном прислушкивању у приватном простору разговора чијим се са знањем повребује интимност приватног живота. То не значи да се у недостатку таквих законских елемената заштита гласа не може остварити другим правним инструментима (30). Према томе, интенција законодавца да рестриктивно конципира заштиту гласа у домену кривичног права се у практичној примени не може пренебрегнути, упркос начелним примерима који се у делу теорије стављају оваквом решењу. Тако се, примера ради, указује на нелогичност законског решења у светлу појма повреде приватног живота, која несумњиво настаје већ чином индискреције, независно од садржаја гласа. Исто тако, указује се на тешкоћу прецизног ограничења појма интимности приватног живота (од чега ће зависити могућност примене чл. 368—1. Code pénal-a), као и на нелогичност везивања инкриминације само за приватни простор који нужно не коинцидира са пољем интимности приватног живота (31).

Преовлађујуће схватање концепције заштите права на тајност усменог комуницирања у француској кривично-правној теорији и судској пракси указује да се повреда приватног живота посматра у склопу садржаја који су били предмет неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Та чињеница наводи на закључак о рестриктивној поставци овог права у кривично-правном домену, па су присутне и констатације у доктрини да се овим путем не штити сам глас, већ глас као носилац одређеног садржаја. Рестриктивност овакве поставке долази понекад до изражаја и у нелогичном сужавању сфере појма „интимности приватног живота“, што у крајњој линији доводи до неуједначености судске праксе и до недоследности у практичној примени законске одредбе (32).

Спорна питања која су у теорији и судској пракси постављена поводом решења у француском систему могу се сусрести и у другим разматрањима везаним за тумачење законских формулација у оквиру заштите права на тајност усменог комуницирања (33). Таква питања, међутим, имају други смисао у системима са већим бројем инкриминација усмерених на заштиту овог права, јер се независно од садржаја гласа, као повреде приватног живота третирају и други облици ометања усмене комуникације.

4. Југословенски кривично-правни систем припада групи система који једном општијом инкриминацијом заштићују право на тајност усменог комуницирања, лоцирајући кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања у групу дела против слобода и права грађана у републичким кривичним законима, а када се као извршилац појављује службено лице у савезном органу или организацији, у групу дела против службене дужности из Кривичног закона СФРЈ. Већ је поменуто да једино Кривични закон Словеније, поред ове инкриминације, предвиђа у оквиру дела против слобода и права грађана дело повреде тајности комуницирања (неовлашћеном употребом средстава) које се од-

(30) Вид.: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 505.

(31) P. Kayser, *op. cit.*, стр. 204.

(32) D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 506.

(33) Тако, се поводом формулације швајцарског КЗ-а о неовлашћеном прислушкивању и тонском снимању „нејавних“ конверзација, отворило питање о потреби разликовања пословних и приватних изјава. Вид.: J. M. Grossen, *La protection de la personnalité en droit privé*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1960, стр. 106a, 107a.

вија преко телефона, телепринтера, брзојава или радио-везе. То, са гледишта начелне концепције заштите овог личног права, указује на блискост решења КЗ Словеније са системима који садрже разноврсније инкриминације у домену заштите права на усмено комуницирање.

Питања која су у теорији постављена поводом концепције кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, о којима је било речи, у извесном смислу важе и за југословенски систем. Мада је реч о кривичном делу које — и по законској формулацији и по тематици — не ставља посебан нагласак на заштиту приватности, интересантно је указати на интенцију законодавца приликом конципирања ове инкриминације. У том смислу, пажњу привлачи питање значења појединих делова законске формулације и, у вези са тим, практичност домаћаја примене ове кривично-правне одредбе.

Према формулацији чл. 70, ст. 1. КЗ Србије, санкционише се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање „разговора или изјаве која извршиоцу није намењена, употребом посебних уређаја”, док се у ст. 2. истог члана посебно кажњава лице које омогући непозваном лицу да се упозна са разговором или изјавом која је била предмет прислушкивања или тонског снимања. Сличне формулације садрже и остали републички кривични закони (34). Нагласак у овој одредби је, дакле, на санкционисању неовлашћених радњи индискреције (са или без публицитета), усмерених на упознавање са садржајем који није намењен ширем кругу субјеката у које спада и извршилац. Овакав садржај не коинцидира, међутим, са појмом тајности у ширем смислу, јер је, према коментаторима законског текста, потребно да се ради о неовлашћеном прислушкивању или тонском снимању разговора односно изјави из „сфере личних односа човека” (35). Реч је, према томе, о заштити једног сегмента тајности, који је везан за садржаје из човекове приватности, па је даља консеквенца, како се то и истиче, да неовлашћено прислушкивање или тонско снимање политичких, службених, пословних или других сличних разговора не улази у домен примене ове инкриминације (36). У таквим случајевима може се радити о неовлашћеном прибављању пословне, службене, војне или друге тајне.

Независно од одређивања појма „личне сфере човека”, што је даљи корак у прецизирању домаћаја примене ове инкриминације, из овакве концепције произлази да се дело неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања третира као специфична инкриминација усмерена на санкционисање посебног облика повреде приватног живота. Таква повреда настаје у тренутку сазнања садржаја из личне сфере човека, што значи да и време повреде приватног живота, као и у француској концепцији, коинцидира са резултатом недозвољеног чина. То произлази и из чињенице да се, на пример, неовлашћено прислушкивање или тонско снимање тајног пословног разговора неће квалификовати по чл. 70, ст. 1.

(34) Различиту формулацију имају КЗ БиХ и КЗ Црне Горе. Наиме, према чл. 60 КЗ БиХ, санкционише се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање разговора или изјави које нису намењене јавности или сазнању другог, док се према чл. 63. КЗ Црне Горе санкционише неовлашћено прислушкивање или тонско снимање *туђег разговора* или изјави које извршиоцу нису намењене. Овим формулацијама не мења се, међутим, основна интенција да се нагласи тајност комуникације која може бити предмет неовлашћене индискреције, у смислу ненамењености разговора или изјави ширем кругу субјеката, односно јавности.

(35) Вид.: *Коментар кривичних закона... , op.cit.*, стр. 205; Ф. Бачић, *Кривично право — Посебни дио*, Загреб, 1979, стр. 206—207.

(36) Вид.: *Коментар кривичних закона... , op. cit.*, стр. 205.

КЗ Србије, већ по чл. 141, ст. 1. КЗ Србије, тј. као издавање и неовлашћено прибављање пословне тајне. Та констатација важи и за квалификацију осталих садржаја који не улазе у домен „личне сфере“, а до којих се дошло неовлашћеном индискрецијом.

Са друге стране, за одређивање домаћаја примене ове инкриминације, па и фактичког значаја концепције по којој се повреда приватног живота везује за сазнање садржаја из личне сфере појединца, потребно је поћи од значења појма сфере „личних односа“.

Појам „сфере личних односа“ могуће је тумачити рестриктивније, тако да обухвати само околности које се тичу личног и породичног живота појединца. Према томе, све оно што би човек у овом домену изјављивао било би тајна за непозвано лице, па би до повреде тајности комуницирања дошло уколико се неовлашћеним прислушкивањем или тонским снимањем дође до сазнања оваквих података. Тиме би се из домена „сфере личних односа“ изузели сви садржаји политичког, професионалног или другог карактера који немају, условно речено, обележје приватности, а које појединац саопштава у телефонској или другој комуникацији. Овакво тумачење одговорило би, на пример, садржини појма „интимност приватног живота“, у вези са којим се, такође, доста расправља у француској доктрини, поводом дела из чл. 368-1. Code pénal-а, али који, упркос начелном одређењу у теорији, доводи до нелогичности у примени у судској пракси (37).

Појам сфере „личних односа“ могуће је тумачити и екстензивније, тако да се у овај домен укључе и други садржаји, који поред најинтимнијих релација човека, обухватају и оно што појединац изражава као свој став или мишљење у области политичког или професионалног живота. Наиме, и таква одређења би могла представљати део личног живота, која, када нису намењена јавности, већ одређеном лицу или кругу лица, представљају део интимне сфере човека.

Мада се у југословенској кривично-правној теорији о овом проблему мало разматрало, чини се да је екстензивније тумачење појма „сфере личних односа“ заступљеније. Тако се, по једном становишту (38), кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања сврстава у дела против личне тајне, на коју се односе чињенице из домена интимног живота појединца; најчешће оне које се тичу особина личности или идеја, мисли и поступка појединца. Од оваквих чињеница, по истом становишту, треба разликовати оне које се презентирају извршењем кривичног дела изношења личних и породичних прилика (39), јер се њихов

(37) У једној пресуди се, на пример, узима да нема елемената за постојање дела из чл. 368—1. С.Р. када је једно лице тонски снимило разговор између бивших супружника, који се односно на издавање алиментације (Trib. corr. Pontarlier, 20 mai 1977, J.C.P., 1979, II 19014). Према образложењу, неовлашћеним прислушкивањем разговора искључиво о питањима новца не може се повредити интимност приватног живота, што је нужно за постојање дела из чл. 368—1.С.Р. С правом се у доктрини критикује оваква пресуда, јер и питање у конкретном случају везана за плаћање алиментације представљају део интимности приватног живота.

По једној другој одлуци, отклоњена је примена чл. 368—1. С.Р. у случају неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања конверзације искључиво професионалног карактера, с образложењем да се тим путем не може повредити интимност приватног живота. (La Chambre d'accusation de Toulouse, 1er juin, 1977, J.C.P., 1978, IV. 328). За оба случаја види детаљније: D. H. Weiller, *op. cit.*, стр. 505—506.

(38) Вид.: Д. Атанацковић, *Кривично право — Посебни део*, Београд, 1978, стр. 135.

(39) Према пресуди Округног суда у Шапцу (Кж 530/78), околности које се односе на лични и породични живот су, нар.: болести, љубавни односи, полни живот у браку и ван брака, хомосексуалне везе, свађе у породици, очинство брачног детета и др. Вид.: *Коллектар кривичних закона...*, *op. cit.*, стр. 292.

садржај не састоји нужно у повреди части или угледа пасивног субјекта. Могуће је, тако, да обелодањивање околности које су сазнате неовлашћеним прислушкивањем и тонским снимањем изазову сажаљење или стид код других, односно непријатности за пасивног субјекта, при чему се његов углед или част не повређују. Укључивањем у сферу личних односа и одређених елемената који рефлектују ставове или мишљења појединца, имплиците се у ово поље укључују и политичке или неке друге изјаве упућене одређеном скупу субјеката. У овом правцу се, по нашем мишљењу, могу тумачити и ставови коментатора законског текста (40) поводом кривичног дела неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Иако се наглашава да прислушкивање и тонско снимање политичких, службених, пословних и других разговора или изјава које се не односе на лични живот човека не представља кривично дело из чл. 70. КЗ Србије, тиме се не пледира за искључење садржаја оваквог карактера из сфере личних односа човека, јер разговори или изјаве појединаца, како се то даље истиче, одражавају изјаву воље, мишљење, опис догађаја и слично. Нереално је претпоставити да се телефонска или усмена комуникација могу одвијати у „чистом“ облику, без интерполирања ставова или мишљења појединаца који је у одређеном друштвеном окружењу и који такве садржаје саопштава не јавно, намењујући их одређеном лицу или кругу лица. У том смислу, тумачење коментатора законског текста, по нашем мишљењу, треба схватити као могућност да се неовлашћено прислушкивање или тонско снимање садржаја службеног, пословног или другог карактера, када за то постоје законски услови, другачије квалификују, и то као неовлашћено прибављање службене, пословне, војне или друге тајне, имајући у виду да се ова дела могу извршити и тонским снимањем разговора који представљају одговарајући вид тајне. Реч је, дакле, само о могућности другачије квалификације радњи неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања, ако садржај саопштеног одговара појму тајне, али и о укључивању таквог разговора у домен примене чл. 70, ст. 1. КЗ Србије, ако он рефлектује само појединачан став, суд или мишљење појединца. Екстензивнијим одређењем појма „сфере личних односа“ *de facto* се проширује и домен примене ове инкриминације на све облике неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања који имају за резултат сазнање података из интимног домена. Тиме се, за разлику од француског система, умањује реални значај околности да према анимусу законодавца повреда приватног живота настаје тренутком сазнања разговора или изјаве одређене садржине. Овом инкриминацијом начелно су, наиме, покренути случајеви који, према становишту, на, пример француске судске праксе, излазе из домена примене чл. 368-1. Code pénal-a, а за које важе одредбе посебног закона (41). Но, имајући у виду анимус законодавца, ограничење екстензивнијем схватању појма „сфере личних односа“ представљају садржај које појединац изражава као мишљење или став о друштвено-политичким приликама у земљи, а који су „неистинити и злонамерни“. Ови се садржаји, наиме, из домена приватности, као заштићене сфере, преливају у домен вербалног политичког деликта, што доводи до релативизирања.

(40) Вид.: *ibid.*, стр. 206.

(41) Тако се у случају искључења примене чл. 368—1. С.Р., услед недостатка елемента „повреде интимности приватног живота“, примењује Закон о пошти и телекомуникацијама, са посебним санкцијама.

па и до сужавања, границе која омеђава поље приватности (42) Консеквентно, законска поставка права на тајност усменог комуницирања, а уз екстензивније тумачење „сфере личних односа“, није до краја усаглашена са постојањем вербалног политичког деликта када је његова радња изражена у форми „злонамерног и неистинитог“ суда о друштвено-политичким приликама у земљи. Са друге стране, показује се да у практичној опцији између заштите права на тајност усменог комуницирања, које је повређено неовлашћеном индискрецијом, и заштите друштвено-политичких прилика, које су „угрожене“ злонамерним и неистинитим изражавањем о њима, примат има овај други, „претежнији“ интерес (43). Дискутабилно је, међутим, да ли повређено право на слободу, тајност и неспутаност људске комуникације доводи до мање последице од оне која се састоји у угрожавању — макар и значајне вредности — када се то чини изношењем појединачног суда или мишљења. Но, то је само један аспект могућности практичне реализације заштите права на тајност усменог комуницирања. Анализа примене кривично-правне одредбе о неовлашћеном прислушкивању и тонском снимању у нашој судској пракси указује да таква одредба представља илустративан пример непримене права, што може бити условљено одсуством друштвених претпоставки за њену примену, очувањем одређених интереса, изостанком ефикасне контроле акта извршења и др. (44). Ова чињеница не може, по нашем мишљењу, бити детерминисана само тешком доказивошћу ове врсте кривичних дела, што је, иначе, општа констатација у теорији (45), нити чињеницом да таквих случајева у пракси нема (46), већ многим општим разлозима везаним за непримену појединих правних одредаба. То важи за случајеве када се као извршиоци појављују неслужбена лица, као и за ситуације када су службена лица, без овлашћења предвиђених у посебним законима, посегла за прислушкивањем и тонским снимањем. Тако, у првој ситуацији, оштећениково право на тужбу, како се то и констатује (47), често не зависи од његове одлуке да је поднесе, јер се у претходној фази може показати да интерес судског утужења може бити мањи од интереса који би се повредили таквим поступком. Тиме се, упркос констатовању повреде, све окончава у претходној фази. За другу ситуацију илустративно је да у структури кривичних дела против слобода и права грађана, која су извршила службена лица у релевантном периоду од 1977—1980. године, није било пријава за кривично дело неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања (48).

5. Сумирајући претходна излагања о теоријском и практичном аспекту права на глас, односно права на тајност усменог комуницирања у кривично-правном домену, потребно је нагласити да би у југословен-

(42) У литератури се истиче да је један од кључних проблема у материји заштите приватног живота (посебно права на тајност усменог комуницирања) постојање усклађености између права на слободу изражавања и права на приватни живот. Вид.: S. Strömholm, *La protection de la vie privée-essai de morphologie juridique comparée* (у: *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Ake Malström*, 1972), стр. 207.

(43) Познат је случај тзв. „Лабејске траке“: суд је прихватио магнетофонску траку као доказ за вербални политички деликт.

(44) Вид.: С. Перовић, *Кривично-правна система*, „Правни живот“, бр. 11/1987, стр. 1121.

(45) Вид.: Р. Kauser, *op. cit.*, стр. 262.

(46) Познати су тзв. „Београдски случај“ из осамдесетих (прислушкивање колега универзитетских наставника) и „Чачански случај“ (продирање у стан и постављање уређаја за прислушкивање). Вид.: НИН, бр. 1856, и бр. 1896.

(47) Вид.: С. Гашић, *Кривична дела против слобода и права човека и грађана пријављена и учињена по органима унутрашњих послова*, „Напа законитост“, бр. 1/1981, стр. 100.

(48) Анализа обухвата раздобља од 1970—1980. године на подручју Општинског тужилаштва Загреб. Вид.: *ibid.*, стр. 97.

ским оквирима заштиту овог права требало конципирати доследније и обухватније. У том смислу, нужно је налажење равнотеже између законске поставке заштите права на глас, као дела права на приватни живот појединаца, и поставке права на слободу изражавања. Уз постојећу кривично-правну регулативу *de facto* се једно право истовремено штити као сегмент приватности појединца, а, с друге стране, санкционише као критичко мишљење када се уклапа у познату формулацију „злонамерног и неистинитог”. То је, по нашем мишљењу, додатни разлог за преиспитивање ове компоненте одредбе чл. 133, ст. 1. КЗ СФРЈ. Са друге стране, било би целисходније предвидети више инкриминација усмерених на заштиту тајности усменог комуницирања (позитиван пример је, у том смислу, КЗ Словеније), посебно у светлу убрзаног развоја техничких средстава комуникација и стварања нових облика повреде овог права. Тиме би се одвојено санкционисале повреде права на глас везане за индискрецију у домену приватности, а одвојено повреде општијег карактера, везане, превасходно, за посредну комуникацију као и за размену информација друге природе. Најзад, следећи пример неких других законодавстава, показује се оправданим да се посебно нормирају случајеви неовлашћеног тонског снимања, које је предузео неко од учесника у комуникацији, а посебно ситуације када неовлашћено прислушкивање и тонско снимање предузима треће лице. У прилог оваквом решењу говоре и спорови у литератури око питања да ли би као извршиоца дела требало третирати и самог учесника комуникације, јер по законској формулацији то може бити субјект „коме разговор или изјава нису намењени”. Мада је, по нашем мишљењу, прихватљивије тумачење по коме пристанак за слушање не подразумева и пристанак за тонско снимање таквог разговора (49), постоје и супротна, рестриктивнија схватања (50). Ради отклањања оваквих дилема у тумачењу намере законодавца било би целисходније поменути ситуације посебно регулисати.

Уз све раније констатације везане за побољшање начелне законске поставке права на тајност усменог комуницирања, треба указати и на нужност промена у практичном спровођењу законске регулативе. Постојеће или ревидиране законске одредбе представљаће само начелна опредељења уколико у практичној реализацији заштите овог права не буду превазиђене већ поменути препреке које доводе до „непримене права”.

(49) У том смислу, вид.: *Коментар кривичних закона . . .*, *op. cit.*, стр. 205.

(50) Тако, нпр., Ф. Бачић, узимајући у обзир формулацију из чл. 58. КЗ Хрватске, истиче да се ова инкриминација не односи на партнера у разговору, на особу пред којом се држи монолог, (као ни на јавно одржана предавања и дискусије). Вид: Ф. Бачић, *op. cit.*, стр. 207.

Dr. Zorica Kandić-Popović,
Associate Professor of the Faculty of Education for Handicapped in Belgrade

CRIMINAL LAW PROTECTION OF PRIVATE LIFE

— The Right to Voice —

Summary

The right to private life is a particular individual right, whose protection is emphasized recently. One of the grounds for that is the development of sophisticated technical possibilities which open the way to various forms of indiscretion or intrusion into private life. These are means of eavesdropping, sound recording, recording of picture, as well as computer devices which make possible automatic processing of data and informations, as well as open the problem of misuse, namely of unauthorized disposal of data related to individuals. Such technical challenges have imposed the need of criminal law protection of essential aspects of the right to private life, which include the right to voice.

The comparative analysis of criminal law provisions point at the fact that the right to voice includes two essential dimensions which are the subjects of protection. The first one and the one most frequently present in the majority of legislations is the dimension of protection of secrecy of oral communication. In a small number of legislations another dimension of protection is provided which includes sonorous picture of an individual, with the emphasis at preserving the right to particularity, namely authenticity.

Controversial issues have arisen in criminal law theory and judicial practice which are related to the first dimension of protection of the right to voice, which include the specific problem of the principle of regulating the right to secrecy of oral communication in the criminal sphere. Some solutions in legislation point at the restrictive principle in such protection, since the moment of violating of private life is connected to specific contents by way of unauthorized eavesdropping or sound recording, and not to the very act, namely unlawful act. Such a conception, which is particularly emphasized in French criminal law system, provokes controversies in theory, but courts, while following the intention of the legislator, are opting firmly for such restrictive conception.

Solution found in Yugoslav criminal legislation in the above respect is somewhat inconsistent. Thus, on the one hand, the secrecy is protected of oral communication in the sphere of private life, which naturally includes the opinions and standpoints of individual, while, on the other, there exists a verbal political offence in relation to the one who „maliciously and falsely speaks of socio-political conditions in the country”, which, as a standpoint or an opinion is communicated to someone. In such a way the principle of restrictive protection of oral communication is somewhat changed, which is a solution different than the one found in French system. On the other hand, there exist barriers in the practical realisation of protection of the right to secrecy of oral communication, which are not connected to traditionally difficult evidence as to the existence of such offences, but also to other, wider grounds which make possible the „non-implementation of law”.

Dr Zorica Kandić-Popović,
professeur à la Faculté de défectologie à Belgrade

PROTECTION PENALE DE LA VIE PRIVEE

— Droit à la voix —

Résumé

Le droit à la vie privée (à l'intimité) est un droit personnel particulier dont la protection fait récemment l'objet d'une attention particulière. La raison pour cela est l'apparition des possibilités techniques sophistiquées qui donnent lieu à de diverses formes d'indiscrétion ou d'autres formes qui touchent à la vie privée. Il s'agit des moyens techniques d'écoute, d'enregistrement sonore, d'enregistrement visuel ainsi que des techniques d'ordinateur qui permettent l'élaboration automatique des données et des informations, ce qui pose le problème d'abus, c'est-à-dire, de disposition non autorisée des données relatives aux individus. Les défis techniques de ce genre ont imposé la nécessité de protection pénale des aspects essentiels du droit à la vie privée parmi lesquels est aussi le droit à la voix. L'analyse des dispositions pénales du droit comparé montre que le droit à la voix englobe deux dimensions essentielles qui font l'objet de la protection. La première, la dimension présente dans le plus grand nombre de législations, se réfère à la protection du secret de la communication orale. La seconde, prévue dans un moindre nombre de législations, est la dimension de protection qui englobe l'image sonore de l'individu, avec un accent sur la préservation du droit à la particularité, à l'authenticité. Quelques questions contestables concernant la première dimension de la protection du droit à la voix ont apparu dans la théorie juridique pénale et dans la jurisprudence, parmi lesquelles on souligne particulièrement le problème de déterminer en principe le droit au secret de la communication orale dans le domaine pénale. Dans ce sens, les solutions légales indiquent la détermination restrictive de la protection du secret de la communication orale car le moment de la violation de la vie privée est lié à la naissance de certains contenus par l'écoute non autorisée ou par l'enregistrement sonore et non à l'acte illicite même. Telle conception, notamment soulignée dans le système français, crée de nombreux litiges dans la théorie, mais cependant, la jurisprudence, suivant l'animus du législateur, défend fermement telle conception restrictive.

La solution dans ce domaine qu'on peut rencontrer dans la législation pénale yougoslave contient certaines inconsistances. Ainsi, d'une part, on protège le secret de la communication orale dans le domaine privé, ce qui, bien entendu, englobe les opinions et les attitudes des particuliers tandis qu'on sanctionne comme délit politique verbal „la présentation faussée et de mauvaise foi des circonstances socio-politiques dans le pays”, exprimée comme attitude ou opinion dans une communication. Ainsi, on met en question la protection du secret de la communication orale qui est, en principe, moins restrictive que celle qui existe dans le système français. D'autre part, dans la réalisation pratique de la protection du droit au secret de la communication orale, il se révèle qu'il y a des obstacles qui ne sont pas liés à la possibilité de prouver, qui est traditionnellement difficile, mais à d'autres raisons plus générales qui conditionnent „la non application du droit”.

др Емилија Вукадин,
доцент Правног факултета у Београду

ИНСТРУМЕНТ КОМПЕНЗАЦИЈЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРИВРЕДНОМ СИСТЕМУ

— Карактер услова и могућности примене —

У етимолошком смислу, компензација представља накнаду, односно обештећење које се обезбеђује микросубјектима друштвене репродукције када се за то стекну прописани услови. Компензација може да се примењује у циљу стабилизације, развојно-подстицајних активности, остваривања политике животног стандарда, односно успостављања нарушене равноправности у присвајању резултата рада (стицања дохотка). Ефекте компензације сажето је дао у својој дефиницији. А. Р. Прест. По њему су ефекти „сва давања (плаћања) која директно тангирају релативне односе цена у њиховој реализацији” (1). У литератури се садржина компензације одређује и шире, као генерални појам за већи број инструмената којима се обезбеђују различите врсте надокнада. Тако инструменти компензације могу бити по свом дејству директни, подразумевајући финансијске надокнаде које непосредно коригују нарушене услове стицања дохотка и располагања резултатима рада (2). Они се примењују у случајевима када је унапред познат њихов носилац и предмет. Антиципативни инструмент ове врсте је регрес који се примењује на производно-продајну цену у фиксном или процентуалном износу од утврђене цене, као и премија онда када се уграђује у производно-продајну цену. Накнадни облик компензације остварује се кроз дотацију чија би висина требало да се утврђује на основу пословног успеха корисника. Директни инструменти компензације реализују се у новчаном облику, док индиректни подразумевају мере које немају новчани ефекат, већ онај који се посредно манифестује стицањем одређених права, или задовољењем одређених развојних потреба.

У југословенском привредном систему компензација се као инструмент користила још у периоду административног управљања привредом, мада са маргиналним значајем (3), тако да је шире размере добила доцније, применом у процесу стицања дохотка и располагања резултатима рада. Последњих година идеја примене компензације се шири, тако

(1) A. R. Prest, *The Economic Rationale of Subsidies to Industry. The Economics of Industrial Subsidies*, London, 1975, стр. 65.

(2) Види о томе у: П. Глигорич, *Институт компензације у самоуправном друштвено-економском систему*, Економски институт, Београд, 1979, стр. 173.

(3) Више о томе види у: П. Глигорич, *op. cit.*, стр. 91.

да као корективни инструмент привредног система она добија и карактер уставне категорије. Од почетка седамдесетих година, са променама у политичком и привредном систему, компензација постаје инструмент економске политике, регулисан најпре уставним, а затим и законским нормама.

На првом месту, поводом разматрања функција Федерације и њеног односа према републикама и покрајинама, актуелно постоји и питање примене и извора обезбеђења средстава компензације. У 1971. години у уставном Амандману XXV, тачки 6, компензација се дефинише као саставни део мера заједничке економске политике за одређени временски период у циљу обезбеђења равноправности организација удруженог рада у стицању дохотка и располагања резултата рада, као и обезбеђења равноправности република и покрајина на јединственом југословенском тржишту (4). У Уставу из 1974. године, компензација се по члану 256. обезбеђује организацијама удруженог рада и републикама и покрајинама у истим случајевима које претходно садржи Амандман XXV, а који настају дејством аката Федерације којима се утврђује или спроводи заједничка економска политика (5). Године 1976. доношењем Закона о удруженом раду, компензација постаје један од основа стицања дохотка, а даљу разраду као инструмент економске политике добија у посебном Закону о компензацији 1980. године.

У овом раду нас компензација интересује као инструмент економске политике у сфери примарне расподеле са становишта субјеката, односно њених корисника и услова који се постављају за њену примену.

Прво питање које се поставља односи се на субјекте компензације. Наиме, субјекат није једнозначно одређен, већ по тексту Устава и Закона о удруженом раду он може бити организација удруженог рада као и република, односно покрајина, значи привредни субјекти на микроекономском и макроекономском нивоу. Преко друштвено-политичке заједнице као макроекономског субјекта, представљени су сви микропривредни субјекти на њеној територији чију делатност регулише и усмерава мерама економске политике, из чега проистиче да се преко ње они поново јављају као носиоци компензације. На основу тога може се закључити да микропривредни субјекат може користити право на компензацију у два случаја: у једном непосредно као њен носилац, а у другом посредно, преко друштвено-политичке заједнице на чијој се територији налази. Наше је мишљење да субјект компензације може бити само субјекат привредне делатности, дакле — непосреднији учесник у примарној расподели на кога се односе мере друштвено-политичких заједница. У југословенском привредном систему инструмент компензације се узима за мере заједничке економске политике у чему је садржана извесна контрадикција. Наиме, ако је постигнут *заједнички* договор о *заједничким* мерама економске политике, подразумева се да постигнути степен заједништва има за циљ реализацију *заједничких* интереса и развојних преференција. Допринос њиховом остварењу од стране сваке друштвено-политичке заједнице никако не може да значи да она истовремено „жртвује“ равноправност која се по Уставу реализује на јединственом тржишту. Уколико свака друштвено-политичка заједница равноправно

(4) Амандман XXV, тачка 6, „Службени лист СФРЈ“, бр. 9/1971.

(5) Устав из 1974. године, „Службени лист“, Београд, стр. 118.

учествује у конципирању заједничке економске политике, свакако није логично да она при том пристаје на услове који ће нарушавати сопствени равноправни положај, без обзира како се он тумачи и за које односе се везује. Имамо, при том, у виду чињеницу да у југословенском друштвено-економском систему акта заједничке економске политике на основу сагласности република и покрајина доноси Веће република и покрајина, а да у исто време по члану 286. Устава оно утврђује и мере које су основа за компензацију и начина и облика компензације. Може се поставити питање шта се постиже системом у којем се исти субјекти (друштвено-политичке заједнице) мерама које доносе одричу неког права (на равноправност) које Устав предвиђа, уз истовремено прописивање мера путем којих та иста права треба да се поврате. Надамо се да ће у тексту који следи бити садржан и одговор на постављено питање.

Услов за примену компензације за организације удруженог рада је нарушавање равноправности у стицању дохотка и располагања резултатима рада, док је за друштвено-политичке заједнице то нарушавање равноправности на јединственом југословенском тржишту. Привредни субјекти и друштвено-политичке заједнице као корисници компензације истовремено се јављају и као носиоци, субјекти реализације принципа равноправности које је једно од водећих принципа који граде структуру југословенског друштвено-економског система.

Принцип равноправности садржан у инструменту компензације као услов њене примене, изражава се двојачко: када су субјекти организације удруженог рада, у суштини подразумева услове привређивања, односно њихово институционално и практично функционисање; а када су субјекти републике односно покрајине, односи се на њихов економски положај на јединственом југословенском тржишту. У оба случаја, према уставним и законским нормама, компензација би требало да делује као инструмент економске политике са циљем да обезбеди нарушену равноправност.

На првом месту треба истаћи да од тумачења принципа равноправности зависи и могући облик примене компензације. У југословенској економској теорији, а нарочито пракси, принцип равноправности се доста широко тумачи, тако да се у великој мери изједначава са појмом друштвене солидарности или, чак, помоћи. Када су у питању организације удруженог рада, истиче се њихова равноправност у процесу стицања дохотка и у процесу његове расподеле. Имајући у виду да услови стицања дохотка одређују и услове његове расподеле, реализација равноправног положаја се не може подвајати по сферама примарне, секундарне и терцијарне расподеле. Полазимо од тога да сва три тока расподеле представљају елементе јединственог, кружног тока у процесу друштвене репродукције при чему је сваки од њих под утицајем претходног и са утицајем на онај који следи. У примарној расподели, привредни субјекти у складу с ангажованим фактором производње и техничко-технолошким карактеристикама производног процеса стичу доходак у садејству са постојећим макроекономским условима привређивања.

Равноправност у стицању дохотка може се тумачити као обезбеђење услова привређивања на основу којих ОУР реализује доходак према величини ангажованих производних фактора и техничко-технолошким одликама привредног процеса, уз исказану предузетничку функцију радног колектива. Коришћење термина равноправности погрешно асоцира на еко-

номски равноправни тржишни положај привредних субјеката који је немогуће реализовати из разлога постојања њиховог неједнаког економског потенцијала који се исказује у различитим резултатима привређивања. Равноправни положај привредних субјеката се, стога, не може везивати за резултате привређивања, већ за услове привређивања који треба да имају равноправно дејство на делатност свих робних произвођача. Уколико се равноправност дефинише на начин који смо претходно навели, она ће подразумевати да се критерији стицања и расподеле дохотка примењују равноправно за све привредне субјекте у условима здраве тржишне конкуренције. Равноправност у стицању и расподели дохотка може се једино тумачити у зависности од карактера чинилаца који одређују услове у примарној расподели, односно од природе критерија стицања дохотка.

Примарна расподела представља расподелу друштвеног производа, односно произведене вредности између микропривредних субјеката. У социјалистичкој самоуправној привреди, субјекти примарне расподеле су организације удруженог рада које у њој стичу доходак. На основу тога, примарна расподела се означава као процес стицања дохотка. Учесће појединачних ОУР-а у расподели друштвеног производа зависи од цена по којима купује робу за наставак производње на нивоу просте и проширене репродукције и цена по којима пласира своје производе и услуге. Како је учесник већи број ОУР-а, основни проблем примарне расподеле није цена појединачне робе или једног радног колектива, већ односи цена свих врста роба које се реализују. Са друге стране, како у привреди постоје одређене скупине привредних субјеката које обављају своју делатност у сличним условима, цене роба које оне производе формирају се по приближно истим критеријумима. На основу тога, примарна расподела се означава као расподела друштвеног производа путем тржишта и цена на привредне групације, гране и области које представљају скупине одређеног броја привредних субјеката. За односе у примарној расподели, стога, од значаја је положај привредне групације, односно гране, а не појединачне организације удруженог рада. Док су услови привређивања тих већих скупина привредних субјеката приближно исти, они се могу разликовати када су у питању појединачне организације удруженог рада.

Наведене чињенице указују да субјекат компензације може бити само привредна групација, а на основу тога привредни субјекти у оквиру ње (6). Како Устав и Закон о удруженом раду право на компензацију предвиђају за организације удруженог рада, анализираћемо карактер услова стицања и расподеле дохотка који она стиче у фази примарне расподеле, а преко тога и питање реализације критерија равноправности, како смо га претходно дефинисали.

По нашем мишљењу, карактер равноправног положаја привредних субјеката условљен је карактером услова привређивања у примарној расподели. Шире схваћени услови привређивања, са једне стране, подразумевају чиниоце који се формирају и делују унутар организације удруженог рада и чиниоце који се формирају на нивоу друштвене привреде, са друге стране.

Први чиниоци су микроекономског карактера и у њих убрајамо ангажоване производне факторе и техничко-технолошке услове производње,

(6) Исто мишљење заступа и Б. Хорват. Види: Б. Хорват, *Компензације као инструмент уједначавања увјета привређивања*, „Економски преглед”, бр. 11—12/1977, стр. 630.

док је друга група чинилаца макроекономског карактера, у економској теорији и пракси позната као услови привређивања. Комбинацијом ангажованих фактора производње, радне снаге и средстава за производњу, преко постигнуте продуктивности, реализује се доходак у процесу примарне расподеле. Радни колективи на основу своје предузетничке функције имају слободу, да у зависности од природе своје делатности и планова развоја, упосле радну снагу одговарајућег обима и квалитета, као и средстава за производњу одговарајућег обима и техничког нивоа. Доходак се тако чкасује као резултат ангажованих производних фактора и, следствено томе, висине њиховог органског састава. Техничко-технолошки услови производње организације удруженог рада објективно су одређени степеном извршене друштвене поделе рада, односно природом делатности ОУР-а и местом које има у производњи одређене робе. Радни колективи настоје да стално унапређују и подижу ниво техничко-технолошког развоја јер тиме утичу на побољшање економског положаја и економске снаге свога ОУР-а, а преко тога и на повећање дохотка који он стиче.

Макроекономски чиниоци примарне расподеле, односно услови привређивања, одређени су карактером привредног система, а разрађени мерама економске политике у области политике цена, монетарно-кредитне политике, фискалне, девизне и спољнотрговинске политике као и политике дохотка. Објективно дејство услова привређивања обезбеђено је када су они постављени у функцији јединствене развојне политике. Испуњење те претпоставке искључује велике и неочекиване разлике у условима стицања дохотка, јер имајући у виду да су нека одступања у том смислу нужна, ситуација је повољнија ако су она унапред одређена, јер се тада могу укључити у процес планирања делатности најпре на нивоу грана и групација, а затим и ОУР-а у њиховом саставу.

Уколико су услови привређивања усаглашени са потребама развојне политике, предвиђена одступања у процесу стицања дохотка добијају карактер унапред планираних токова који се усаглашавају са другим токовима процеса друштвене репродукције (7). Другим речима, предвиђена одступања у односу на равноправне услове стицања дохотка који важе за остале привредне субјекте, омогућавају гранама и групацијама да своје етапе развоја прилагођавају тим околностима.

Равноправни положај у стицању и расподели дохотка манифестује се у дејству макроекономских чинилаца, односно услова привређивања на микроекономске чиниоце. У условима тржишно-планског привређивања, макроекономски чиниоци примарне расподеле треба да омогуће да гране и групације и ОУР-и у њиховом саставу доходак стичу према квалитативним и квантитативним одликама микроекономских чинилаца које ангажују. У том смислу, услови привређивања треба да подстичу унапређење микроекономских чинилаца примарне расподеле, што би значило постизање вишег органског састава производних чинилаца и подизање техничко-технолошког нивоа процеса производње. Резултат квалитативног и квантитативног унапређивања микроекономског чиниоца је већи доходак и на основу тога веће развојне могућности привредног субјекта. Када су макроекономски чиниоци примарне расподеле постављени у функцији развојне политике, они су јединствено одређени за целу привреду, односно за све

(7) Слично мишљење заступа А. Ваџић. Види у: А. Ваџић, *Принципи и политика дохотка*, „Радничка штампa“, Београд, стр. 216.

привредне субјекте. У том смислу се за њих користи и термин уједначени услови привређивања. Са друге стране, микроекономски чиниоци по својим обележјима, квалитативним и квантитативним, варирају од једног привредног субјекта до другог, док је резултат њихове употребе (активизације) одређен дејством макроекономског чиниоца. Економски положај привредног субјекта резултат је садејства ове две групе чинилаца, од којих робни произвођач може да утиче само на чинилац који је микроекономског карактера. Услови привређивања су компонента макроекономске регулативе која одређује смернице основних односа и токова друштвене репродукције полазећи од планова предвиђених развојних преференција и задатака.

Имајући све то у виду, сматрамо да се примена компензације мора сагледавати у контексту услова привређивања који су одређени у функцији развојне политике и потреба које она диктира. Уколико се прихвати наведени карактер компензације, то истовремено значи да компензацију треба регулисати документима развојне политике уз прецизирање основних услова њене примене. Као инструмент развојне политике, компензација треба да буде условљена применом селективних мера (8) и да ублажава њихово дејство субјектима који су њима погођени. Наиме, кад се развојном политиком за одређени временски период фаворизује развој поједине делатности, односно групације, компензацију треба обезбедити оним групацијама чији су услови стицања и расподеле дохотка погоршавају, односно одступају од до тада постојећих. Макроекономски чиниоци примарне расподеле за те групације нису исти као и за остале групације, што за последицу има такво њихово садејство са микроекономским чиниоцима које мења резултате процеса стицања и расподеле дохотка. Значи, микроекономски услови примарне расподеле остају исти, али се мења дејство макроекономских. Измењено садејство микроекономских и макроекономских чинилаца примарне расподеле условљава промену резултата привређивања њених учесника. Доходак који они стичу је мањи, што ће се одразити и у резултатима његове расподеле. У том смислу битно је одредити колики се део дохотка компензира, односно како проценити величину „изгубљеног“ дохотка. У принципу би требало компензирати део дохотка који представља разлику између оствареног (умањеног) дохотка и просечног дохотка групације из претходног периода, који може бити петогодишњи или краћи (9). При том је битно испунити и услов тачне идентификације узрока услед којих долази до смањења величине дохота ка одређене групације и до права на компензацију. С обзиром на то да компензација треба да буде инструмент развојне политике, субјекти економске политике који је конципирају треба да имају евиденцију ефеката које она производи, од којих њихова временска димензија захтева посебну пажњу.

У члану 1. Закона о компензацији одређује се да федерација обезбеђује компензацију ОУР-а, као саставни део мера заједничке економске политике за одређени плански период (10). У члану 3. истог Закона као акта

(8) У литератури преовладава став да линеарне мере економске политике треба да имају ширу примену од селективних. Тако П. Јурковић закључује да „због низа околности што увјетју неизвесност остварења економске политике, инструменти са ширим спектром деловања могу имати предност пред селективним инструментима“. П. Јурковић и З. Јашић, *Увод у теорију економске политике*, „Народне новине“, Загреб, 1978, стр. 55.

(9) По питању дела дохотка који се компензира Б. Хорват истиче да то треба да буде разлика између договореног дохотка и стандардног дохотка. Б. Хорват, *ор. сит.*, стр. 630.

(10) Закон о компензацији, „Службени лист СФРЈ“, бр. 11/1980.

којима се утврђује заједничка економска политика наводе се договори о основама средњорочног друштвеног плана Југославије, план, резолуција и друга акта којима се за одређени плански период утврђује заједничка економска политика у појединим областима друштвене репродукције (11). Акта планског карактера која наводи Закон о компензацији могу регулисати примену овог инструмента уколико су они разрада и делови програма јединствене развојне политике земље, за период дужи од средњорочног.

До сада смо обрадили први аспект равноправности чије нарушавање претпоставља примену компензације. Други аспект се односи на равноправност република и покрајина на јединственом југословенском тржишту. Треба напоменути да Устав из 1974. године у члану 256. и Закон о удруженом раду у члану 158. као услов примене компензације наводе оба аспекта равноправности, док Закон о компензацији из 1980. године садржи само онај чији су субјекти организације удруженог рада. Наше је мишљење да субјект компензације, као што смо већ навели, треба да буде групација привреде, а на основу тога ОУР у њеном саставу.

Када је у питању нарушавање равноправности република и покрајина на јединственом југословенском тржишту и примена компензације, сматрамо да треба поћи од неких одлика привредног система. Прецизније речено, суштина је у карактеру и функционисању тржишта, које у југословенском привредном систему треба да функционише као јединствено тржиште.

Наше је мишљење да је појам економске равноправности република и покрајина противречан садржини категорије јединственог југословенског тржишта. Устав наводи друштвено-политичке заједнице као субјекте јединственог југословенског тржишта (12), чиме се извршава његова парцелизација, не само територијалног већ и економског карактера. Појам јединственог југословенског тржишта постаје конструкција елемената који му дају противречан карактер јер се губи његова основна одлика на којој се инсистира, а то је јединственост. Функционисање јединственог југословенског тржишта је немогуће уколико се истовремено на њему омогућује остваривање парцијалних економских интереса друштвено-политичких заједница (13). Инсистирање на равноправности економског карактера република и покрајина на југословенском тржишту не може се везивати за функције и перформансе тржишта, а уколико се то чини, најпре треба видети у ком смислу се она може тумачити.

Да би се на постављено питање добио одговор, треба се осврнути на услове функционисања јединственог југословенског тржишта и степен њиховог остварења данас. Пре него што их наведемо, указаћемо на регулисање овог питања у Уставу из 1974. године. У ставу 4, члана 281. Устава наводи се да Федерација преко савезних органа уређује основне одnose којима се обезбеђује јединство југословенског тржишта, а у ставу 5.

(11) Треба имати у виду да се у навођењу аката којима се утврђује заједничка економска политика пошло од одредби Закона о основама система друштвеног планирања и друштвеног плана Југославије из 1976. године.

(12) Устав из 1974. године, члан 251, став 3.

(13) У том смислу К. Михаиловић закључује да је „за вишеснационалну заједницу са федеративним уређењем свакако боље решење да се постигне договор о принципијалној платформи, која у себи садржи толико неопходну координацију, него да стално расправља многобројна парцијална питања“. К. Михаиловић, *Економска стварност Југославије*, „Економика“, Београд, 1982, стр. 164.

истог члана да уређује и обезбеђује систем мера којима се спречава нарушавање тог јединства (14). Са друге стране, у ставу 3, члана 251. каже се да су друштвено-политичке заједнице одговорне за обезбеђивање јединства југословенског тржишта (15). Наведене одредбе Устава садрже извесне противуречности. Наиме, ако федерација обезбеђује основе функционисања јединства југословенског тржишта и контролише, односно спречава њихово нарушавање, не могу, у исто време, носилац друге функције бити све друштвено-политичке заједнице. Другим речима, то значи да републике и покрајине економским мерама којима уређују привредне односе и токове на својој територији, односно тржишту, истовремено стварају услове за функционисање јединственог југословенског тржишта. Скуп мера које појединачно доноси осам субјеката треба да има ефекат као да их доноси један субјекат! Аутономно дејство делова једне целине не може обезбедити њен интегритет, уколико основе и критерији тог дејства нису јединствено одређени. У случају јединственог југословенског тржишта, то подразумева макроекономску регулативу федерације, којом се уређују основни економски односи и процеси као предуслов функционисања јединственог привредног система, а преко тога и јединственог тржишта.

Услови функционисања јединственог југословенског тржишта одређени су карактером друштвено-економског система, а нарочито карактером привредног система као његове компоненте. Уколико привредни систем функционише по одликама и садржајима који му дају карактер самоуправног социјалистичког привредног система, обезбеђено је и функционисање југословенског тржишта. При том не спомињемо јединственост тржишта као његову одлику, јер се она ту појављује као имплицитна претпоставка.

Функционисање југословенског привредног система на тржишно-планским основама и механизму је први услов реализације јединственог југословенског тржишта (16). У досадашњем развоју привредног система он није реализован зато што је све време био присутан афирмативнији став према планирању него према тржишту. Према деловању тржишног механизма било је отпора, уз сумњу да он може да афирмише основне категорије робне производње у условима самоуправних продукционих односа. У пракси је то резултирало у функционисању спутаног и неорганизованог тржишта које није развило све своје функције. Сви проблеми управо одатле и потичу, јер се пледира за јединствено тржиште, а не обезбеђује основни услов његовог функционисања — дејство самог тржишног механизма. Са друге стране, концепт планске функције није био довољно разрађен и јасно постављен према концепту тржишне функције, што је резултирало и неефикасном планирању исказаном или преко нералних планова, или преко оних који се нису извршавали. Супститут, неразрађеног тржишно-политичког механизма нађен је у административној интервенцији, најчешће *ad hoc* карактера и краткорочних резултата.

Други услов функционисања (јединственог) југословенског тржишта, концепција развојне политике земље, управо је од значаја за питање

(14) Устав из 1974. године, „Службени лист”, Београд, стр. 130. и 131.

(15) Исто, стр. 116.

(16) Шире о условима и препрекама реализације јединственог југословенског тржишта види у: Е. Вукадин, *Јединствено југословенско тржиште*, „Самоуправљање”, Београд бр. 9/1987.

равноправности друштвено-политичких заједница у његовим оквирима. Јединствена концепција привредног развоја подразумева на првом месту процес планирања у којем се, полазећи од минимума планирања (17), доносе дугорочни и средњорочни друштвени планови на савезном нивоу. Друштвени планови предвиђају смернице развоја за привреду као целину уз уважавање специфичности њених делова са становишта њихове материјално-производне структуре, а не територијалне односе административно-политичке одређености. У концепцији привредног развоја, економски критерији и параметри треба да буду преодминантни, и у том смислу испред политичких (18). Уважавање приоритета привреде као целине подразумева да се интереси њених делова остварују у мери у којој доприносе остваривању општег интереса економског, а преко тога и друштвеног система.

У разради развојне политике, привреда сваке друштвено-политичке заједнице као административно-територијалне јединице иступа у функцији дела целине југословенског привредног система. Допринос сваког дела у процесу реализације развојне политике одређују извесни фактори. Основни међу њима су приоритетни задаци и циљеви чијем остваривању привреда сваке административно-територијалне јединице доприноси у зависности од карактеристика и потенцијала своје сировинске и материјално-производне структуре. Уколико се прихватити наведени критериј, развој привреде сваке јединице, односно друштвено-политичке заједнице, биће у функцији развоја привреде као целине, чиме се њихови појединачни интереси усклађују с општим. Да би се појединачни интереси и општи интереси поставили у функцији развоја друштвено-економског система, битни су и принципи на којима је заснована политика регионалног развоја као компонента политике укупног привредног развоја.

Концепт регионалног развоја земље треба да буде постављен тако да, поштујући приоритетне циљеве и опредељења, омогући њихову реализацију уз активирање ресурса и потенцијала регионалних целина (19). Сматрамо да у дефинисању подручја која чине регионе земље треба преваходно уважавати економске критерије који се уклапају у оне критерије који су основ развоја привреде као целине. Имајући у виду да се у концептирању развојне политике, пре свега путем друштвених планова, поред економских критерија и параметара уважавају и други, који су политичког, историјског, социјалног карактера или су диктирани условима међународног окружења, желимо да укажемо да се доминација економских критерија мора поштовати. Таквом комбинацијом критерија у политици привредног развоја постиже се да свака административно-територијална јединица и регионалне јединице у оквиру њих, имају положај и место према свом материјално-производном потенцијалу и његовом ангажовању у циљу реализације општих, а преко тога и појединач-

(17) Минимум планирања треба да обухвати планирање производње по областима и гранама привреде, планирање расподеле националног дохотка са граничном и регионалном структуром инвестиција као и планирање пропорција које земља реализује у трансакцијама са иностранством.

(18) О улози и значају политичког фактора Р. Стојановић каже: „Од свих ванекономских фактора који опредељују општу стопу привредног раста, далеко највећи су по снази они који долазе из политичког система.“ Р. Стојановић, *Оптимална стратегија привредног развоја*, „Савремена администрација“, Београд, 1981, стр. 63.

(19) О карактеру регионалне политике у Југославији К. Михаиловић наводи: „Конлистенца регионална политика, теоријски утемељена на прецизнијим критеријумима и јасним вредносним опредељењима, остала је испотпуно остварена могућност“. К. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 125.

них развојних преференција. У том контексту сматрамо да је у појединим фазама економског развоја предност могу добити региони, и следствено томе циљеви чији су они субјекти реализације, а у сврху убрзавања развоја сектора привреде који су покретачи глобалног развоја привреде.

Можемо, стога, закључити да се у условима функционисања југословенског привредног система на основу тржишно-планске привреде и по принципима утврђеним концептом јединственог привредног развоја, питање равноправности друштвено-политичких заједница поставља у другом светлу. Прво, с обзиром да наведени услови обезбеђују интегрални привредни простор, сувишно је говорити о јединственом југословенском тржишту, већ само о тржишту. Друго, уколико тржиште постоји, што концепт самоуправног привредног система поставља као једну од његових конститутивних обележја, оно је по природи својих функција, уколико на други начин оне нису измењене (20), јединствено тржиште југословенске привреде. Имајући то у виду, нема основа говорити о нарушавању равноправности друштвено-политичких заједница на југословенском тржишту из два разлога. Први, који се односи на карактер категорије јединственог југословенског тржишта, већ смо објаснили. Други се односи на појам равноправности чији су субјекти друштвено-политичке заједнице. Друштвено-политички систем и поредак самоуправног социјализма гарантују равноправни положај свих административно-политичких јединица, односно друштвено-политичких заједница (21) Равноправност друштвено-политичких заједница, које су уједно и територијалне јединице које чине југословенски простор, гарантована је њиховим уставним положајем и правима. Политичка и уставно-правна равноправност покренула је у време доношења Устава из 1974. године и питање равноправности њиховог економског положаја. Међутим, треба имати у виду да су носиоци економске равноправности друштвено-политичких заједница привредни субјекти који обављају одређене привредне делатности на њиховој територији (22). Регулисање њихове делатности планским механизмом на савезном нивоу и разрађеним на републичком, односно покрајинском нивоу, у садејству са тржишним механизмом, диференцираће их по успешности и економичности пословања, како између себе, тако и према привредним субјектима из других друштвено-политичких заједница. Резултати привредне делатности свих привредних субјеката једне друштвено-политичке заједнице одређују ниво њене економске развијености која ће, свакако, бити различита у поређењу с оном коју постижу остале. Природни, људски, технолошки потенцијал сваке друштвено-политичке заједнице активиран у планско-тржишним условима основ је њеног економског положаја и места које заузима у односу на друге друштвено-политичке заједнице.

На овај начин враћамо се питању које смо анализирали на почетку, а које се односи на положај привредних субјеката који је одређен

(20) При том мислимо на основне функције тржишта, алокативну, дистрибутивну и информативну које нису развијене већ супституисане принципима договорне економије и административном интервенцијом. Са друге стране, стварањем националних економија извршена је основна и функционална подела југословенског тржишта.

(21) *Оснавна начела и Део први* Устава из 1974. године.

(22) У том смислу С. Табороши закључује: „На правом тржишту може да буде места само економским интересима привредних субјеката — републике и покрајине могу успешно да остварују интересе народа и народности једино посредством ових субјеката, подстицањем њиховог квалитетног и економичног пословања.“ С. Табороши, *Економска политика регионалног развоја*, Правни факултет, Београд, 1986, стр. 262.

(равноправним) условима привређивања. Они не могу постојати за републике и покрајине, као политичке и привредне целине, већ само за привредне субјекте на њиховој територији. Од успешности реализације задатака и циљева одређених својим плановима развоја и шире планом развоја земље, зависиће економски положај и просперитет друштвено-политичке заједнице на чијој територији се налазе.

На основу свега што смо рекли, можемо закључити да је равноправност привредних субјеката, јер се једино о њој може говорити, одређена карактером и функционисањем самоуправног привредног система. Основна обележја привредног система и његова операционализација коју спроводе субјекти економске политике различитим мерама, одређују услове у којима привредни субјекти реализују циљну функцију. Конзистентност услова привређивања са карактером привредног система обезбеђује сваком привредном субјекту економски положај према исказаној предузетничкој функцији и активној економској снази. Интервенција преко инструмента компензације треба да буде уграђена у развојни програм земље и коришћена изузетно и у временски ограниченом трајању. С обзиром да представља надокнаду „изгубљеног“ дохотка и да је временски ограничена, компензација не може бити основ стицања дохотка. Основни субјекат компензације, групација привреде, а у њеном оквиру појединачне организације удруженог рада, дају компензацији карактер инструмента привредног система и економске политике, а одричу онај који би био везан за политичке или идеолошке критерије и одређења (23).

(23) Тако С. Таборошци наводи да политички принципи инсистирају на равноправном развоју и овај принципи претпостављају правилном размештају. Будући да је равномеран размештај основни принцип локације, а он је од самог почетка у извесном смислу сурогат за економски оправдану локацију, неминовно је да се његова доминација наставља и у оквиру република и покрајина". С. Таборошци, *op. cit.*, стр. 246.

Dr. Emilija Vukadin,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE INSTRUMENT OF COMPENSATION IN YUGOSLAV ECONOMIC SYSTEM

— The Character of Conditions and Possibilities of Application —

Summary

As an instrument of economic policy, the compensation is analyzed from the angle of subjects, namely users thereof, as well as of possibilities of its application. According to relevant constitutional and legal texts, the subjects of compensation are the organizations of associated labour in case of disturbing of equality in the process of acquiring income and disposing of the results of work, as well as the republics and provinces, again in case of disturbance of equality in the unified Yugoslav market. Along these lines, the possibility is offered to the OAL to use that right two times, firstly in a direct way, as micro-economic subjects, and then indirectly, as a macro-economic subject, through a socio-political community of their location. The author, however opts for the solution that the user of compensation may be only the direct economic subject, namely the participant in primary distribution. The character of conditions of compensation is reflected in the equality principle which relates, in case of the OAL, to the conditions of economic activity, and in case of the republics and provinces, to their economic position in the unified Yugoslav market. The kinds of subjects, of users of compensation, and the character of conditions for its application depend on the interpretation of the principle of equality. That equality is ensured through the conditions of economic activity on the ground of which the OAL realize their income according to the size of engaged production factors and technical-technological properties of the economic process. Thus, the equality of OAL in acquiring income and disposing of income is ensured if conditions of economic activity are acting in an equal way, and first of all in the primary distribution, as well as when they are in the function of the unified development policy.

Having in mind the way of establishing the relation in the primary distribution sphere, the subject of compensation may be only the economic grouping, and on that ground the economic subjects within its framework. Compensation should be regulated by means of documents of development policy and made dependent on application of selective measures. In such a way it would be possible to compensate the difference between the realized income and average income of the grouping from the preceding period.

The character of equal position of republics and provinces depends on the functioning of the unified Yugoslav market where that position has to be realized. Since basic conditions are not fulfilled of the systemic and institutional character which are necessary for the constituting of that market, the issue arises as to their equality. Economic equality between the republics and the provinces may be expressed only through economic subjects in their respective territories, which subjects realize through the results of economic activity the specific level of economic development of socio-political community. Consequently, the equality relates only to economic subjects and not to the socio-political communities; in case of its disturbance, the compensation is applied as an instrument of development policy for a period which is determined in advance.

*Dr Emilija Vukadin,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade*

INSTRUMENT DE LA COMPENSATION DANS LE SYSTEME ECONOMIQUE YOUGOSLAVE

— Caractère des conditions et possibilités d'application —

Résumé

En tant qu'instrument de la politique économique, la compensation est analysée du point de vue des sujets, c'est-à-dire des bénéficiaires de celle-ci, et des conditions d'application. Conformément au texte de la Constitution et de la loi, les sujets de la compensation sont les organisations du travail associé, dans le cas de violation de l'égalité dans le processus de la génération du revenu et de la disposition des résultats du travail, et les républiques et les régions autonomes, également dans le cas de violation de l'égalité sur le marché unique yougoslave. Sur la base de telle définition des sujets de la compensation, l'organisation du travail associé (l'OTA) a la possibilité d'utiliser ce droit de deux manières: tout d'abord, directement, en tant que sujet micro-économique, et ensuite, indirectement, par l'intermédiaire de la communauté socio-politique, en tant que sujet macro-économique sur le territoire duquel elle exerce son activité. Ayant en vue cela, ainsi que le caractère légal des conditions prescrites, on défend l'opinion selon laquelle le bénéficiaire de la compensation peut être uniquement le sujet direct de l'activité économique, à savoir, le participant dans la distribution primaire. Le caractère des conditions de la compensation est contenu dans le principe d'égalité, lequel, lorsque les sujets sont les OTA, sousentend les conditions de l'exercice d'une activité économique et lorsqu'il s'agit des républiques et des régions autonomes, il se réfère à leur position sur le marché unique yougoslave. Le genre de sujet, de bénéficiaires de la compensation et le caractère des conditions de son application dépendent de l'interprétation du principe d'égalité. L'égalité dans le domaine de la génération du revenu et de la disposition des résultats du travail est assurée par les conditions de l'exercice d'une activité économique sur la base desquelles l'OTA réalise son revenu conformément au volume des facteurs de production engagés et aux qualités techniques et technologiques du processus économique. Sur cette base, on conclut que l'égalité des OTA dans le domaine de la génération du revenu et de sa distribution est assurée lorsque les conditions de l'exercice de l'activité économique agissent de manière égale, en premier lieu en matière de distribution primaire et lorsqu'elles sont en fonction de la politique unique du développement. Vu les moyens de formation des rapports dans la distribution primaire, le sujet de la compensation ne peut être qu'un groupement économique et, sur cette base, les sujets économiques qui sont dans son cadre. La compensation doit être réglée par les documents de la politique du développement et déterminée par l'application des mesures sélectives pour qu'elle puisse récompenser la différence entre le revenu réalisé et le revenu moyen du groupement durant la période précédente. Le caractère de la position égale des républiques et des régions autonomes dépend du fonctionnement du marché unique yougoslave sur lequel elle doit être réalisée. Etant donné que les conditions fondamentales relatives au système et de caractère institutionnel indispensables pour la constitution du marché unique yougoslave ne sont pas accomplies, la question de leur égalité doit être posée d'un autre point de vue. L'égalité économique des républiques et des régions autonomes peut être exprimée seulement à travers les sujets économiques du territoire de chacune d'elles qui déterminent le niveau du développement des communautés socio-politiques à travers les résultats atteints dans l'exercice de leurs activités économiques. Il en suit que l'égalité se réfère uniquement aux sujets économiques et non aux communautés socio-politiques et que dans le cas de violation de celle-ci, la compensation doit être appliquée comme un instrument de la politique du développement pour une période déterminée au préalable.

др Зоран Томић,
асистент Правног факултета у Београду

ПОЈАМ УПРАВНЕ РАДЊЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

I. УВОД

Значај материјалних аката које предузимају органи управе, обављајући своје задатке и послове (1), вишеструк је у сваком, па и у нашем друштвеном систему. Тај значај се не исцрпљује чињеницом да су односне радње по правилу везане за конкретно одлучивање о правима, обавезама и правним интересима грађана и организација. Њима се, неретко, и најнепосредније утиче (тј. делује) на појединце са позиције огољене политичке власти, односно државне принуде, што појачава „осетљивост“ створених ситуација у контексту заштите Уставом зајамчених слобода и права. Не треба изгубити из вида ни велику „фреквенцију“ материјалних аката органа управе — њихову разноврсност и учесталост у друштвеној стварности.

Сам израз „*управна радња*“ није уобичајен у нашој управно-правној литератури, а ни у законодавству. Постоје, исто тако, и размишљања око тога које „материјалне активности“ улазе у састав управне делатности. Иначе, материјалним актима органа управе, у њеницима управног права, као и у осталој домаћој па и страниј научној и стручној литератури, даје се у односу на „управни акт“ — крајње скромно место.

То су све разлоци који нас опредељују да „*појму управне радње*“ посветимо пажњу, у првом реду са становишта југословенске теорије управног права.

(1) Према одредби члана 26. Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе („Службени лист СФРЈ“, бр. 23/78, 21/82, 18/85), а у складу са правилом члана 149, став 2. Устава СФРЈ, „органи управе у оквиру права и дужности друштвено-политичке заједнице: (1) спроводе утврбenu политику и извршавају законе, друге прописе и опште акте скупштина друштвено-политичких заједница и прописа извршних органа и спроводе смернице скупштине и начелне ставове и смернице извршних органа; (2) одговорни су за стање у областима за које су образовани; (3) прате стање у областима за које су образовани и покрећу иницијативу за решавање питања у тим областима; (4) решавају у управним стварима; (5) врше управни надзор и друге управне послове; (6) припремају прописе и друге опште акте; (7) врше и друге Уставом и законом, односно статутом утврбене послове, као и друге стручне послове за скупштину и извршни орган“.

II. УПРАВНЕ РАДЊЕ КАО ПОДВРСТА ПРАВНО ЗНАЧАЈНИХ МАТЕРИЈАЛНИХ РАДЊИ

А. Правно значајне материјалне радње

1. Полазећи од критеријума да ли су на неки начин везане за право или остају потпуно „ван права“ — све људске радње се могу раздвојити у две групе: (1) *правно значајне* људске радње — правом предвиђене и, у извесном смислу, правно „покривене“; (2) *правно безначајне* људске радње — „просте радње“, потпуно „слободне“ од правног нормирања, односно регулисане (евентуално) једино „техничким“ (неправним правилима).

2. Правно значајне људске радње могу да буду *психичке* (интелектуалне) или *материјалне*, тј. телесне („*rein tatsächliche Akte*“). Прве се састоје из аката воље, „изјава воље“, којима се на основу „више“ (општије) правне норме ствара одређена нова норма — нова правна ситуација (2). Такав акт (радња) се назива „правним актом“, јер има непосредна правна дејства у описаном смислу.

Материјалне („реалне“) *правно значајне радње* се састоје од појединих телесних покрета (или група тих покрета) усмерених ка остварењу предвиђеног циља. Уколико оне чине конститутивни део процеса доношења једног акта, утолико се не може говорити о њиховој самосталној егзистенцији, већ само о „материјализацији“ правног акта (на пример, писмена израда правног акта). Међутим, ни код самосталних правно значајних материјалних радњи нема апсолутне одвојености од правних аката. Њихов правни значај се баш и испољава у везаности правом, односно правним актима — право их предвиђа и регулише у одређеном смислу. Та „предвиђеност“ („регулисаност“) има, начелно, два основна облика: а) или их право забрањује и санкционише — тада је реч о *противправним радњама* (деликтима), или им: б) право даје смисао неопходног елемента у процесу сопственог остваривања — тада су у питању *радње остварења права*. У овом другом случају (3), правни значај материјалних радњи се показује у симбиози са правним актима. Због тога су правни акти и оне материјалне радње предузете у процесу остварења права две главне и релативно одвојене појаве у оквиру динамике правног поретка (4).

Веза дотичних материјалних радњи и правних аката, тачније њихова улога у примени права, може да буде двојака: (1) стварање (припремање) реалних, правно признатих услова, за доношење правних аката; (2) непосредно извршавање (спровођење у живот) норми садржаних у правним актима. Прва могућа улога се углавном своди на утврђивање постојања чињеница које општија норма предвиђа да би се могла произвести одређена правна последица у конкретном случају. С обзиром на то, материјалне радње о којима је реч, претходе издавању одговарајућих појединачних правних аката (на пример, подношење пореске пријаве од стране обвезника да би се могло донети решење о разрезу пореза). Друга могућа

(2) В. опширније: Р. Лукић, *Теорија државе и права*, II, *Теорија права*, Београд, 1954, стр. 92—93.

(3) За нас је овде та група ситуација једино интересантна.

(4) Упореди са: R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, 1935, стр. 41.

улога правно значајних материјалних радњи тиче се крајњег повезивања, односно преображавања „правног“ („нормативног“) у „реално“ — непосредним остваривањем овлашћења и испуњавањем дужности постављених у правном акту који се извршава (на пример: уживање права или испуњавање обавезе утврђене судском пресудом — коришћење службености пролаза, испуњавање обавезе из уговора; извршавање управног акта — добровољно или принудно плаћање означене суме новца, итд.).

Б. Материјалне радње органа управе

Послове и задатке органа управе, поред доношења правних аката (општих и појединачних, ауторитативних и неауторитативних, спада и предузимање различитих *материјалних радњи* („*Verwaltungsakte tatsächlicher Akt*“). Правно значајне радње органа управе (5) могу да буду слабије или јаче везане за правне акте. Тако су премер земљишта, жигосање племенитих метала, вођење јавних (и других) евиденција од различите правне важности у појединим ситуацијама. Даље, нема сумње у правну релевантност достављања разних писмена, записника састављених у току поступка, или издавања тзв. јавних уверења. На крају, неспорно је велики правни значај материјалних радњи извршења права: непосредног спровођења у живот појединачних правних аката, или пак директног „материјалног“ примењивања општих правних аката (без претходне правне конкретизације) — што је све, по правилу, такође у надлежности органа управе.

После изложеног, поставља се питање које материјалне радње означити „*управним радњама*“. Да ли су све материјалне радње које предузимају органи управе „*управне радње*“, или само неке од њих — и по ком мерилу би се оне могле издвојити од других материјалних радњи органа управе?

III. УПРАВНЕ РАДЊЕ КАО ОБЛИК ИСПОЉАВАЊА УПРАВНЕ ФУНКЦИЈЕ

А. Нека теоријска гледања

1. Сви писци који се баве проучавањем „аката управе“ сагласни су да органи управе, између осталог, предузимају и различите материјалне радње („операције“). Тако R. Vonnard говори о „*материјалним актима*“ („*les actes matériels*“) (6), али само о онима „који улазе у домен права“: „*Les actes matériels qui rentrent dans le domaine du droit sont les actes matériels qui assurent la réalisation et l'exécution finale du droit*“ (стр. 41). Реч је, дакле, о радњама непосредног, односно крајњег извршења права, за разлику од оних правних аката којима се право такође извршава — али тиме што се ствара ново, конкретније правно правило, и сâмо подобно за „материјално“ извршење. Овај писац примећује, међутим, да се материјално извршење може, у одређеним случајевима, спровести и на основу општег, безличног правила — без обзира што би оно (опште

(5) Остављамо на страну „просте“ техничке операције које ови органи врше (писање „интерних извештаја, умножавање канцеларијског материјала и томе слично).

(6) Vonnard, *op. cit.*, стр. 41—42.

правило) иначе било подесно за правну конкретизацију (стр. 42). Бонарово гледиште би се могло прихватити, уз констатацију да он правно значајне материјалне радње своди искључиво на радње крајњег извршења права — што је, по нашем мишљењу, преуско.

L. Duguit (7) „материјалне административне операције“ сматра правно значајним онда када их опредељује циљ неке јавне службе. Разликује оне које су део припрема управног акта, или, пак, представљају његово извршење — од оних које нису везане за управни акт, али имају правни значај „са становишта одговорности администрације или њених службеника према појединцима“ (стр. 167). Супротно претходном, ово гледиште нам се чини сувише широким и недовољно одређеним, у смислу у којем и Duguit схвата управу (и државу уопште) као јавне службе.

E. Forsthoff најпре ставља на страну оне материјалне акте органа управе који немају никакве везе с извршењем права (различите техничке операције), а највише што им се може признати је дејство унутар органа управе (8). Насупрот њима, постоје материјалне радње извршења, које, каже овај писац, често имају непосредна правна дејства — с обзиром да су лица на која се односе обавезна да их трпе (хапшења, уништавање забрањених публикација, превентивне вакцинације и друго). Као што се види, Forsthoff, из угла немачког права, придаје нарочити значај радњама извршења права — изједначавајући их, понекад, чак са управним актима у погледу дејстава; тада оне, по његовом мишљењу, представљају истинске управне акте (9). Слично гледиште заступао је у старој југословенској теорији Б. Тасић (10), који за материјалне акте каже да „... могу произвести сами за себе правних последица без учешћа правник аката“ (11).

Чини се, ипак, да наведени писци превиђају да и такве радње (које они готово изједначавају са управним актима) немају, саме по себи, правна дејства, већ да се путем њих само „дреноси“ и испољава дејство правног акта — појединачног или, чак, непосредно општег (у хитним случајевима) — којег извршавају. При осврту на Форстхофово учење, може се поновити и изречена опаска у вези са Бонаровом концепцијом.

Из наше старе правне теорије вреди поменути и мишљење С. Јовановића (12), који исправно констатује да правно значајни материјални акти нису везани за управне акте само у облику њихове последице (код извршења), већ да могу да буду и претпоставка управних аката — по правилу када се материјалним радњама утврђују извесне чињенице неопходне при доношењу неког управног акта (13). Међутим, доследно овом схватању управне функције, овај писац уопште не сврстава материјалне радње под појам управе (14).

(7) L. Duguit, *Преображај јавног права*, Београд, 1929, стр. 167.

(8) E. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969, стр. 314.

(9) *Ibid.*, стр. 315.

(10) Б. Тасић, „Један покушај поделе државних функција у формалном и материјалном смислу“ (1926) — у књизи *Избор расправа и чланака из теорије права*, Београд, 1984, стр. 62—63.

(11) *Ibid.*, стр. 62.

(12) С. Јовановић, *О држави (Основи једне правне теорије)*, Београд, 1922, стр. 253—254.

(13) *Ibid.*, стр. 254; тако и Б. Тасић, *op. cit.*, стр. 63. Слично и у иностраној правној литератури: М. Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, 1954, стр. 75.

(14) „Управа је дефинисана, не као радња у материјалном смислу, већ као правна радња срачуната на то да извршава материјални резултат начини правно нужним. У појам управе улази само овај правни акт — наредба или уговор — којим је извршен технички посао или извесна материјална радња постала правно нужном. Сам тај посао и сама та радња, баш и онда кад управним органима вршени, остају ван појма управе“ — С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 253.

Л. Костић (15) само набраја различите групе материјалних радњи органа управе — почев од „саобраћајне и благајничке службе”, преко сâме делатности надзиравања, до „склањања пијаног човека на сигурно место” и „дродирања полиције у стан” — не покушавајући да их систематизује. Његово гледиште о одвајању материјалних радњи од управних аката остаје нејасно, будући да писац каже, на једном месту, да те радње „... не носе ни обележја правних радњи”, а на другом — да „... неке од тих радњи нису лишене ни правних последица” (16).

2. У нашој новијој правној литератури, израз „управне радње” није уобичајен. Осим тога, и код одређивања обима и садржине тих (или сличних) појава, између појединих аутора постоје битне разлике.

Тако, И. Крбек (17) пише о „*конкретним актима управе ван управног акта*”. Разликује неколико група таквих аката: (1) „*обична*” проучавања, саветовања, саопштавања, примање изјава странака и сл. (Крбек наглашава да они немају непосредан правни ефекат, као и да нису везани за управне акте); (2) „*акти без непосредног ефекта донесени у вези са управним актом*” — ради се о актима који претходе доношењу управног акта (на пример, одлука лекарске комисије у погледу одређене чињенице везане за предмет поступка), или долазе после њега („*акт којим управа само тумачи свој ранији управни акт*”); (3) *акти евиденција и радње издавања уверења* — „*нису формални управни акти и имају највише значај пресумпције за своју истинитост, која се може побити*” (18); (4) „*унутрашњи акти управе*” — упутства, инструкције и сл., којима се не задире у правну ситуацију појединаца (19).

Крбекова класификација се може сматрати доста исцрпном, али недовољно јасном, са становишта неког (евентуално постојећег) заједничког именитеља ових материјалних радњи. Писац није дао изричити одговор на питање постоје ли неки од „конкретних аката управе ван управног акта” који би били карактеристични за органе управе: да ли има садржински особених „управних радњи” — које би се могле издвојити из широког и разнородног „списка” материјалних радњи органа управе. Међутим, с обзиром на Крбеков приступ одређивању појма управе и негирање „управног права” као посебне гране правног система, његов *imprecise* негативан одговор на наше питање је сасвим очекиван и логичан.

Н. Стјепановић, поред правних, одређује и „*материјалне акте управе*” (20). Материјални акти, каже он, сами за себе не производе никакав правни ефекат, али без њих се „*правне ситуације, створене или констатоване правним актима*”, не би могле остварити (21). Према Стјепановићу, „*материјалним актима називамо такве људске радње које се врше на основу и у извршењу правних аката, а иду за тим да се обезбеде „престације и услуге” које проистичу из правних ситуација и правних односа створених или констатованих правним актима*” (22). Материјалне акте управе Стјепановић разврстава у четири групе: (1) *документовање* (акти евиденције и издавање уверења); (2) *обавештавање*; (3) *примање изјава*;

(15) Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, II, Београд, 1933, стр. 90.

(16) *Ibid.*

(17) И. Крбек, *Право југословенске јавне управе*, III, Загреб, 1962, стр. 10—12.

(18) *Ibid.*, стр. 10.

(19) *Ibid.*, стр. 12.

(20) Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 525—527.

(21) *Ibid.*, стр. 525.

(22) *Ibid.*, стр. 525—526.

(4) остали материјални акти управе (разни стручни, технички, научни, уметнички послови, „лозорничка, спроводничка, стражарска и егзекутивна служба милиције“, прегледи каса, материјала и књига и др.). Остаје нејасно читаоцу да ли постоји и шта би била заједничка садржинска црта ових радњи органа управе. Није дат критеријум за њихово одвајање од других материјалних аката (осим ако то није елеменат вршиоца).

С. Поповић вршење управних радњи сврстава у „извршну делатност“ управе. Он их дефинише као *материјално-техничке операције* чији се правни карактер огледа посебно у томе што се могу извршити и принудним путем (23). Ово мерило Поповић не примењује сасвим доследно, с обзиром да за примере управних радњи, поред одређених физичких радњи непосредне принуде (принудно извршење решења у управном поступку, претрес лица, стана и др.), наводи и „вођење разних евиденција, регистара, вршење пописа, вођење матичних књига...“ — што је, чини се, извесно „проширење“ појма о коме је реч. Више пажње аутор посвећује материјалним актима органа државне управе, називајући их „простим управним радњама“ (24). Он их дели на четири групе: (1) обавештавање; (2) примање изјава; (3) материјалне радње (примера ради набрајају се извесне принудне физичке радње — „уклањање пијаног лица, хапшење злочинца, убијање стоке оболеле од заразне болести, принудно исељење из стана у вези с извршењем решења у управном поступку, итд.“); (4) друге врсте управних радњи (нпр. радње које врше органи контроле мера и дрогоцених метала). Поповић не објашњава однос материјалних аката органа државне управе („простих управних радњи“) и „управних радњи“. Изгледа логично да управне радње представљају посебну групу материјалних аката управе. То се, међутим, из приказане класификације не уочава.

И. Борковић веома сажето и сумарно говори о „конкретним актима управе ван управног акта“, за које каже да, по правилу, немају непосредан правни ефекат (25). Према овом аутору, такви су акти евиденције, разна уверења, као и тзв. материјалне радње (техничке операције) чија је сврха најчешће реализација неког правног акта — мада могу и да претходе доношењу одређеног правног акта (на пример, премер земљишта пре експропријације). Питање да ли постоје неке специфичне — „управне радње“ (и која би била њихова „унутрашња“ обележја), Борковић изгледа не сматра значајним, те и не улаже напор да на њега одговори.

Могло би се закључити да наведени савремени југословенски писци не одвајају „управне радње“ од других материјалних аката које предузимају органи управе. Критеријум који употребљавају, када поједине материјалне радње проучавају у оквирима управно-правне тематике, чисто је *формално-органиски*: битно је да се као *вршиоци* тих радњи појављују органи управе.

На крају овог прегледа теоријских ставова, укажимо и на гледиште П. Димитријевића, које се по својој оригиналности и садржинској утемељености јасно разликује од приказаних (26). Његово полазиште је да се вршење управе, „као правно регулисано вршење државне власти

(23) С. Поповић, *Управно право, (Општи део)*, Београд, 1982, стр. 301.

(24) *Ibid.*, стр. 390—391.

(25) И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 317—318.

(26) П. Димитријевић, *Основи управног права*, Београд, 1983, стр. 268—271.

у управним стварима”, испољава кроз доношење управних аката и вршење управних радњи (27). Управне радње убраја у „радње извршења права” — „операције којима се извршавају закони и други прописи”. Ван оптике његове анализе остају „просте радње” — „активности чије вршење не мора бити регулисано правним прописима и које се обављају начелно према правилима појединих наука или вештина (техничких правила)” (28). Димитријевић наглашава да је вршење радњи извршења права обавезно регулисано правним правилима — без обзира да ли се оне предузимају против воље субјекта на које се односе, или, пак, немају такав карактер. Писац закључује да су управне радње такав облик радњи извршења права „које се састоје у примени мера принуде или ограничења на основу закона у конкретним случајевима према одређеним субјектима” (29). Као примере наводи: преглед возила, претрес стана, одузимање предмета, ограничавање слободе кретања (појединим) грађанима, примену физичке силе, употребу ватреног оружја, итд. (30).

При коначном дефинисању појма управне радње, ми ћемо у основи поћи од идеја које су руководиле и П. Димитријевића, коригујући, ипак, његово схватање у појединим одредницама.

Б. Одређивање појма управне радње

1. Појам управне радње стављамо у координате управне функције. Тиме се исказује тежња да се под управним радњама разуме *посебна група материјалних радњи*, која би се разликовала од других материјалних радњи (аката), посебно оних које предузимају органи управе.

Као облик вршења управне функције, управне радње спадају у правно значајне материјалне радње. Подвргнуте су одговарајућем правном режиму: право их регулише у битним „тачкама” — пре свега у погледу надлежности, услова и начина предузимања. Насупрот управним актима, управне радње немају непосредна правна дејства. Ипак, управне акте и управне радње обједињују — по нашем мишљењу — три заједничка „елемента” правног режима.

Ад 1. — Елемент циља. Управне радње (као и управни акти) служе примени права. Није реч само о крајњем извршењу права, већ и о припремању услова за стварање правних норми, односно нових индивидуалних правних ситуација у процесу конкретизације права.

Ад 2. — Елемент појединачне ситуације, коју уређују правни акти, односно у којој се предузимају управне радње. Оне се, наиме, врше у конкретним ситуацијама и према одређеним (или одредивим) лицима. Следствено томе, управне радње су, по правилу, везане за појединачне правне акте — било у смислу стварања услова за њихово доношење (припремање правно релевантне чињеничне подлоге), било у смислу непосредног извршења правила (овлашћења и дужности) садржаних у таквим актима. Међутим, и када се управне радње обављају директно на основу општег правног акта (прописа), тичу се конкретних случајева и индивидуалних правних ситуација једног или више лица.

(27) *Ibid.*, стр. 217.

(28) *Ibid.*, стр. 268.

(29) *Ibid.*

(30) *Ibid.*, стр. 269—270.

Ad 3. — Најзад, управне акте и управне радње одликује ауторитативност, својствена вршењу управе као функције државне власти. Оне претходе ауторитативним актима или следе такве акте. Ауторитативност управних радњи може да буде слабије или јаче изражена, нарочито код непосредног спровођења у живот правних аката.

2. Резимирајући претходна излагања, закључујемо да су *управне радње материјални акти без непосредног правног дејства — предузете на основу и у примени права — којима се ауторитативно утиче на одређене правне субјекте у конкретној ситуацији: а) било тако што ове радње стварају правом прописане услове за доношење појединачних правних ауторитативних аката — пре свега, „управних“ и „судских“; б) било што односне правне акте (по изузетку и прописе) непосредно извршавају.* У првој групи случајева ÷ а), ауторитативно деловање на правне субјекте је слабије, тачније посредније — на пример: вођење јавних (прописаних у установљених) евиденција, издавање јавних исправа (са снагом појачане, претпостављене веродостојности) о чињеницама значајним за индивидуалне правне ситуације појединих субјеката, вршење увиђаја на непокретностима неког лица, саслушање сведока у поступку, итд. У другој групи случајева ÷ б), ауторитативност радњи је израженија, непосреднија — на пример: дезинфекција извесног подручја, уништење намирница опасних по здравље, рушење одребене зграде, заустављање моторног возила, легитимисање, принудна наплата пореза, претрес стана или лица, лишавање слободе, употреба физичке снаге, службене палице, ватреног оружја, итд. Код извршења ауторитативног правног акта, чешће је у питању претходно донети појединачни акт (са својством „извршности“). Такав је случај са решењем о разрезу пореза, или са пресудом о изрицању кривичне санкције.

Није реткост ни да се појединачни правни акт и радња којом се он спроводи у живот налазе у својеврсној симбиози, чинећи јединствену целину. Тада изгледа као да су управне радње предузете непосредно на основу општег правног акта (прописа); тако је код наплаћивања новчане казне на лицу места за учињени прекршај. Слично је и код предузимања изузетно хитних мера осигурања јавног мира и безбедности или отклањања непосредне по живот и здравље људи и по имовину; тада овлашћено лице надлежног органа може донети решење и усмено — и наредити његово извршење без одлагања (члан 214. Закона о општем управном поступку) (31).

Најзад, у изузетним приликама, одребене управне радње могу да буду предузете директно на основу прописа без претходне конкретизације путем појединачног правног акта. Тако, „под условима предвиђеним законом службено лице може ући у туђ стан или просторије без решења надлежног органа и вршити претресање без присуства сведока ако је то неопходно ради непосредног хватања учиниоца кривичног дела или ради безбедности људи и имовине, или ако је очигледно да се друкчије не би могли обезбедити докази у кривичном поступку“ (члан 184, став 3. Устава СФРЈ).

(31) Пречишћен текст овога закона објављен је у „Службеном листу СФРЈ“, бр. 47/86.

Dr. Zoran Tomić,
Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

THE NOTION OF THE ADMINISTRATIVE ACTION IN YUGOSLAV LEGAL THEORY

Summary

Administrative actions are the kind of legally relevant substantive actions which, as a rule, are undertaken by state administration agencies. They are, in addition to administrative acts, the basic form of effecting administrative function in the sphere of state and social activities. Administrative actions are substantive acts without direct legal effect, and the ones which are effected on the ground and within the process of implementing the law, which serve as instruments of authoritative action relating to specific subjects and in specific situations. They do this either (a) by creating legally prescribed conditions for enactment of individual legal acts, and first of all those of „administrative” and „judicial” character, or (b) by executing directly specific administrative acts (and as an exception, the regulations, too). In the first group of cases, the authoritative influence relating to subjects is weaker, namely more indirect — for instance, keeping public files (records) which are established by law; issuing of public documents (which have greater legal value, namely credibility) concerning facts relevant for individual legal situations of specific subjects; conducting investigation at real property of persons; hearing of witnesses in a proceeding, and the like. In the second group of cases, on the other hand, the authority of administrative actions is more expressed, i.e. more direct — for instance, disinfection of an area; destroying of foodstuff detrimental to human health; tearing down of a building; stopping of a motor vehicle; compulsory collection of taxes; search of an apartment or of a person; depriving of liberty of a person; use of a policeman's nightstick, etc.

Dr Zoran Tomić,
assistant à la Faculté de droit à Belgrade

LA NOTION DE L'ACTE MATÉRIEL ADMINISTRATIF DANS LA THEORIE JURIDIQUE YUGOSLAVE

Résumé

Les actes matériels administratifs sont une sorte d'actes matériels significatif pris, en principe, par les organes administratifs. Ils représentent, outre les actes administratifs, la forme de base de l'expression de la fonction administrative dans la vie étatique et sociale. Les actes matériels administratifs sont des actes matériels sans effet juridique direct, faites en vertu du droit et de son application, par lequel on agit de manière autoritaire envers les sujets de droit dans une situation concrète: a) soit par voie de création des conditions prescrites par la loi pour la prise d'actes juridiques autoritaires individuels — „administratifs” et „juridictionnels” en premier lieu; b) soit par voie d'exécution directe des actes juridiques mentionnés (et, exceptionnellement, des prescriptions). Dans le premier groupe de cas, l'influence autoritaire sur les sujets de droit est plus faible, à vrai dire, moins directe — par exemple: la tenue des registres publics (instaurés par les prescriptions), la délivrance des titres officiels (ayant la force renforcée, celle d'authenticité présumée) relatifs aux faits importants pour les situations de droit de certains sujets, l'accès à l'immeuble d'une personne, l'audition des témoins lors de la procédure etc. Cependant, dans le deuxième groupe de cas, le caractère autoritaire est plus accentué, plus direct — par exemple: la désinfection d'un endroit, l'anéantissement des denrées alimentaires dangereuses pour la santé, la destruction d'un immeuble, l'arrêt d'un véhicule à moteur, le paiement d'impôt par contrainte, la perquisition domiciliaire ou des individus, la privation de liberté l'emploi du bâton et des armes à feu etc.

*мр Иванка Спасић,
истраживач-сарадник у Институту за упоредно право, Београд*

ОДГОВОРНОСТ БРОДАРА У СПЕЦИЈАЛНИМ СЛУЧАЈЕВИМА

Доношењем Бриселске конвенције о теретници (1) решени су бројни проблеми везани за одговорност бродара за робу предату на превоз по основу уговора, који су до тада на различите начине решавани у националним законодавствима појединих земаља. Међутим, истовремено се поставило питање одговорности бродара у појединим случајевима који нису обухваћени Конвенцијом. То су, пре свега, превози за које није издата теретница, делови превоза пре укрцаја и после искрцаја, превоз живих животиња и превоз на палуби. Будући да су ови случајеви остали изван оквира Конвенције, њихово решавање је препуштено појединачним националним законодавствима. Приступајући решавању питања одговорности бродара у овим специјалним случајевима, национална законодавства заузимају један од два могућа става: или су примењивала јединствена правила за све случајеве и све превозе, усаглашавајући своје одредбе с одредбама Конвенције, примењујући тако јединствени режим одговорности, или су, пак, оне случајеве које Конвенција није обухватила решавала на другачији начин будући да њихове одредбе нису биле усаглашене с одредбама Конвенције, стварајући тако двоструки режим одговорности бродара.

Оваква нејединствена пракса хронично је стварала проблеме.

Будући да доношењем Протокола о измени Конвенције од 1968. године, није било никаквих измена у вези са решавањем питања одговорности бродара у специјалним случајевима, оваква нејединствена пракса траје све до доношења Хамбуршке конвенције (Хамбуршка правила) 1978. године. Хамбуршка правила проширују поље примене Конвенције и на ове специјалне случајеве, отклањајући тако могућност различитог регулисања истог питања и спорне ситуације у пракси.

Размотрићемо детаљније сваки од ових специјалних случајева.

ПРЕВОЗ БЕЗ ТЕРЕТНИЦЕ

Већ је речено да су, после доношења Бриселске конвенције о теретници (2), неке земље увеле двоструки режим одговорности бродара

(1) Конвенција донета 1924. године.

(2) Само име — Конвенција о теретници — указује на чињеницу да се она примењује само на превозе који се обављају на основу теретнице (коносмана).

зависно од тога да ли су у питању превози са теретницом или без ње. Овакву праксу заступале су Енглеска, Француска, САД, Белгија, земље Комонвелта. За разлику од њих, СССР, Италија, Немачка и наша земља, примењивале су јединствени режим за све превозе, али су неке допуштале дерогирање јединствених одредаба кад теретница није издата (Италија) а неке (Југославија и СССР) овакво дерогирање нису допуштале.

Хамбуршка конвенција проширује поље своје примене. Поред превоза за које је издата теретница, њене одредбе се примењују и на оне уговоре о превозу робе морем на основу којих је издата друга исправа која доказује постојање уговора о превозу а није теретница (3). Исправа различита од теретнице није, међутим, подробније објашњена у Конвенцији.

Независање примене Хамбуршких правила само за негоцијабилну теретницу у потпуности одговара савременијим потребама промета.

ПЕРИОД ПРЕ УКРЦАЈА И ПОСЛЕ ИСКРЦАЈА РОБЕ

Бриселска конвенција је увела одговорност бродара за ствари примљене на превоз од „укрцаја до искрцаја“ (чл. 1е Конвенције), што значи да се она примењује само у фази „ефективног превоза“, односно превоза у ужем смислу. Могуће је, међутим, да бродар прими робу и пре укрцаја и да је држи и после искрцаја, али на тај део превоза се неће применити одредбе Конвенције, већ одредбе националног законодавства појединих земаља.

Као и код превоза без теретнице и овде се јављају два система којима припадају национална законодавства појединих земаља: двојни и јединствени систем.

Код двојног система, одредбе које се примењују на део превоза који претходи укрцају и следи искрцају, разликују се од оних одредаба које важе за „ефективни превоз“, то јест од одредаба Конвенције. Код оваквог система обавезно се мора перфектуирати у којој је фази превоза штета настала, да би се знало који ће се систем одговорности применити. То је, међутим, врло тешко а некад и немогуће. Последице тачног утврђивања фазе превоза у којој је настала штета, код двојног система, веома су значајне. Ако је штета настала у фази ефективног превоза, кривица бродара и одговорност која се на њој заснива се претпостављају, будући да Конвенција уводи систем претпостављане кривице. Бродар може, у том случају, доказивати да постоји неки од разлога за искључење његове одговорности. Ако је штета настала у претходној или потоњој фази превоза, одредбе о претпостављеној кривици бродара неће се применити. Поред тога, могућности употребе клаузула неодговорности у овим „осталим фазама превоза“ су тако рећи неограничене. Очигледно је да различите фазе превоза повлаче различите степене одговорности бродара. Стога је од превасходног значаја питање ко је дужан да пружи доказ у којој је фази настала штета — бродар или корисник превоза.

(3) Чл. 18. Конвенције гласи: „Када возар изда исправу различиту од теретнице ради доказивања пријема на превоз, таква исправа је претпоставка до противдоказа да је закључен уговор о превозу и да је возар преузео у њој описану робу. Ова исправа је prima facie evidence и у рукама трећих за разлику од теретнице.“

Судска пракса водећих поморских земаља била је неподељена у ставу да овај доказ треба да пружи бродар, као економски јача и повлашћенија страна. Бродар треба да докаже да до штете није дошло за време главне превозне фазе већ у делу превоза пре укрцаја односно после искрцаја, ако хоће да се користи клаузулама неодговорности унетим у уговор о превозу или у теретницу. Ако не постоје специјалне одредбе, претпоставља се, док се супротно не докаже (а терет доказа је на бродару), да је до оштећења дошло за време главне превозне фазе (4).

Слично као и код превоза без теретнице, двојни режим су примењивале Енглеска, САД, Белгија, земље Комонвелта, Француска (Законом од 1936, а Новим законом од 1966. Француска је, међутим, прешла на јединствени режим одговорности).

Насупрот земљама са двојним режимом стоје земље које примењују исте принципе одговорности бродара за све фазе извршења уговора о превозу, изражавајући тако модерније тенденције и увелико олакшавајући конкретно решавање питања одговорности у пракси. Поред већ споменуте Француске, која је Законом од 1966. прешла на јединствени систем, у ову групу земаља спадају и Италија, Немачка, СССР, Југославија (5). Начелно, одредбе о одговорности бродара су когентне природе и не могу се вољом странака мењати; сваки такав споразум нема правног дејства. Међутим, док је овакав начелан став консеквентно и безрезервно прихваћен када се ради о ефективном превозу, за део превоза пре укрцаја и после искрцаја, законске одредбе о одговорности бродара су диспозитивног карактера и могу се мењати и на штету корисника превоза. Законске одредбе су, према томе, у овој фази *ius dispositivum*, те допуштају употребу клаузуле неодговорности. Овакве одредбе садрже наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби (6), италијански *Codice della navigazione* (7), немачки и совјетски закони, (8) итд.

Имајући у виду све наведене тешкоће, Хамбуршка конвенција проширује трајање бродареве одговорности на „период током кога возар држи робу: у луци укрцаја, за време (ефективног) превоза, и у луци искрцаја.“ Другим речима, одговорност бродара се проширује на период од пријема до предаје робе, лоцирајући истовремено пријем, односно предају робе у границама луке укрцаја, односно искрцаја. Границе луке укрцаја и искрцаја нису детаљно прецизиране.

Усвајањем оваквог решења, Хамбуршка правила су избегла раније потешкоће око могућег двоструког система регулацисања одговорности бродара зависно од фазе превоза.

Што се случајева за које бродар одговара у претходној, односно потоњој фази превоза тиче, ту се пре свега има у виду одговорност за способност брода за пловидбу, затим за рад лица која раде за бродара (лучки слагачи, стручњаци и сл.), за укрцај, искрцај и предају терета примаоцу и све радње које су у вези с овим (9) основним.

(4) В.: Ивовешки, *Одговорност поморског бродара*, Београд, 1974, стр. 172.

(5) Чл. 550. Закона о поморској и унутрашњој пловидби.

(6) Чл. 576. Закона о поморској и унутрашњој пловидби.

(7) Опширније в.: *Manca, Italian code of navigation*, Milano, 1958, стр. 66 и даље.

(8) В.: Грабовач, *Анализа клаузула у теретницама*, Београд, 1970, стр. 51.

(9) В.: Трајковић М., *Поморско право*, Београд, 1977.

Спасић И., *Одговорност бродара код уговора о превозу робе морем*, Београд, 1987.

ПРЕВОЗ ЖИВИХ ЖИВОТИЊА

Одредбе Бриселске конвенције не односе се на ову врсту превоза. Превоз животиња морем врло је ризичан и изискује од бродара обезбеђивање посебних услова. Уз то, животиње захтевају посебан надзор и старање које бродари нерадо прихватају. Бродари често немају ни особља које би за тако нешто било квалификовано, па овакве пошиљке најчешће прате људи крцатеља или власници животиња.

Будући да одговорност бродара за живе животиње није предвиђена Конвенцијом, поједине земље, које су прихватиле двојни режим одговорности, примењују на ту врсту превоза норму општег имовинског права, које су у принципу строже. Бродару је, међутим, остављена могућност уношења клаузула у уговор о превозу или у теретници, којима се ова одговорност умањује па, чак, и искључује. Правни системи земаља које примењују јединствени режим одговорности за све врсте превоза, дозвољавају у принципу дерогабилност својих одредаба у корист бродара када се ради о превозу животиња. То је случај са нашим Законом о поморској и унутрашњој пловидби (чл. 576), италијанским *Codice della navigazione* (чл. 424), итд.

На конференцијама на којима се расправљало о потреби ревизије Хашких правила, једно од најспорнијих било је питање укључивања живих животиња у појам робе. Земље у развоју су инсистирале, из разумљивих разлога, да се појам робе прошири и на живе животиње. Са друге стране, не може се оспорити специфичност овакве „робе”, која не може бити у потпуности изједначена с осталом робом.

Хамбуршка правила укључују изричито у појам робе и живе животиње, али у погледу одговорности бродара предвиђају специфичне одредбе. Када су у питању живе животиње, бродар не одговара за губитке, оштећење или закашњење у предаји који су настали као последица ризика својствених овој врсти превоза. Ако бродар докаже да је поступао по свим посебним упутствима, када су животиње у питању, а која му је дао крцатељ, и да би се у околностима случаја, губитак, оштећење или закашњење у предаји могли приписати таквим ризицима, претпоставља се да су губитак, оштећење или закашњење тако и настали — осим ако нема противдоказа да је штета последица кривице или немарности бродара или његових службеника или пуномоћника.

Према томе, бродар треба да учини вероватним наступање штете из посебних ризика и да докаже да је поштовао специјална упутства крцатеља, па да се претпоставља да је до штете и дошло из тих разлога, односно као последица тих специјалних ризика. Могућ је наравно и супротан доказ, али га у том случају мора прибавити супротна страна, односно корисник превоза.

Види се, дакле, да је одговорност бродара за живе животиње донекле ублажена у односу на опште принципе одговорности у Хамбуршким правилима, како се, пак, „специфичност” животиња као робе никако не може оспорити, те је и логично да је и регулисање одговорности бродара за њихов превоз донекле „специјално”.

ПРЕВОЗ НА ПАЛУБИ

Као и у случају живих животиња, и терет крцан на палуби остао је ван домена примене Конвенције од 1924, између осталог и због повећаних ризика и могућности оштећења робе која би се на тај начин транспортовала.

Пракса појединих земаља следила је један од два могућа пута, зависно од тога да ли је прихватала двојни режим у вези са применом Конвенције (САД, Енглеска, земље Комонвелта, итд.) или је примењивала јединствена правила за све превозе (Италија, Југославија, СССР). И земље које регулишу ово питање јединственим прописима допуштају дерогабилност у корист бродара када се ради о палубним превозима.

Могуће је да се роба превози на палуби или на основу изричитог споразума странака, или на основу клаузуле која дозвољава такав превоз, или услед специјалних околности превоза и специјалних својстава терета који се превози.

Када се роба превози на палуби по изричитом споразуму странака уз издавање теретнице, потребно је да се то констатује на теретници уношењем клаузуле „укрцано на палуби“. Могуће је да бродар унесе у теретницу клаузулу о отклањању сопствене одговорности за превоз на палуби. При томе се поставља питање дејства ове клаузуле кад нема изричитог пристанка крцатеља. У судској пракси су заузети различити, често сасвим супротни ставови везани за решавање овог питања (10).

Постоје извесни терети чије је крцање на палуби уобичајено у промету (дрво, плута, кокс и сл.). Ови терети с обзиром на своју природу не могу тако лако да се оштете нити ако се транспортују на палуби.

Због све веће употребе контејнера, палета и других средстава за груписање робе, која се најчешће транспортују управо на палуби, искључење палубних превоза из режима Конвенције стварало је знатне потешкоће. Осим тога, код осигурања терета, полисе поморског транспортног осигурања искључују терет укрцан на палуби, па осигуравачи траже додатне премије за осигурање оваквог терета. На основу наших Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве (чл. 17), рецимо, банке су дужне да одбију пријем теретница из којих се види да је роба смештена на палуби, уколико услови акредитива не предвиђају другачије. Овакве ситуације у пракси стварају велике потешкоће корисницима превоза.

Земље у развоју су инсистирале на проширењу дејства Конвенције и на палубне превозе, будући да је терет који се уобичајено превози од нарочитог значаја за националне привреде ових земаља.

Покрећући поступак за ревизију Конвенције од 1924, Комисија УН за трговину и развој (UNCTAD), закључила је да нема више потребе за овим изузетком. После темељног разматрања и више предлога (11) у оквиру рада UNCITRAL-а, нова Хамбуршка конвенција проширује своје дејство и на превоз терета на палуби, с тим што се поједини превози већ по тексту саме Конвенције сматрају овлашћеним за разлику од неовлашћених. Овлашћено је прсвожење на палуби када постоји споразум бро-

(10) В.: Ивошевић, *оп. cit.*, стр. 179.

(11) В.: Драшкић, *Разматрање о прошлом регулисању саобраћаја*, Београд, 1976
стр. 149.

дара са крцатељем, или када је овакав превоз уобичајен у одређеној трговинској грани, или када је овакав превоз прописан законом или другим прописом. У последња два случаја то мора бити познато и крцатељу.

Чињеница споразумног превоза на палуби мора да се унесе у теретницу или другу исправу која доказује постојање уговора о превозу. У противном, возар ће морати доказивати постојање оваквог споразума али се истовремено не може на њега позивати према трећем bona fide имаоцу теретнице (укључујући примаоца).

Неовлашћени превоз је превоз супротан поменутиим одредбама, то јест, превоз на палуби без пристанка крцатеља, превоз који није уобичајен нити прописима предвиђен, као и случај када одредба о споразумном превозу на палуби није унета у теретницу или сличну исправу а бродар не може доказати постојање споразума о превозу на палуби или му то није допуштено — према трећем савесном лицу.

У случају неовлашћеног превоза, бродар одговара за сваку штету на роби (губитак, оштећење, закашњење у предаји) већ због саме чињенице превоза на палуби; он се не може позивати на специфичне ризике који прете роби приликом превоза на палуби без обзира што је предузео разумне мере да се штета спречи.

Специјално је издвојен случај превоза робе на палуби, када је овакав превоз уследио насупрот изричитом споразуму странака о превозу робе испод палубе. У том случају се аутоматски овакво понашање третира као квалификована кривица бродара из чл. 8. Конвенције и повлачи неограничену одговорност бродара (12).

ПРЕВОЗ ОПАСНОГ ТЕРЕТА

Превоз опасног терета представља специјални случај превоза већ и по тексту Бриселске конвенције од 1924. године. Бродар има права да истовари или уништи у свако доба опасну робу за чију опасну природу ни он сам ни његови службеници (заповедник, агент) нису знали. Искрцавање или уништавање овакве робе не ствара обавезу бродара да накнади штету, већ обрнуто, даје бродару право на накнаду од крцатеља.

Ако би роба, укrcана са знањем бродара, у току пута постала опасна, поступак је исти. Бродар, такође, не би одговарао осим из наслова генералне хаварије.

Хамбуршка конвенција садржи начела о обавези крцатеља да обележи опасну робу као такву и о томе извести бродара. У случају да то не учини, одговоран је бродару за штете које одатле проишају, а роба се може искрцати, уништити, или учинити безопасном, ако околности случаја то захтевају, без плаћања накнаде. Према томе, потребно је да бродар није знао за опасну природу робе, а робу може уништити само ако је то, зависно од конкретних околности случаја, неопходно.

Ако је бродар знао за опасну природу робе, не може је уништити и искрцати без обавезе накнаде ако роба није у току пута постала стварна опасност за животе или имовину, у ком се случају накнада не плаћа осим доприноса у заједничку хаварију.

(12) О квалификованој кривици и неограниченој одговорности бродара в.: Спасић И., *Одговорност бродара код уговора о превозу робе морем*, Београд, 1987.

*др Милутин Буричић,
адвокат у пензији, Пећ*

СУКОБИ ПОЗИТИВНОГ ПРАВА И АЛБАНСКИХ ОБИЧАЈА НА КОСОВУ

У време оснивања предратне Југославије (1918 године) и албанска држава је била у процесу формирања. Стање на Косову и Метохији и у Северној Албанији било је на нивоу оружане племенске демократије. Турска империја је код већине Албанаца уклонила слој хришћанске феудално-византијске правне и друге културе а успела да га само у градовима делимично замени исламском културом. Византијска култура је (крајем XVII и почетком XVIII века) пресељена на леве обале Саве и Дунава, а још раније и у Црну Гору, Херцеговину и Приморје. Остали насељени Срби у Метохији и на Косову поступно су прелазили на ислам, албанизовали се и усвајали сурове обичаје албанских племенских заједница.

Ниво правне културе садржане у албанским обичајима на селу могао се упоређивати са вишим ступњем варварства у историјском развоју других народа. Арбанашко село није прихватило ни феудално право. Још у време цара Стефана Душана (XIV в.) била је успостављена безбедност на путовима. Те безбедности већ није било ни 1918—1924. Путовало се уз оружану пратњу. Свуда су се кретали наоружани одметници (качаци), који су пљачкали и убијали. На њих су као на инструменат јавне власти хтеле да се ослањају прве владе Албаније. Све до 1924. године качаци су масовно убацивани у Југославију.

Феудализам се распадао пре него што је расточио жилаве племенске заједнице. Ни краткотрајна буржоаска власт (1918—1941) није успела да укине племенске обичаје Албанаца. За време другог светског рата (1941—1945) поново се успостављају феудални односи на селу. Тек социјалистичка држава коначно укида феудалне односе на селу, али наслеђује племенски живот арбанашких брћана. Код Албанаца у градовима прескаче се читава једна историјска епоха — капиталистички развој. А село је чак из племенског друштва требало да ускочи у социјализам, из племенских обичаја у социјалистичко право. То изазива сукобе.

Сукоби племенских обичаја Албанаца са социјалистичким позитивним правом манифестују се готово у свим правним областима: код крвне освете и кућног притвора, друштвеног положаја жене, моћи господара куће, у начину стицања својине, у облигационим односима, кривичном праву, суђењу итд. Осврнимо се укратко на сукобе у тим питањима.

1) Крвна освета код Албанаца у Југославији сачувала се до наших дана у готово непромењеном облику. Осветом се наплаћују крвни и други дугови. То је средство наплате вредности отетих жена, несталих ствари и неизмирених обавеза. Најчешћи узрок су јој блуд, жене, родоскрвњења.

Страх од крвне освете прати кућни притвор. Мушке особе угрожене осветом не смеју да се крећу изван својих кућа. Године 1969. на Косову је било 5.600 људи у кућном притвору (1). На Косову је донет и кривични пропис којим се забрањује самовласно кућно притварање уз претњу крвном осветом (2). Тај пропис се, углавном, не поштује. Органи јавне власти још нису у стању да осветом угрожене ослободе „навике” повлачења у кућни притвор. Чак се и један судија Врховног суда у Приштини, пред страхом од крвне освете повлачио у кућни притвор. Некада су и цела братства по неколико месеци у кућном притвору.

Кућни притвор се прекида привременом дозволом за слободу кретања. Ту дозволу дају оштећени делинквентима посредством чувара бесе (алб. *bestar*). То се зове беса. У фебруару 1988. г. на Косову се кретао под бесом 17.000 људи (3).

Оштећена страна може по обичајима да се одрекне крвне освете и, без мешања државних судова, новчано да поравна са делинквентом. То се зове мирење крви. Та мирења не обезбеђује државна власт већ уобичајено чување бесе (алб. *dogzonija*). Уместо заштите у троуглу кривац — државна власт — оштећеник, обичаји признају заштиту: кривац — чувар бесе — оштећени. Такав пакт о заштити је сакралне нарави, не због религијске санкције већ због страха да ће чувар бесе убити вероломника или ће га убити лице оштећено вероломством (4).

Позитивно право не забрањује давање дозвола за привремену слободу кретања ни мирења по сакралним обичајима. Чак мировна већа Социјалистичког савеза радног народа настоје да се издејствују привремене дозволе за слободу кретања и измире крвне заваде. Али, држава не признаје сакрални карактер чувања бесе. Она инкриминише као убиство освету коју чувар бесе учини на штету вероломника или вероломством оштећени на штету чувара бесе. Позитивно право није могло да допусти убиства на основу приватних стипулација о сакралној заштити. Ту је дошло до оштрог сукоба обичаја са позитивним правом, између бесе и кривичног законодавства.

Пред страхом од кривичног гоњења, чувар бесе се повлачи у домен патријархалне етике. Његова заштита је још у обичају при мирењима крвних дугова, али га је страх да убија вероломнике. Убиства вероломника „одлажу се” за нека времена. Тако беса као обичај постепено губи свој носећи стуб и постепено се „заборавља”. Надјачава позитивно право (5).

2) Код Албанаца на југословенском селу нема равноправности полова. Жене по обичајима представљају патријархално робље, без права

(1) Саопштење Радио-телевизије Београд од 4. VI 1969. године.

(2) Чл. 47. Кривичног закона САП Косова, „Службени лист САП Косово”, бр. 20/77.

(3) „Политика”, Београд, 5. II 1988, стр. 13.

(4) Милутин Р. Бурчић, *Сакрално право у албанским обичајима*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 5/1986, стр. 519—525.

(5) М. Бурчић, *Чувари бесе*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, Београд, 1979, стр. 5—179.

на стицање својине и наслеђивање (6). Брак се закључује веридбеним уговором о куповини невесте. За кршење тога уговора прети се крвном осветом оца, брата или другог вереника препрошене женске особе. Жена не може да тражи раскид веридбене везе ни развод брака. Сваком мушкарцу који се ожени мимо обичаја прети опасност да буде убијен.

Разведеној жени се по обичајима не поверавају деца на негу и издржавање. Она се сматра „њивом која мужу раба децу“. Жена не би ни могла да издржава децу јер је без имовине. Разведеним женама се не плаћа никаква алиментација; оне се удају, уколико им разведени муж није забранио поновну удају.

Жене живе одвојено у изолованим просторијама недоступним погледу мушких особа. Са својим мужевима се састају у ложницама.

Постоји стална бојазан од везивања женске бесе (што се може упоређивати са *mala fides* код Римљана). Из женске бесе раба се блуд, подметнути наследник, убијање чувара жена. Зато су недозвољене везе са туђим женама најчешћи узрок крвних освета (7).

Све се то сукобљава са позитивним правом, које прописује равноправност полова, слободан избор брачног друга, закључење брака без веридбеног уговора, узајамну обавезу издржавања супружника, могућност сваког супружника да тражи развод брака и да му деца (зависно од економских и других услова) буду поверена на издржавање итд. Али, позитивно право је оставило и као приватну диспозицију странака хоће ли закључити веридбени уговор о купопродаји невесте које оно неће заштити, како ће се споразумети о разводу брака и издржавању деце, ко ће се одрећи течевине и наследства. Родбине супружника обилато користе те могућности: прво се споразумеју по обичајима а затим траже да државни органи формално верификују њихов споразум. Тако венчањима претходи купопродаја невесте, разводима брака — одлука мужа да напусти жену без издржавања и да јој одузме децу и имовину стечену у браку. И код расправа заоставштине судови обично само верификују раније одрицање жене од наследства.

У новој Југославији дошло је до сусретања полова у просвети, економици, јавним службама, на улици и лагано се рађају савременији обичаји. Но, још увек су најчешћа убиства због жена, само што се наводе други лажни поводи и мотиви да би се сачувао углед њихових чувара. Сачувани обичај купопродаје и чувања жена отежава закључење мешовитих бракова између Албанаца и неалбанаца, између градског и сеоског становништва.

3) У арбанашкој кући на селу сви укућани, и када не живе у великим породичним задругама, покоравају се моћи (алб. *fuqia*, слично римском *patria potestas*) господара куће (алб. *i zoti të shtëpiësh*, што буквално значи „бог куће“ и подсећа на *pater familias* у римском праву). Помоћу господара кућа братства (алб. *vllaznia*) и племена (алб. *fis*) уређују односе на својим територијама.

Господар куће је репрезентативни оружани поглавица са пуном економском моћи у кући. Он командује мушкарцима и женама у кући, же-

(6) М. Буричић, *Положај жене у шиптарском обичајном праву*, „Зборник радова Више економско-комерцијалне школе у Пећи“, књ. II, Пећ, 1965, стр. 117—156; *Женска беса и крвна освета*, ЦАНУ, „Гласник Одељења друштвених наука“, 4, Титоград, 1983, стр. 101—175.

(7) *Ibidem*.

ни своје мушке а удаје женске чланове, може развести брак сваког од својих мушких укућана. Он продаје и купује, распоређује радну снагу, наређује постове, исповеда укућане, одређује ко ће и када извршити неки деликт — убиство и освету. Дисциплински је старешина и судија својим укућанима, које може кажњавати сакралним казнама (слично *ius vitae et pecis* код Римљана). По обичајима, он одговара имовином и животом за све што учине његови укућани (8).

Моћ господара сукобљава се са позитивним правом, које тражи персоналну одговорност делинквента, а забрањује господару куће сакралну моћ над животом својих укућана. У пракси неки господари кућа изигравају позитивно право вршећи деликте посредством малолетника, који су блаже третирани пред државним судовима. Сакралну моћ на живот и смрт својих укућана задржавају тако што посредством рођака убијају непослушне укућане па се пред државним судом појављују као сведоци у корист одбране убице. Зато позитивно право дели своју моћ са моћи господара кућа код Албанаца на Косову.

4) Својина по обичајима стиче се и окупацијом непокретности и пљачком покретних ствари. Све до седамдесетих година XX века окупација непокретности вршена је потискивањем домородаца. После велике сеобе Срба (XVII и XVIII в.) северноарбанашка племена окупирала су њихове напуштене поседе или, уместо исељених, ушла у феудалне односе. Касније почиње окупација и делова необрађеног земљишта уз ребе привођење култури. Право својине на окупираном поседу обележава се белим моткама. И у новој Југославији је окупирано на десетине хиљада хектара земљишта, најчешће под маском разграничења друштвене од приватне имовине.

Тежња за стицањем својине окупацијом још је сачувана и манифестује се у разним видовима. Племена ометају право куповине некретнина иноплеменицима, како би непокретност била напуштена а затим окупирана. Под тим притиском велики број Срба и Црногораца на Косову отуђио је своје непокретности у бесцење.

Својина се и по обичајима сматра апсолутним правом. Оно не трпи терете службености нити се може ограничавати експропријацијом или национализацијом. Зато су ограничавања својине на некретнинама на Косову била чешћа на штету неалбанског становништва.

Пљачком се стицала покретна имовина од давнина. Оружјем се пљачкало и за време турско и у периоду од 1941. до 1944. године. Посебно је у тзв. „качачком покрету“ био развијен „пљачкашки начин привређивања“, све док није сломљен у Албанији 1924. године, да би оживео за време другог светског рата и био коначно ликвидан половином XX века, када у масама качаци из Северне Албаније, под маском политичких емиграната, беже у Југославију и предају се властима. Пљачкашки менгалитет се још сачувао и организоване групу пљачкају друштвену имовину, понекад и камионима.

5) Обичаји познају велики број класичних облика уговора. Уговори се најчешће закључују усмено, због донедавне велике неписмености. И облигације се штите бесом, а престације извршавају посредством чувара бесе, који повериоцу имовином и животом одговара за обавезу дужника, док дужник на исти начин одговара чувару бесе. Тај троугао одго-

(8) М. Р. Бурчић, *Господар куће код Албанаца*, ЦАНУ, „Гласник Одељења друштвених наука“, књ. 3, Титоград, 1981, стр. 127—173.

ворности животом (поверилац — чувар бесе — дужник) чини срж правне философије у албанским обичајима. То подсећа на *sponsio* у старом Риму.

Да би изнудио престацију, поверилац је пактом о заштити овлашћен да „стави руку на врат“ чувара бесе (слично *manus injectio* у римском праву). То је опомена и претња чувару бесе да изврши престацију дужника. Са своје стране, чувар бесе је овлашћен да „стави руку на врат“ дужника и принуди га на извршење престације или регресне тражбине чувару бесе (9).

Позитивно право не прописује залагање живота за имовинске обавезе. Држава преузима заштиту облигационих односа. Али, та заштита није сакралне нарави. „Држава не може да заложити свој живот за имовинске интересе појединих грађана.“ А албански сељак, држећи се обичаја, очекује да му држава из својих средстава подмири потраживање па да се затим регресира од дужника. Зато њему не одговара ни примарна одговорност дужника, а секундарна одговорност јамца.

У овом тренутку се још увек закључују уговори заштићени бесом, па чувар бесе изнуђује извршење престација или их сам извршава. Чест је случај да повериоци траже заштиту пред државним судовима. Тада се деси да угуже чувара бесе уместо главног дужника. Пред страхом од кривичног гоњења чувара бесе, беса све више постаје етичка категорија. То рађа масовна вероломства и преваре.

б) Обичаји разликују тешке, осредње и лаке кривице. Примера ради, у тешке кривице спадају: убиства, неплаћања крвних дугова, родо скврњења, деликти из женидбеног уговора (отказивање веридбе, поновна веридба већ верене девојке, отмица жена, женидба разведеном женом којој је забрањена преудаја), блуд, прељубе, непоправљива вероломства, грабеж, повреде просторија за чување жена и сл. Средње кривице су: тешке телесне повреде, подметање других уместо верених девојака приликом удаје, силовања, прељубе са женама рођака, издаје, провалне крађе, „крађе“ земљишта. Лаке кривице су: лаке телесне повреде, поправљива вероломства, паљење туђих ствари, тровање стоке (10). То су деликти за које се гони крвном осветом, истеривањем из села, плаћањем пеналног обештећења или другим казнама по обичајима (11). Грађанско-правна превара није деликт, јер важи начело: „Данас сам преварен — сутра ћу преварити.“

Позитивно право се разликује од обичајног и по предмету инкриминације и по санкцијама. Зато, кривице које нису прописане позитивним правом гоне се обичајним санкцијама. Кривице непознате обичајима бране се непознавањем позитивног права. Кад је иста кривица садржана и у државним законима и у обичајима, делинквента може сустићи дупла казна — од државног суда и од оштећене стране. Тада оштећеног мало занима казна коју изриче државни суд („то је ствар државе“) већ гони и приватним санкцијама по обичајима.

Просвећивање, економски интерес, јавна безбедност утичу да се и у области кривица странке све чешће покоравају одлукама државних судова, што још није искључило обичајна суђења.

(9) М. Буричић, *Чувари бесе*, *op. cit.*, стр. 118—152.

(10) М. Р. Буричић, *Албанска заклетва — веја*, „Зборник за народни живот и обичаје Јужних Славена“, ЈАЗУ, књ. 46, Загреб, 1975, стр. 5—144; *Женска беса и крвна освета*, *op. cit.*

(11) М. Буричић, *Казне у обичајном праву Албанаца на Косову*, „Адвокатура“, часопис Адвокатске коморе Србије, Београд, бр. 2/81, стр. 50—55.

7) Међу Албанцима на косовском селу постоје две врсте судова: државни, који суде по позитивном праву, и обичајни, који кажњавају или поравнавају странке по обичајима (12).

Обичајни судови разматрају односе засноване на обичајима које не признаје позитивно право. Странке заснивају односе по обичајима и очекују да их по обичајима разреше. Кад позитивно право такве односе регулише на други начин, нека од странака сматра се оштећеном и угрожавањем живота принуђава противну странку да се спорни однос расправи по обичајима. То се често дешава у породичним, својинским (залога са антихрезом *abb rëng*) и деликтним односима. Отуда појава непризнавања одлука државних судова и органа управе. Ту се често манифестује сукоб обичајног са позитивним правом.

На челу обичајних судова су најчешће судеће куће, од којих неке традиционално суде Албанцима уназад 25 генерација. Странке бирају судећу кућу компромисом. Судећа кућа тражи од странака чуваре бесе, којима странке залажу животе да ће извршити одлуку обичајног суда. То је албанска плећнија.

Ако су чињенице неспорне, судећа кућа казује шта је право, а чувари бесе принуђавају странке да изврше судску облигацију. Кад су чињенице спорне, судећа кућа обавезује једну од странака да се са шест, дванаест или 24 саклетвеника (слично римском *conjuratores*, германском *Eidshelfer*) закуне, чиме се залажу животи за истинитост заклетвене изјаве, коју је формулисао обичајни судија. То подсећа на *sacramentum in rem* и *sacramentum in personam* и формуларни поступак у римском праву. Право на захлетву добија странка која понуди угледније и оружано јаче саклетвенике (13). Сведоцима се не верује без заклетве. Ко хоће да му се верује, треба да је спреман да заложити живот за истинитост свога исказа. Странка која положи заклетву добија спор. У случају кривоклетства следи јавна или подмукла освета над саклетвеницима. Ако нема кривоклетства, везано је сакрално поуздање — беса међу странкама.

Обичајни судови никад не одлучују да се изврши крвна освета, већ заваћене поравнавају имовинским обавезама. Карактеристично је да обичајни судови врло често преиначавају одлуке државних судова. Странка која је добила спор пред државним судом може да га изгуби пред обичајним. Обични сељак Брахим Хоца из судеће куће у Јунику преиначио је многе одлуке врховних судова.

Пошто се ради о поравнањима помоћу имовинских давања, која зависе од диспозиције странака, државне власти толеришу рад обичајних судова. Преко пута Општинског суда у Дечанима налази се приватна судница Мухамеда Љана. Изгледа да великој активности обичајних судова треба потражити узроке и у слабој ефикасности државних органа у извршном поступку. Државни органи лакше донесу одлуке него што их изврше. Они раде споро и тромо, док чувари бесе одмах извршавају одлуке обичајних судова (14).

(12) М. Р. Буричић, *Већа стараца код Албанаца на Косову*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 5/1984, стр. 708—726.

(13) М. Буричић, *Право јачег у албанским обичајима*, „Адвокатура”, Београд, јануар—јун 1986, стр. 58—61.

(14) М. Буричић, *Арбанашка заклетва — веја, оп. cit.*

На Правном факултету у Београду одржано је 3—5. марта 1988. научно Саветовање под називом „Промене Устава СФРЈ и СР Србије“. Реферати поднети на том Саветовању објављени су у посебној публикацији под истим називом. Приказ тока Саветовања дат је у „Аналима Правног факултета у Београду“ бр. 3/1988. У овом броју објављујемо ауторизовану дискусију учесника Саветовања и накнадно приспеле писане прилоге. Стручну рецензију прилога за овај број извршио је проф. др Ратко Марковић.

др Живомир С. Борђевић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

У НАЧЕЛУ, УМЕСТО ПОПРАВКЕ УСТАВА СФРЈ АМАНДМАНИМА, ДОНЕТИ НОВИ УСТАВ

1. — Ја сам један од оних који су дискутовали о Нацрту амандмана из 1971. године. И тада су, као и сада, грађани Југославије били позвани на јавну расправу о амандманима. Укључујући се у дебат, веровао сам, као и многе моје колеге, да носиоци власти заиста желе да чују искрена мишљења о предлогу амандмана, како би се наша држава што боље организовала.

Моја наивност, а и наивност других, је прилично скупо плаћена. Часопис, у коме је наша дебата била објављена, је забрањен, један од колега је осуђен и одлежао је скоро годину дана у затвору, неки су проглашени или се настојало да се прогласе националистима, неки су удаљени из наставе а да им никада није уручено писмено решење о томе, а неки су, у очекивању да се на њих сруши друштвена олуја, годинама живели у грозници ишчекивања невоља разне врсте.

Данас, када помињем то доба, нећу рећи да је све, што је тада речено, било без икакве мане. Али, време је показало да је много шта било добро речено. Да су, у коначном обликовању тих амандмана, усвојене основне поруке, које су тада потекле, уверен сам да би данас било далеко мање друштвених проблема него што их има.

Сада смо поново позвани, од органа власти, да јавно расправљамо о Нацрту амандмана који је објављен почетком ове године. С обзиром на искуство које већ постоји, нисам сигуран да се жели искрен разговор о амандманима. Још мање верујем да ће нешто, што буде корисно речено, бити и усвојено. Јер, и 1971. године, а и сада, све је, изгледа, мање-више већ договорено.

Али, ако носиоци власти не желе ништа да усвоје од свега што буде речено у јавној дискусији о амандманима, нека нас, који смо, из наивности или из грађанске дужности и осећања значаја тренутка, јавно говорили, не сумњиче, проверавају, гоне и осуђују. Јер, ко позове госте у кућу, не може очекивати да на чаршав или под неће пасти никаква мрља. А то, у овом случају, значи да се не може очекивати говор који ће се сваком свидети. Међутим, власти не треба говорити само оно што јој се свиђа; такав говор је за њу погубан. Ако је мудра и ако има широко срце, а морала би да поседује и једно и друго, она ће, из критичког говора, умети да извуче оно што ће користити друштву коме стоји на челу. Јер, њој треба, пре свега, на срцу да буде интерес друштва.

2. — Пре него што бих ма шта рекао о Нацрту амандмана за измену Устава СФРЈ од 1974. године, дозволићу себи да кажем неколико мишљења. Сматрам да је најтачније оно гледиште које је указало на то да је Устав од 1974. године последица нагодбе владајућих чинилаца власти и политике у околностима међусобно поремећених односа; те околности су трајале дуже време, али о њима шира јавност није била обавештена. Изгледа да су те околности настале још у време промене назива Партије у Савез комуниста. Ниједан политички чинилац, ни тада а ни касније, није био у стању да убедљивим разлозима објасни због чега је дошло до промене у називу Партије. А то су људи питали. Данас је изгледа, јасно због чега је то учињено, ако се има у виду да се Југославија састоји од шест, односно осам држава, од шест, односно осам савеза комуниста, са мањим или већим сепаратистичким тенденцијама, од исто толико економија и свега другог по шест, односно осам, а Федерација представља „оно што се осам држава, односно савеза комуниста, договоре“.

Ако је Устав од 1974. године последица поремећених и компромисно решених односа међу носиоцима власти и политике у то време, онда је он, заједно са дезинтегрисаним Савезом комуниста, постао, од момента од када је донет па до данас, узрок нових поремећаја и свеопште кризе.

3. — О Нацрту амандмана, о коме данас дискутујемо, дозволио бих себи да кажем неколико речи.

Прво, Нацрт је различит нагодбе владајућих снага Југославије. Нагодба сама по себи не мора бити лоша, али нагодба у овом случају не може дати резултате које народ очекује или бар већина народа.

Друго, Нацрт не садржи, као што је већ примећено у досадањој јавној расправи, никакве битне промене политичког система. Све, мање-више, остаје по старом. То се објашњава тиме да се не може дирати у основна опредељења, позивајући се при том чак на одлуке АВНОЈ-а.

Међутим, многа основна опредељења су у ствари опредељења владајућих кругова, која су утемељена амандманима из 1971. и Уставом СФРЈ од 1974. године. Она, као што се зна, нису положила испит. Ако је тако, онда ништа не треба да стоји на путу да се и о њима разговара.

Што се тиче позивања на АВНОЈ, треба рећи да опредељења из 1971. и 1974. године нису у свему у складу с опредељењима АВНОЈ-а. На пример, АВНОЈ је заузео став да Југославија треба да буде организована као федеративна, а не као конфедеративна држава. Такође, на територији Србије требало би да постоји само једна република са елементима државности, а не три, као што је данас случај. Зато сматрам да се може дискутовати о свему што не дира у опстанак Југославије као федеративне државе и њено социјалистичко уређење.

Треће, амандмани у којима се говори о надлежности Федерације, садрже више алтернатива. Неке од њих још више слабе ионако недовољну надлежност Федерације. Ја сам за оне предлоге који повећавају или бар задржавају постојећу надлежност органа Федерације. Али сам и за то да се амандмани допуне одредбама које би органима Федерације омогућиле ефикасност у вршењу њихових овлашћења.

Четврто, Нацрт амандмана, као и Устав од 1974. године, радника, као појединца, ставља у жижу привредне активности. Мислим да је то погрешно. Јер, није ово доба ситне робне привреде и мануфактуре када су појединци или мање групе радника, са газдом на челу, били носиоци привредног живота. Данас су основни чиниоци привреде велике скупине радника, организоване у радне колективе као удружења радника, па им то својство Уставом треба и признати. Поред тога, радни колективи, организовани као правна лица, треба, такође, да буду носиоци друштвене својине и самоуправљања. Тиме они дају социјалистички карактер друштву у целини.

А радник као појединац треба, пре свега, да дође до израза у оквиру радног колектива (удружења) коме припада. А то, превасходно значи да треба да управља, заједно са другим радницима, пословима привред-

ног субјекта коме припада, да материјално буде стимулисан и заинтересован за привређивање, да и он и привредни субјект у чијим оквирима ради носе последице лошег рада, да бира органе самоуправљања, посебно инокосни пословодни орган, без икаквог мешања са стране.

Као грађанин, радник треба, као и други грађани, да има политичка, лична и друга права која данас постоје у цивилизованом друштву, па и већа, с обзиром да се ради о социјалистичком друштву.

Пето, Нацрт, као и Устав од 1974. године, садржи много одредаба којима није место у уставу него у законима. То је, на пример, случај са бројним одредбама о планирању, о самоуправљању, о удруживању у привреди, о дохотку и његовој расподели и др.

Шесто, амандманом ХХИХ дато је, у области спољне политике, исто право покрајинама као и републикама. Тиме су покрајине у овој области изједначене са републикама. Тиме је, такође, Република Србија стављена пред свршен чин. А треба ли тако урадити, ако се зна да је то једно од основних спорних питања у оквиру Републике Србије. Сматрам да се то питање мора решити у Србији, и то Уставом Србије. Тиме не желим да искључим претходну и корисну улогу политичких и државних фактора Федерације. У савезном Уставу треба само рећи да покрајине остварују међународну сарадњу у оквиру утврђеном Уставом СР Србије и у оквиру утврђене спољне политике СФРЈ и међународних уговора. Остане ли овако како је предложено, то ће служити као храна за тврђење да је Република Србија неравноправна са другим републикама, да је српски народ угрожен, обесправљен и сл., дакле, храна за оне снаге које подређују српски национализам, а ни добронамерни Срби неће бити задовољни.

Седмо, Нацрт смелије уводи у привредни живот тзв. малу привреду. То је добро и охрабрује. Сваком грађанину треба дати простор да ради и живи. Ниједно друштво у историји нису чинили само носиоци система. Инокосни земљорадници, занатлије, угоститељи и друга индивидуална и породична занимања су саставни делови сваког друштвеног уређења.

Осмо, у целини гледано, Нацрт садржи извесна боља решења него одредбе Устава СФРЈ од 1974. године, нарочито када је реч о области привреде, па га у том делу треба подржати.

4. — Али, ако се жели дати начелна оцена о Нацрту амандмана из 1988. године, онда се може рећи да ни он, а ни Устав од 1974. године, нису примерени решењима која обезбеђују стабилност и просперитет Југославије.

Ево зашто.

Прво, Југославија је, Уставом од 1974. године, конституисана са знатним конфедеративним елементима. Јединствени су били остали само Савез комуниста и Југословенска армија.

Оваква државна организација је, у протеклом раздобљу, довела до парцелизације Савеза комуниста на осам делова, на осам партија, како неки кажу. Да је то тако, сведоче и изјаве појединих партијских руководилаца савезног ранга, по којима се демократски централизам не примењује на федералном нивоу. Јединство између појединих делова Савеза комуниста постоји, како неки кажу, само у одбрањи монопола власти. Ако је тачно да је Савез комуниста раздробљен на више, у много чему, супротстављених делова, онда није довољно оправдана повика на оне који проповедају успостављање вишепартијског система код нас. Та повика има смисла само ако се ради о формирању више партија по националном или верском основу, или с циљем да се успостави бивши поредак. Што се мене тиче, ја бих више волео да постоје и две-три партије југословенске и социјалистичке оријентације него осам територијално организованих партија, са сепаратистичким тенденцијама, макар се оне звале и Савез комуниста.

Што се тиче Југословенске армије, она је до данас успела да остане јединствена. Али, у последње време, све је више напада на њу и покушаја да се и она разбије или ослаби. И бојим се да ће се у томе и

успети, ако се не изврше промене знатније природе у организацији југословенске државе. А ако се Армија расточи на шест, односно осам делова, онда није тешко замислити шта се све може догодити.

Разуме се, о свему се може разговарати, па и о Југословенској армији. Али не у смислу треба ли нам оваква каква данас постоји, него у смислу да буде што јача, што способнија за одбрану земље, и народна у правом смислу речи. Нека питања, на пример, питање језика на којем се врши командовање, могу се и друкчије решити но што су данас решена (може се, на пример, створити посебан командни језик од језика којим говоре наши народи).

Друго, амандманима се не мења одредба Устава по којој се републике и покрајине старају о сопственом развоју и развоју Југославије као целине. Ова одредба је у пракси омогућила стварање осам економија са добро познатим негативним последицама; о Југославији као целини се мало водило рачуна. Задржавање у Уставу те одредбе значи санкционисање постојећег стања и омогућавање даљих економских, државних, политичких и свих других подела. Због тога мислим да ову одредбу треба елиминисати из Устава. Југославију треба прогласити јединственим привредним подручјем са робно-новчаним начином привређивања. Држава и политика треба да се повуку из привреде, у смислу доношења или утицања на доношење текућих привредних одлука или бављења текућим привредним пословима. Привреду, у дневно-текућем смислу, треба препустити привредним субјектима и њиховим привредним удружењима. Јер, привредно-оперативна функција није, у досадашњој историји људског друштва, типична функција државе, па то не треба да буде ни у социјалистичком друштву, поготово што се у протеклих шест-седам деценија постојања тога друштва показало да то доводи до бирократизма, волунтаризма, мегаломаније и злоупотребе сваке врсте. Држава треба да се бави стварањем, путем закона, једнаких услова за привредну активност субјеката који су носиоци система, а, разуме се, и других субјеката, да обезбеђује ред и мир у друштву, да брине о војсци, да прикупља порез, да решава комуналне проблеме, да врши инспекцијске послове, да обезбеђује и контролише законитост понашања субјеката, једном речи, да се бави оним делатностима које спадају у домен њене класичне улоге.

Робно-новчани начин привређивања, на коме треба да почива наша привреда, неминовно би изазвао и негативне последице. На пример, неки субјекти би пропали, јер не би могли да издрже конкуренцију, неке би се федералне јединице развијале брже, неке би постале богатије и сл. Проблеме те врсте, на нивоу Југославије, требало би да решавају удружења привредних субјеката на нивоу Југославије; а ако она не буду у стању да их реше, онда би за њихово решавање могло бити, на пример, надлежно Веће република и покрајина.

Треће, Устав из 1974. године донео је договорну економију. Постоји мишљење да није бранио увођење у живот тржишну економију. Међутим, тржишна економија није уведена.

Нацрт амандмана проглашава тржишну, дакле, робно-новчану привреду основним обликом наше будуће привреде. Економисти кажу да у амандмане није уграђено довољно елемената да се таква привреда стварно и реализује. Немам разлога да им не верујем. Мислим да њихове сугестије треба прихватити и у амандмане и Устав уградити све што је потребно за функционисање робне привреде.

Предрасуде о робној привреди, које у нас постоје, и које су веома снажне, треба одбацити. Јер, робна привреда није творевина капиталистичког друштва, како се то каткад приказује. Још су стари Римљани знали за профит и називали на *profetus*. Робна привреда је у буржоаском друштву највише дошла до израза са свим позитивним и негативним последицама.

До данас, човечанство зна само за два основна типа привреде: за натурални и тржишни, робно-новчани тип. Међусистеми, који су се у историји, с времена на време, појављивали, само су модификација једног или другог основног типа привреде.

Гледано са историјског становишта, робно-новчани тип привреде се показао прогресивнији од природног типа. Природни тип привреде је ишао руку под руку са затварањем носилаца привредног и друштвеног живота у уске оквире, са изолованошћу субјеката, са подвајањем у друштву и његовим распарчавањем, са слабим укупним везама између носилаца система, са њиховом суревњивошћу, међусобним гложењем и честим оружаним сукобима, са деспотијом, мрачним идеологијама и, не ретко, праксом страве и ужаса. Насупрот томе, робна привреда је, што је била развијенија, све више повезивала људе и народе, доприносила кретању добара, људи и идеја, битно утицала на формирање појединих народа и нација повезивањем и уједначавањем елемената који су им сродни, стварала климу толеранције међу људима различитих уверења, националне припадности и вероисповести, доприносила стварању демократских покрета и установа и општој демократизацији друштва.

Ако је све ово, у основи тачно, а чини ми се да јесте, онда то, а и наше искуство од протеклих четрдесет година, указују нам да је пут нашег даљег економског и друштвеног напретка везан и условљен успостављањем робно-новчаног начина привређивања.

До данас сам прочитао приличан број књига разноврсне социјалистичке оријентације, описе живота и рада радничке класе у прошлости и данас, описе тегаба и победа кроз које је она прошла. Када сам сабрао све што сам прочитао, дошао сам до закључка да радничка класа није била, а и данас није, против робне привреде. Она је само против тога да капиталиста, било као појединац било као класа, или бирократија у лицу цинзовског државног и партијског апарата, присваја вишак њеног рада; она жели да оно што је створила припадне њој, после намирења неопходних друштвених потреба. Мислим да је дошло време да јој се то и омогући. Историја је показала да радничка класа може бити експлоатисана у сваком типу и међутипу привреде.

Четврто, опредељење за робно-новчану привреду неизбежно би доvelo до даље демократизације нашег друштва. До сада је, у том погледу, доста учињено, али се осећа потреба за још већом демократијом. Идеја о томе присутна је и у руководећим слојевима, а и у народу.

Али, када се о томе расправља, анатемисе се парламентарни систем демократије, изграђен у развијеним државама Запада. Није ми намера да тај систем браним и да тврдим да нема мана. Али, ако хоћемо да будемо поштени према себи и према другима, а нарочито према историји, тај систем је најдемократскији, али, на жалост, и временски најкраћи политички систем који је до данас изградило човечанство. Међутим, заблуда би била мислити да је тај систем изграђивала и изградила само буржоазија. У тај систем је уткана и политичка борба радничке класе. Опште право гласа, равноправност жена и мушкараца у политичком животу, непосредни и тајни избори, то су тековине које су у буржоаским земљама, углавном, стекле право грађанства под притиском и борбом радничке класе.

Наша земља, као социјалистичка, мора ићи корак даље у успостављању политичке демократије, и то како у односу на постојеће стање у нас тако, по могућству, и у односу на стање у земљама парламентарне демократије. Међутим, наша теорија уставног права и политичка теорија уопште, не могу се, чини ми се, похвалити да су у том погледу дале неки запаженији допринос. У нас се мора поставити питање, и дати јасан одговор, може ли се у условима монопола власти једне партије организовати већи или бар једнак степен демократије у односу на степен који постоји у буржоаским земљама и, ако може, како. А ако не може, онда треба тражити нове путеве, без штете по социјалистички поредак. Јер, од овог поретка, као ни од било којег другог, не може се тражити да легално пристане на повратак система који је срушио.

Пето, једно од питања које треба да се постави и разреши и у теорији, и у уставу и у пракси, јесте и питање може ли наша држава да буде правна држава и како. Досадашњи развој је показао да смо ми то желели, али и да то нисмо успели у потпуности да остваримо. Чини ми се да то питање наша правна и политичка теорија нису ни поставиле а камоли разрешиле.

Ми имамо писано, државно право, али се оно у неким видовима не поштује него крши, или се не примењује или се примењује супротно него што треба. Поред тога, имамо и норме које је изградила, мимо писаног права, а често и насупрот њему, политичка пракса. Те норме су обично јаче снаге од норми државног права. На пример, по директивама партије врши се интеграција или дезинтеграција привредних субјеката, постављају или смењују директори, изграђују привредни и други објекти и сл. Мислим да овакав дуализам права треба напустити, и то уставом треба прописати.

Успостављању правне државе би, вероватно, допринела и међузависност законодавних, судских и извршних органа власти, која данас не постоји у довољној мери или, друкчије речено, организовање државе на принципу поделе власти међу основним носиоцима. Данас, на пример, извршни државни органи доминирају, и то на нивоу општине, покрајине и републике, а на нивоу Федерације су такоређи без власти. Вертикална повезаност међу органима управе такоређи не постоји, него је свако газда у свом атару.

И принцип поделе власти је тековина буржоаског друштва, али, мсже се рећи, и тековина опште цивилизације. Ако се не може наћи неки бољи механизам за успостављање правне државе, онда не треба бежати од тог механизма само зато што се примењује у буржоаским земљама. Треба га преузети, по могућству усавршити и испунити социјалистичком садржином.

Шесто, Нацрт амандмана, углавном не садржи предлоге за битније промене у организацији и функционисању савезних органа. А мени се чини да ту треба извршити знатне промене. У том погледу постоји више могућности. Али, било која варијанта да се изабере, суштина треба да буде у томе да савезни органи буду ефикасни и одговорни за вршење послова који спадају у њихову надлежност. Ја ћу бити слободан да, примера ради, дам извесне предлоге.

а) Увести председнички систем, са седам потпредседника. Председник би се бирао између више кандидата исте нације одређене републике, општим и тајним изборима. Он би бирао потпредседнике и друге чланове владе. Потпредседнике би председник бирао из република и покрајина. Мандат би трајао четири године. Председник би имао право да се кандидује још једанпут, а противкандидат, један или више њих, би био из друге републике и друге нације. По истеку другог узастопног мандата, бивши председник не би могао поново да се кандидује, него би за председника било предложено два или више кандидата из републике и нације из које њен кандидат односно кандидати нису успели својевремено да победе председника у утакмици за други мандат. Избори за председника би се периодично одвијали на изложени начин.

б) или задржати постојеће Председништво са надлежношћу која би, углавном, оличавала Југославију као државу, а Савезно извршно веће учинити ефикасним органом власти и његовог председника, потпредседнике и чланове бирати на начин како је предложено за председнички систем.

Најзад, седмо, амандмани, односно Устав СФРЈ, треба да садржи следеће:

— Да се из Устава и праксе уклоне сви конфедеративни елементи

— Да се будуће промене Устава СФРЈ не врше уз сагласност свих република и покрајина него двотрећинском већином Скупштине СФРЈ или на неки сличан начин. Знам да није пријатно кад већина намеће своју вољу мањини, али је још горе кад мањина блокира вољу већине.

— Да се Уставом укину све привилегије.

— Да се укине Савет федерације. А ако остане, да се пропише да његовим члановима припадају само трошкови пута и дневнице за време заседања.

— Да се укине тзв. вербални деликт у виду у коме данас постоји. Ако такво кривично дело треба да постоји, онда му треба тачно одредити елементе. Данас је пракса таква да се под то дело може подвести све

и свашта и да се сваки орган власти и партије, од општине до Федерације може осетити повређен и по том основу тражити сатисфакцију.

— Да се уклоне сви елементи Прудоновог схватања о држави, којих у нашем Уставу има прилично. Њих живот није потврдио, а и теорија их је одбацила.

— Да Устав Југославије буде јасан, кратак и разумљив народу. А то значи да се одстрани непотребна фразеологија и нејасна правна регулатива, као што је, на пример, она о друштвеној својини.

— Да се укине Фонд за помоћ неразвијеним републикама и покрајини Косово и да се, уместо њега, оснује банка која би кредитирала привредне субјекте са недовољно развијених подручја по економским критеријумима. А то, између осталог, значи уз наплату камате, и то камате формиране на тржишту.

На основу свега реченог произлази закључак да треба донети нов Устав Југославије у целини и у њега уградити нове идеје и нова решења.

Али, ако је доношење предложених амандмана неопходно због промена које не могу више да се одлажу, онда их треба побољшати, колико год се може, и донети, а потом одмах приступити изради комплетно новог Устава СФРЈ.

5. — Околности и учињене грешке су нас довеле у стање из којег можемо изаћи само ако извршимо знатније промене и у привредној, и у државној и у политичкој области живота. Постојеће стање је бременито многим опасностима. Оно доводи у питање опстанак Југославије као државе. Бојим се да нас оно ускоро не доведе до Југославије као конфедеративне државе и, најзад, до њеног распада. Ја то не желим, а верујем да то не жели ни већина грађана наше земље.

Тешкоће у којима се налазимо су пролазне природе. Ми смо били у прошлости у већим тешкоћама, па смо излазили као победници. Верујем да ћемо успети изаћи и из постојећих тешкоћа. Али, и поред свих тешкоћа, сви имамо једно непроцењиво добро: имамо слободу. И то слободу од туђина и слободу да разговарамо о нашим проблемима и да их разрешавамо. Наши народи су у најтежим часовима били заједно и захваљујући томе су се одржали. Будимо заједно и данас у условима мирног и, ма како тешког, ипак релативно удобног живота. Нека нас жеља за већом удобношћу, за већом влашћу, за сопственом државицом, сопственом армијом и сопственом партијом не повуче у амбис из којег можда неће бити повратка. А наши непријатељи чекају да нам се баш то деси.

*др Момир Милојевић,
ванредни професор Правног факултета у Београду*

НАДЛЕЖНОСТ ФЕДЕРАЦИЈЕ И МЕЂУНАРОДНЕ ОБАВЕЗЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Питање надлежности за доношење општих правних аката има посебан значај у савезним државама као један вид односа између савезне државе и чланица федерације, односно њихових органа. Проблем је у томе да се, упркос разликама које се претпостављају у случају упоредне надлежности за поједина питања (без чега надлежност чланица федерације не би имала смисла), очува јединство правног поретка, при чему јединство не значи једнообразност већ усклађеност правила понашања. То јединство је могуће обезбедити: 1^о јасним разграничењем надлежности у погледу материје, с тим да целокупна материја буде у надлежности федерације или чланица федерације, и 2^о у случају упоредне надлежности, обезбеђењем да акти чланица федерације буду у сагласности са актима федерације. Оба метода су примењена у пракси свих савезних држава, па и Југославије. Зато су ови проблеми у средишту пажње југословенске, не само научне јавности.

Летимичан поглед југословенских устава показује да се надлежност федерације стално смањивала у корист надлежности република (касније и покрајина). То је чињено нарочито амандманима из 1968. и 1971. и Уставом из 1974, иако се први наговештаји могу приметити већ у Уставном закону од 1953, а сасвим јасно у Уставу из 1963. Ипак Уставни закон од 1953. је задржао као функцију федерације обезбеђивање јединства „...правног система“, затим обезбеђивање демократских права грађана и њихове равноправности и законитости, јединствене примене савезних закона и јединства система правосуђа (чл. 9, ст. 1). Помињем људска права зато што су по Уставу од 1963. у надлежности федерације задржане „основне (подвукао М.М.) слободе и права човека и грађанина“ (чл. 113, ст. 1. и чл. 116, ст. 2). Исту одредбу садржи и члан 244, ст. 1. Устава од 1974. Међутим, у члану 281, ст. 1. у надлежности федерације је утврђивање основних права у удруженом раду и основних права радних људи „ради обезбеђења њихове социјалне сигурности и солидарности“ (т. 3). Посебно су наведени ауторско право (т. 4), улагање страних лица у Југославији, услови под којима грађани могу одлазити у иностранство ради обављања делатности и запошљавања и њихова заштита (т. 5), положај странаца и представника иностраних средстава информисања (т. 10). Осим тога, Устав садржи посебну главу посвећену слободама, правима и дужностима човека и грађана (Глава III, чл. 153—203).

Изгледа да се у расправама око уставних промена имао у виду само један ток друштвених збивања који је водио децентрализацији, понекад не видећи линију која је одваја од дезинтеграције. У заокупљености жељом за самопотврђивањем није се примећивао други, за човечанство много значајнији ток збивања, заснован на развоју науке, који доводи до све веће међузависности па и интеграције у појединим областима људског деловања. На правном пољу се то огледа у усвајању све већег броја једнообразних правила понашања у међународним размерама. Неки одблесци таквог кретања се назире у више тачака у члану 281. Устава у којима се одређује надлежност федерације у областима као што су спољнотрговинско, девизно и друго пословање с иностранством (т. 5), спољна политика и међународни односи (т. 7), режим обалног мора „који је од интереса за међународне односе ... Југославије“, положај представника страних држава и међународних организација, представљање и заступање страних организација, заштита и унапређивање човекове средине „који су од интереса за целу земљу и међународну заједницу“, положај страних информативних установа и представника, ограничавање или забрана информисања и веза који угрожавају „мир или равноправну међународну сарадњу“, положај и овлашћења Црвеног крста и других организација које врше јавна овлашћења „на основу савезних закона и међународних уговора“ т. 10), пловни путеви „на водама на којима важи међународни или међудржавни режим пловидбе“, међународне везе и радио-везе „кад је то, у интересу целе земље, утврђено савезним законом“ (т. 11), и сукоби закона са прописима других земаља (т. 15). Осим тога, у члану 275, ст. 1. се изричито помињу међународни уговори „за чије су извршење одговорни савезни органи управе“. Из овога би се могло закључити да има уговора за чије извршавање нису одговорни савезни органи. Друге одредбе Устава показују да то није тако. У члану 274, ст. 1. се каже да савезни органи одговарају за извршавање „аката у областима у којима, по одредбама овог Устава, федерација преко савезних органа обезбеђује извршавање ...“. Из члана 281, ст. 1, т. 7) произлази несумњива надлежност федерације да „закључује, ратификује и обезбеђује извршавање међународних уговора; обезбеђује извршавање међународних обавеза ...“ (подвукао М.М.). У складу с тим, члан 31, ст. 1. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора каже да се о извршавању уговора стара „Савезно извршно веће преко савезних органа управе и савезних организација“. Са извршавањем уговора не треба мешати понашање по правилима садржаним у уговору. Не случајно се у Одељку VII уводног дела каже да су сви „органи, организације и појединци дужни да се у међународним економским, политичким, културним и другим односима“ придржавају начела која су у њему изложена, а Одељак X истог дела наглашава да тај део Устава представља основу и правац „за тумачење устава и закона, као и за

деловање свих и свакога". У истом духу се у члану 244, ст. 2. и у члану 271, ст. 2—3. говори и о деловању општина, самоуправних интересних заједница, удружења грађана и самих грађана. Јасно је да они не обезбеђују извршавање међународних обавеза нити су за то одговорни. То важи и за републике и покрајине које се у тим прописима помињу.

Међутим, постоји разлика између надлежности федерације за закључивање и извршавање међународних уговора и њене опште надлежности за питања која могу бити предмет тих уговора. Набрајање у члану 281. изгледа дугачко али треба имати у виду да није реч о искључивој надлежности у наведеним областима већ најчешће о надлежности за уређивање „основа“ а не целине појединих друштвених односа (1). Нелогичности таквог приступа су можда најочљивије у области репресије. Кривично процесно право је у надлежности федерације, надлежност у области материјалног кривичног права је подељена између федерације и република и покрајина (2), као и у области прекршаја, док је извршавање кривичних и прекршајних санкција у надлежности република и покрајина. После усвајања амандмана из 1971. било је мишљења да је потребно јединствено кривично право „јер то траже принципи заштите права човека, његове правне сигурности, његове равноправности и његових основних слобода, слобода које су по свом значају изнад свих других начела“ (3). Отуда решења из амандмана од 1971. и члан 281, ст. 1, т. 12. Устава од 1974. не обезбеђују минималне стандарде једнаке за све грађане, па самим тим ни начела равноправности грађана на основу чланова 154. и 181. истог Устава. Такви приговори се понављају ових дана.

Ових и других недостатака су морали бити свесни и творци амандмана, који су предмет ове расправе. Напрти амандмана теже да унеколико прошире надлежност федерације, али то постижу садржински веома мало а формално су непрегледнији од самог Устава. Без робовања шемама као мерило за расподелу надлежности треба узети ширину интереса, утолико пре што члан 281. одређује надлежност федерације за нека питања која су од интереса за целу земљу или међународну заједницу. Амандман XXXII (зачудо у алтернативи!) проширује надлежност федерације на заштиту и унапређивање човекове средине од интереса за целу земљу и међународну заједницу и ... надзор над извршавањем савезних прописа у овој области“, на производњу и коришћење нуклеарне енергије и заштиту од јонизујућих зрачења и надзор над извршавањем савезних прописа у овим областима „кад је то од интереса за целу земљу и међународну заједницу“ (т. 1, подтачка 9) и на уређивање основа режима вода „од интереса за целу земљу и међународних вода“ (подтачка 10).

Логично је да питања од општег интереса захтевају јединствено уређивање а то се може постићи само ако за то буду надлежна федерација. Само нека од њих су обухваћена Амандманом XXXII. Као што се могло очекивати, амандмани највише пажње посвећују јединственом југословенском тржишту. Зачудо да се као основа јединственог тржишта у амандману XXVI не помиње саобраћај иако су неки његови елементи садржани у надлежност федерације по члану 281.

Надлежност федерације је нешто проширена у области образовања амандманом XXIII, т. 2. и амандманом XXXIII, т. 5, подтачком 3) (4). Нема потребе наглашавати потребу за знатним проширењем надлежности федерације у овој области. Због различитих наставних планова и програ-

(1) О недостацима таквог метода опширније Борислав Благојевић, *Несавласности уставних одредаби о нормативној надлежности за регулисање облигационих односа*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1—2/1984. стр. 13—20. и на последњем јавном предавању у оквиру Општег семинара 14. новембра 1985.

(2) Никола Срзентић — Богдан Златарић, *Законодавна надлежност федерације у области кривичног права*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“, бр. 3/1972.

(3) Љубо Бавцон, *Јединствено југословенско кривично законодавство — да или не?* „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“, бр. 4/1972, стр. 610—611. Припремајући се за ову расправу нисмо имали времена да проверимо какво је његово мишљење данас.

(4) Оба напрта су праћена са по две алтернативе које су против проширења надлежности федерације у овој области, јер једна предвиђа сарадњу и договарање република и покрајина, а три да се помињање образовања брише.

ма школска сведочанства више немају једнаку важност на читавој територији Југославије. Пошто Југославија међународним уговорима прихвата обавезу да признаје стране дипломе и сведочанства онда је очигледно да сваке уговоре морају да непосредно (на основу члана 201) примењују сви органи, тј. школе у целој Југославији, а да евентуално потребне прописе може да доноси једино федерација. Надлежност република и покрајина у овој области нема никакво оправдање.

Највеће проширење надлежности федерације предвиђа амандман XXXII у коме се алтернатива тачке 1, подтачке 3. проширује новим подтачкама. И овим проширењима се може ставити иста примедба као члану 281. у целини, што надлежност предвиђа само за мање делове („основе“) многих области које су углавном у надлежности република и покрајина. Тиме се не доприноси јединственом уређивању питања од општег интереса.

У складу с тим би требало не само амандман XXXII него и цео члан 281. изменити тако да у надлежности федерације буду сва питања од значаја за Југославију као државу. Сувишно је рећи да ту долазе сва питања регулисана међународним правом, пошто је федерација једина надлежна за прихватање међународних обавеза. Оно што је интерес међународне заједнице је истовремено интерес не само Југославије као субјекта међународног права него и њених република и покрајина које су међународне обавезе прихватиле на основу члана 271, ст. 1. Устава (5).

То, на пример, важи за сва основна људска права и слободе који у Уставу (чл. 153—203) нису најбоље одређени ни гарантовани (6). Нису довољне начелне одредбе већ је потребно да се оне разраде посебним прописима а то могу да буду само савезни прописи да се не би десило да уставне одредбе остану празна прокламација, што се десило са члановима 154, 163. и 250. Протумачене заједно са чланом 183, ст. 1. оне би требало да гарантују свакоме једнака права из здравственог осигурања на читавој територији Југославије под једнаким условима. У пракси су самоуправне интересне заједнице (које се у члану 163. помињу у уметнутој реченици) то право знатно ограничиле, такорећи у свакој општини. Основна права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања би требало утврдити савезним законом од кога нико не би смео да одступи (7). Локалне заједнице би могле да организују коришћење те заштите и дају већа права и повластице, али никако да их ограничавају. Нпр. у Београду (намерно помињем Београд да се ове речи не би схватиле као алузија на друге средине) се једном изабрани лекар (сем у оправданом случајевима) може променити тек после годину дана. Данас је човек све покретљивији и потребна му је заштита на што ширем простору (није случајно уведена „зелена карта“ осигурања). Самоуправне интересне заједнице би требало да остану оно што им намењује члан 51, али би требало изменити члан 53. тако да оне не могу да одређују обим права. Зато би у амандману XIII, т. 2, ст. 2. требало да почиње речима: „Ради обезбеђења остваривања права која им припадају по уставу и закону радни људи оснивају...“

Када је реч о људским правима у надлежности федерације не треба да буду само права и слободе из међународних аката већ сва права неопходна за остваривање равноправности грађана у Југославији. То су слободе удруживања и информисања, основна права из статусних (држављанство, породична и наследна права и сл.) и радних односа у најширем смислу. Посебан значај има право на рад сопственим средствима, што би требало да прошири својинска права која су, као и слобода кретања, настањивања, образовања и запошљавања, саставни део система јединства.

(5) Опширније Радолав Стојановић, *Југословенски федерализам и спољнополитичко олуучивање*, Београд, 1981, нарочито стр. 37—44.

(6) Војин Димитријевић, *Међународно заштићена људска права и Југославија*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 6/1987, нарочито стр. 724—727; *Заштита међународно загарантованих људских права у Југославији*, *Промене Устава СФРЈ и Устава СР Србије*, Београд, 1988, нарочито стр. 401, 403—408.

(7) Недавно је Уставни суд Југославије нашао да члан 99, ст. 4. *Закон о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања* није у складу са Уставом јер прегушта републикама и покрајинама да утврде услове за остваривање права, па се тиме доводи у питање равноправност грађана, пошто се на тај начин допуштају разлике.

ног тржишта. Ако би се прихватило мишљење колеге Стојановића да у надлежности федерације буду, поред остала два питања, само питања међународних односа и јединственог тржишта (у које свакако спадају и финансије како је у члановима 251—267. и 279), онда би та питања морала бити схваћена у најширем смислу. Није случајно да се у оквиру Европских заједница посвећује пажња слободи кретања, настањивања и запошљавања и основним правима радника не као циљу за себе већ као делу општег режима на тржишту које је за сада заједничко, а од 1. јануара 1992. треба да постане јединствено. Ако је тако у једној још увек међудржавној заједници (међународној организацији) сме ли да буде другачије у једној савезној држави каква је Југославија?

Зато у надлежности федерације морају да буду сва питања када то захтева „технолошко јединство система у појединим областима и када је то од интереса за целу земљу“ (чл. 281, ст. 1, т. 5 — подвукао М.М.). Не треба бити стручњак да би се схватило да јединствена организација управљања великим системима нема никакве везе са централизмом. Како смешно звуче прегањања о језику на железници док се ћутке прелази преко упретбе страног језика у ваздушном саобраћају!

У надлежности федерације би такође морала да буде заштита животне средине. То је већ предвиђено у члану 281, ст. 1, т. 10. Устава, али није било довољно Скупштини да нађе „уставни основ“ за доношење закона о мораторијуму на изградњу нуклеарних електрана као да се у Чернобилу није ништа догодило. Реч је о опасности која не зна за границе, већ од епидемија, која се може отклонити само заједничким напорима на најширем међународном пољу. Зато треба подржати амандман XXXII, и то алтернативу која укључује подтачку 9).

Истим амандманом би требало проширити постојећу одредбу члана 281, ст. 1, т. 14) Устава о надлежности федерације за уређивање и обраду статистичких и „других података у појединим областима друштвеног живота... од интереса за целу земљу“. То мора да подразумева постојање не само Савезног завода за статистику и Југословенског библиографског института него и других потребних центара за документацију и архиве, посебно у областима у којима постоје међународне организације, иако су постојеће одредбе довољно широке за свакога ко жели да их правилно тумачи. У пракси Југославија понекад не шаље извештаје надлежним међународним организацијама зато што, због непостојања одређених служби, не може да дође до потребних података. То се, на пример, односи на податке које је дужна да доставља УНЕСКО на основу Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, што представља испуњавање и уставне обавезе да „активно учествује у делатности међународних организација којима припада“ (Одељак VII уводног дела). (8) Отуда и ова питања морају бити у надлежности федерације, што ниуколико не умањује одговорност република, покрајина, општина и завода за заштиту споменика културе.

Уопште узев, стиче се утисак да се при расподели надлежности претежно водило рачуна о односима између друштвено-политичких заједница, а далеко мање шта ширина интереса налаже. Решења из члана 281. и предложених амандмана нису довољна да обезбеде функционисање у областима које по својој природи прелазе територијално одређене границе. Отуда је непотребна одредба члана 249, ст. 3. Упутства о равноправности држављана „једне републике на територији друге републике“, јер то произлази из члана 154. Устава о равноправности свих грађана у Југославији. Основна права из статусних односа морала би бити у надлежности федерације, а то значи регулисана савезним законима. Отуда нема ни „личног закона“ а територијалност прописа искључује сваки „сукоб закона“. Отуда би његово помињање требало брисати како из члана 281, ст. 1, т. 15) тако и из амандмана XXXII који, у алтернативној подтачки 14., задржава овај симбол наших затварања а истовремено брише над-

(8) Неки међународни уговори садрже обавезу подношења извештаја о извршавању својих одредаба, нпр. чл. 16. Пакта о економским социјалним и културним правима, чл. 40. Пакта о грађанским и политичким правима, чл. 9. Конвенција о уклањању дискриминације, чл. 7 Конвенције, о борби против дискриминације у просвети. Општу обавезу садржи чл. 22. Устава Међународне организације рада.

лежност федерације за уређивање сукоба закона са прописима других земаља. То је корак назад јер значи да републике и покрајине постају надлежне и за питања која су по сада важећем уставу у надлежности федерације. Случај држављанства и сукоба закона показује да се тежило да републике и покрајине добију што ширу надлежност да би што више личиле на државе, а федерација што мању. Тумачењем надлежности федерације као искључиво делегиране створен је широк празан простор који се мора попуњавати међурејубличким договорима, што отежава решавање питања која не трпе одуговлачење. Ако надлежност федерације мора да буде утврђена Уставом (као и свих осталих друштвено-политичких заједница), то не значи да се мора тумачити толико уско да искључује надлежност неопходну за остваривање задатака који су неспорно у њеној надлежности. Отуда не би била сувишна одредба у уставу по којој би федерација била надлежна за сва питања која се тичу остваривања њених задатака или међународних обавеза. Надлежност федерације није делегирана само од република него и од међународне заједнице. Као члан међународне заједнице Југославија се обавезала да извесне друштвене вредности штити и унутрашњим правом, што подразумева надлежност за извршавање међународних веза и за доношење потребних прописа. (9) Она је такође дужна да свим грађанима на својој територији обезбеди ефикасну правну заштиту (чл. 2, ст. 3. Пакта о грађанским и политичким правима, чл. 7. Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације) и да надлежним међународним организацијама подноси периодичне извештаје о остваривању својих међународних обавеза (10).

Зато није случајно што се и у државама са много дужом федералном традицијом стално проширује надлежност федерације. То није само из емоционалних, психолошких, историјских, правних и сличних разлога, као ни неког централистичког менталитета, већ је последица свести о потреби стварања ширих друштвених заједница. Стога ни југословенски устав, а поготово пракса, не смеју ићи у супротном смеру. Шире отварање капија према Европи не сме да буде замењено затварањем према другим деловима Југославије а прихватање сваке међународне обавезе истовремено значи и прихватање надлежности федерације ако је потребна за њено практично остваривање. Отуда надлежност федерације произлази из међународних обавеза Југославије и њене међународне одговорности.

др Лидија Р. Баста,
виши научни сарадник Института за упоредно право у Београду

ФЕДЕРАЛИЗАМ И УСТАВНА ДРЖАВА

I

1. Моја одлука да учествујем у овој расправи понајмање је израз уверења да ћу рећи нешто ново. Али, у времену судбоносном за све нас настаје осећај дужности јавног изјашњавања и одређивања. У то име и желим да понудим неколико теза *поводом* Нацрта уставних амандмана, имајући при том у виду уставно успостављену перспективу југословенске заједнице.

2. Што се тиче избора самих претпоставки за разговор о уставним променама које су у току, полазиште које ћу покушати да овом приликом поближе изложим више је него јасно. За разлику од иманентне критичке анализе предложених измена у појединим уставним решењима, *залажем*

(9) Опширније Момир Милојевић, *Изведена надлежност држава*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 4/1986, стр. 317—320.

(10) Вид. бел. 8.

се за то да Устав од 1974. године буде принципијелно одбачен. Практика његове примене не верификује га као релевантну претпоставку за разговор о потребном и примереном уставном систему социјалистичке самоуправне демократије равноправних народа и народности.

II

Стога бих се позабавила следећим питањима. *Прво*, шта је то што одликује досадашњу уставну расправу; и *друго*, зашто је и у чему Устав од 1974. године *по себи* споран.

1. Неколико речи о самој уставној расправи. Она је двоструко рестриktivна — и у садржинском и у процедуралном смислу. На овоме другом нећу се задржавати — несклад између времена потребног за усаглашавање Нацрта, с једне, и времена одређеног за јавну расправу, с друге стране, тај упадљиви несклад довољно говори сам за себе. Пажњу бих, ипак, превасходно усмерила на садржинску затвореност уставне расправе.

Наиме, дискурс официјелних иницијатора и носилаца расправе о уставним променама крут је и јасно омеђен — *а priori* неспреман за разговор о свим оним питањима која би оспорила основна начела Устава од 1974. године и тако коначно *деблокирала* процес саморазумевања југословенске заједнице као социјалистичке самоуправне демократије равноправних народа и народности. С тим у вези мора се рећи следеће: теза по којој основна начела Устава од 1974. године јесу *eo ipso* исто што и систем социјалистичке самоуправне демократије аутентично изражених и обезбеђених интереса свих југословенских народа и народности, таква теза представља *еклатантан пример реалполитичке злоупотребе легитимности овога система, и то у циљу ретроактивног санкционисања властите позиције*. Ова блокада у саморазумевању југословенске заједнице испољава се још у једном виду: *југословенски став* о уставним променама у смислу конституисања политичке воље на нивоу Југославије као целине *не постоји* — тај ниво општости консеквентно је укинут уставним системом од 1974. године.

2. Вратимо се питању — Зашто је Устав од 1974. године *по себи* неприхватљив? Теза да је овај уставни акт принципијелно споран заправо подразумева то да су узроци наше свеопште кризе системски, и то у двоструком смислу речи: с једне стране, као *криза уставноправне државе*, дакле уставна криза у најосновнијем значењу, а са друге — што непосредно следи из првог — као криза институционализације основних начела југословенске заједнице; она се испољава пре свега као *системска криза договорног, партиципативног и рестриktivног федерализма*.

Уколико се можемо сложити с тим да устав представља акт који процедуралне услове за постизање консенсуса у његовом оригинарном значењу (дакле, не као сагласност свих) нормативно утврђује и прибавља им снагу права, тада се с пуно разлога можемо запитати — шта је основ важења Устава од 1974. године? Управо са овог становишта ваља Устав од 1974. године означити као принципијелно споран у односу на саме темеље југословенске заједнице у друштвено-историјском смислу. То је акт који дезинтеграцију овога друштва системски утемељује, он сам искључује уставну интеграцију Југославије као социјалистичке самоуправне демократске заједнице равноправних народа и народности.

Да је демократска интеграција на нивоу Југославије могућа само као вансистемска потврђују следеће одреднице уставног система од 1974 године:

прво, југословенски Устав принципијелно укида могућност конституисања политичке воље као воље већине — *демос* је заборављен, грађанина више нема; у односу на цивилизацијски достигнути ниво легитимације политичког одлучивања то је несумњиви корак уназад; *друго*, заштита мањине постаје одређујући принцип уставне процедуре, а не његов неопходни коректив; *треће*, национални интерес као *саморазумљива* политичка вредност, бива уставноправно промовисан у непробојни, монолитни бедем који не трпи никакво демократско разлагање унутар себе

на ниво појединачног — грађанина — а истовремено догматски истрајава као противник могућности за аутентично конституисање општости на југословенском плану.

Из ових темељних начела изведен је систем југословенског федерализма који данас имамо. Он најупечатљивије разголићује уставну кризу ове земље. Јер, проблеми федерализма јесу у ствари проблеми уставне државе која подразумева немогућност блокаде у одлучивању упркос израженој вољи већине. Федерализам и није могућ другачије него као уставна држава — један органско-функционални облик вертикалне равнотеже власти у којем се њени носиоци на различитим нивоима узајамно ограничавају и контролишу.

Међутим, југословенски федерализам се данас без зазора може означити као *невешто прикривена вертикална квантификација моћи*. Темелно реконституисање југословенске федерације, довршено Уставом од 1974. године, *in nise* је отворило питање будућности ове земље; оно није представљало пуко „демонтирање, односно федерирање“ федерације — како се то често говорило, а данас нас на то подсећају. *Тада је заправо на делу било демонтирање југословенске заједнице као такве*. Од тада, Југославија постоји само онолико и онако колико и како се о томе договоре њене федералне јединице, укључујући и покрајине. Према томе, *Устав уопште није конституисао југословенску заједницу, он је само пружио уставни основ да се она стално изнова договара, уговара, усглашава...* Зато је оваква Југославија *недовршена држава*, како је то с правом недавно написао један наш колега. И то је њен кључни проблем, који суштински надилази питање (не)ефикасности у одлучивању и дилему „федерација-конфедерација“. Отворена је могућност договорне интерпретације основног, федералног уговора, онг на чијим је темељима успостављена свака федерална заједница, па и ова наша. Ако заједницу договорно производимо, зашто не бисмо договорно тумачили и њене темеље?! И ми данас присуствујемо сталном отварању и пропитивању самих темеља нашег федералног уговора. Резултат је јасан: интерпретацијски консенсус о Одлукама II заседања АВНОЈ-а — могућ само као политички — није на видiku, напротив, разлике се само продубљују!

Стога и желим да закључим тезом коју сам већ назначила, радикализујући је сада као питање:

Не одумири ли с Уставом од 1974. године — уместо државе — будућност Југославије?!

др Јовица Тркуља,
доцент Правног факултета у Београду

МАРГИНАЛИЈЕ О УСТАВНИМ ПРОМЕНАМА

Ове јавне расправе о уставним амандманима личе у великој мери на ситуацију из познате библијске легенде. Наиме, кад је Бог створио Еву из Адамовог ребра, онда му је рекао: „Ево ти Адаме Ева и изабери себи жену“! Адам је „бирао“, али пошто је била само једна Ева он је, наравно, њу „изабрао“ себи за жену.

Наши уставотворци (по интерцији времена у којем су властодржци имали легитимитет божијих изасланика) поступају умногоме слично: „Ево вам уставни амандмани и изаберите себи устав“. Јасно је, докле сеже наша слобода у бирању и мењању устава и какви су оквири за научно пропитивање основе и смисла тих промена.

Отуда треба одати признање организаторима овог Скупа који су луцидно уочили ове чињенице, те су данашњу расправу формулисали, не као научни скуп (што је било за очекивати), већ као *саветовање*. Ипак,

пошто ова земља не оскудева у бројним саветницима различитог ранга: од интелектуалних вазала до великих везира официјелне политике (који, иначе, најбоље савете дају онда кад више нису у могућности да дају лоше примере) — њој су потребнији више него икад аутономи, критички научници и њихови објективни и истинити судови. Због тога и зарад светле традиције овог Факултета, традиције која обавезује, чини се, да би требало више заострити теоријска пера и ретуширати научну оптику ове расправе.

I

Методолошку примедбу иницијаторима уставних промена формулисао бих кошаркашким термином: „грешка у корацима“. Без јасне, научно утемељене визије (програма, метода и субјеката) излаза из кризе југословенског друштва, иде се пречицом у уставну реформу. При том се укључујемо у *нормативистичкој илузији* да је довољно само на основу климавог политичког компромиса добро формулисати амандмане и уставноправна решења, па ће се проблеми и криза нашег друштва аутоматски разрешити. Уставна реформа из 1971—74. године нас сурово опомиње да се то, на жалост, није догодило. Напротив, уместо да нас извучу из кризе амандмани на претходни устав и уставне промене 1974. као да су нас још више увалиле у њу.

Дакле, јошви амандмани су израз кризе југословенског друштва, а не решење, још мање начин изласка из те кризе. Јер, тешка криза постојећег друштвено-економског и политичког система распламсала је плурализам различитих, па и опречних интереса артикулисаних у бројним стратегијама и тенденцијама у југословенском друштву.

У таквој ситуацији исхитрено отварање кључних питања уставног уређења земље може се изродити у отварање Пандорине кутије из које ће покуљати сва зла. Стога друштвена наука, правна посебно, постаје у великој мери одговорна за кретање и судбину друштва и та се одговорност не може елегантно одложити и окачити о цивилу политичке власти

Предложени уставни амандмани, на жалост, ни издалека не дају одговоре на круцијална питања друштвено-економског и политичког система Југославије. Стога су они у научном смислу преузак оквир и недовољна претпоставка за решавање политичке и друштвене кризе. Научна анализа која тежи да скине мистификаторске велове појавног, идеолошко-политичког, мора ићи шире и дубље од предложених амандмана да би докучила суштину и евентуално назначила путеве изласка из кризе југословенског друштва. У противном, она губи дигнитет научног и нојевски загњурена у песак маргиналних питања нужно постаје *ancilla* текуће политике.

Из тих разлога залажем се, не за саветодавну, још мање демагошку и (анти)пропагандистичку, већ *научну расправу* о предстојећим уставним променама која би полазила од текста предложених амандмана као предлошка. У том смислу бићу слободан да у оптику ове расправе унесем неколико уставнополитичких проблема за које држим да су од пресудног значаја, јер од њиховог решавања зависи умногоме исход садашње кризе југословенског друштва.

II

Много је индикатора који указују да се позната Богишићева правна максима: „Што се грбо роди време не исправи“ у великој мери односи и на Устав СФРЈ из 1974. Најмање су три разлога за ову тврдњу:

Прво, Устав из 1974. је настао као *израз политичког компромиса*. Међутим, живот нас учи да је компромис, по правилу, најбољи начин да се компромитују његови субјекти и њихове (бес)компромисне идеје. И овом приликом живот, тј. криза југословенског друштва, разголитила је лоше стране политичког компромиса који се у Уставу из 1974. показао

као начин да се компромитују и доведу у питање највредније тековине југословенске револуције: братство и јединство, Југославија као држава, самоуправљање и др.

Друго, у *правно-техничком смислу* тај Устав није положио испит. Слабу оцену су му јасно изrekli и професори овог Факултета који су управо на примеру уставних амандмана из 1971. и Устава из 1974. године учили своје студенте како не треба писати уставне норме. Између осталог они су упозорили: да је то најдужи устав на свету, да регулише широку материју са исувише детаљсања, да робује новотаријама јединственим у свету и правној теорији, (нпр. СИЗ-овима је посвећено тринаест чланова, регулише се и материја о стамбеним проблемима војних лица, регулише се статус пословоћа уговорних организација), да је препун формулација које немају карактер правних норми, већ представљају декларацију и испразни вербализам итд.

Најзад, треће, тај Устав није издржао ни на испиту живота, јер су кључни проблеми и генератори кризе у великој мери „налазили“ или „прибављали“ уставни легалитет и легитимитет. Поменућу на нивоу илустрације: подређеност економске и доминација политичке сфере, држава тржишта на ланцу политике, уношење конфедеративних елемената у југословенску федерацију, демонтажа федерације (савезне државе) коју је супституирало више стотина државица (општина, покрајина, република), блокирање самоуправљања и самоуправних механизма, потискивање класног националним, доминација парцијалних интереса појединих друштвено-политичких заједница и националних олигархија и сл.

Дакле, из тих разлога тешко да се предложеним амандманима, ма какви они били, могу те крупне слабости Устава из 1974. отклонити. Стога, ако се буду уважавали научни аргументи биће *неопходно писање новог устава*. Садашње уставне промене требало би усмерити тако да оне буду пролазна станица ка том циљу. Са том (само)свесношћу можда је већ данас могуће трасирати колосеке који би водили демократском превазилажењу наше данашње кризе и изградњи модерног и ефикасног друштва. Али, та (само)свест није могућа уколико се наш мисаони хоризонт затвара у круте оквире тренутних прагматско-политичких нагодби и конјунктура чији су израз и ови амандмани. Зато сматрам потпуно легитимним предлоге у овој расправи који критички смело и одговорно захтевају *радикалне промене и оних сфера које су ове уставне промене оставиле нетакнутим*. Реч је, пре свега, о радикалним променама политичког система које би водило ка пуној слободи и демократији.

III

„Уколико је социјализам научнији, утолико му је конкретније централна ствар управо брига за човека—појединца а циљ реално укидање отуђења.“ Иако се ова Блохова мисао може узети као *credo* југословенске стратегије социјализма, наша послератна *уставна регулатива није конституисала појединца као политичког субјекта* који на основу својих права и слобода ограничава и контролише државну власт. Утопљен у „радни народ“, или „своју“ класу, друштвено-политичку организацију, општину, покрајину, републику, нацију и сличне апстрактне колективности, он може да досегне само до њиховог припадника, гласача, делегата — „мини-грађанина“. Устав из 1974. је довео до краја ову доминацију апстрактног колективитета над појединцем тиме што је *спојио отуђену политичку власт и нацију*, тако да се данас не може говорити о југословенском грађанину. Уместо тога имамо „мини-грађанина“ чији покушај да се усправи и одупре инвазији и доминацији отуђеног колективитета, идеолошки се дискредитује и репресивно анулира као малограђанштина.

Стога се залажем за оне промене које би *реафирмиласе појединца-грађанина као основног субјекта*. Реч је о еманципацији човека-појединца од поданика, припадника нације, народности, ДПО, ДПЗ и других апс-

трактивних колективитета — у грађанина, у „човека са усправним ходом“ (Блох) који је у стању да „сруши све односе у којима је човек понижен, угњетено и презрено биће“ (Маркс).

IV

Кључни проблем југословенског друштва данас је *блокираност социјално-класних субјеката самоуправљања*. Овај проблем се мора унети у расправу о уставним променама, јер је, по мом суду, главни узрок постојећег раскорака између нормативног система и стварног стања, и зашто самоуправни пројект и бројне резолуције и програми изласка из кризе остају мртво слово на хартији. Јер, ако се критички без мистификација посматра класно биће савременог југословенског друштва онда се мора признати да је релативно мало социјалних субјеката који су по свом објективно-историјском положају и субјективним, идејно-теоријски оствареним тежњама заинтересовани за темељно превладавање класно-експлуататорског начина производње и изградњу социјалистичких самоуправних односа.

Узмимо, на пример, радничку класу на коју се у том смислу највише позивамо. Међутим, многи социолози, с разлогом, сматрају да у Југославији не постоји радничка класа у Марковом смислу „класа за себе“. Јер, социолошка истраживања указују да је југословенска радничка класа по више основа подељена тако да је најпросто „класа по себи“ подложна идеолошко-политичкој манипулацији — објективно у положају да непосредније и лакше артикулише парцијалне интересе (својег ООУР-а или привредне гране, своје општине, региона, републике, односно покрајине, своје нације итд.), а не социјалистички самоуправни интерес као своју стварну објективно-историјску алтернативу.

Ове тенденције су у великој мери легализоване и поспешене Уставом 1974. године који је унео одређене конфедеративне елементе у југословенску федерацију. Наиме, у настојању да превлада елитизам и биро кратизам, Устав је „демонтирао“ савез. Али, уместо удруженог рада, на његово место су се монтирале републике и покрајине као државе суверених нација што је водило наглом јачању националних јединица (тј. владавини привилегованих националних олигархија) и потискивању класног националним.

На тај начин, све је очигледније да постојећи политички систем не изражава класни, самоуправни интерес већ доминантне интересе националних олигархија, чиме се повратно тај политички систем јавља генератором целокупне друштвене кризе. Стога се као проблем од пресудног значаја јавља такво самоуправно организовање радничке класе на свим битним нивоима од општине до федерације.

Дакле, пошто постојеће уставне одредбе доприносе блокираности социјално-класних субјеката самоуправљања, неопходне су радикалне промене и у том смеру. Први корак би био у организацији глобалног друштва на производној, функционалној основи која би омогућила удруженом раду да овлада проширеном репродукцијом. Наиме, мислим да би већа удруженог рада од нивоа општине до републике и федерације требало да буду главни класно-политички организациони облик у коме би се решавала основна проблематика проширене репродукције и превладавала отуђеност политичких институција. То би морало бити праћено општим и непосредним изборима, укидањем друштвено-политичких већа и бројних ограничења слобода и права грађана, јачањем јавности и контроле власти.

Вама извући псуку из досадашње историјске праксе социјализма у Југославији и у свету која је вишеструко потврдила *начело плурализма*: социјално-класних и политичких субјеката, путева и модела изградње социјализма. Отуда сматрам да је приоритетни и пресудни задатак данас: *ослобађање и легитимизација социјалистичког политичког плурализма у Југославији* како би се омогућио сусрет разноликих еманципаторских покрета и социјалистичка конвергенција њихових стратегија.

Идеја и концепција социјалистичког политичког плурализма изворни је и оригинални допринос југословенске теорије и праксе социјализма, утемељен у НОБ-у, револуцији и јасно изражена у *Програму СКЈ*. На жалост, она је потиснута различитим догматско-прагматским наступима официјелне власти и идеологије који су инкомпатибилни са плурализмом и законито теже унификацији као свом природном стању.

Ова изворна концепција социјалистичког политичког плурализма донекле је реактуелизована Кардељевим *Правцима развоја политичког система социјалистичког самоуправљања* 1977. године, управо у време првих наговештаја кризе постојећег модела једнопартијског политичког монопола. То је била својеврсна идеолошка легитимизација (односно рехабилитација) социјалистичког политичког плурализма са закашњењем од двадесет година.

Упркос чињеници да је тај „Кардељев концепт плурализма“ наишао на велики одјек и општу начелну подршку, он се у протеклој деценији свео на *практичном плану*: на „октроисани плурализам“ (плурализам је онолико колико га центри отуђене политичке моћи дарују), а на *идејно-теоријском плану* на делу су бројне конфузије и дисквалификације. Две су типичне: а) или се свако залагање за социјалистички политички плурализам без призива и погрешно приказује као залагање за вишепартијски систем; б) или се успоставља априорна хипотеза о гвозденој логици по којој се сваки социјалистички политички плурализам *нужно* израћа у вишепартијски систем буржоаског типа који у крајњој инстанци води политичком расцепу и анархији.

Главни узрок поменутих теоријским конфузијама и дисквалификацијама видим у чињеници да се југословенска теорија, недовољно еманципована од прагматско-политичких приступа у истраживању овог феномена, кретала строго у оквирима заузетих идеолошко-политичких ставова. При томе је често у теоријским расправама о политичком плурализму измицао научни дискурс, те се губила критичка дистанца спрема официјелне, крајње симплификоване критике политичког плурализма у виду формуле: „политички плурализам = страначки плурализам = буржоаска демократија = капиталистичко друштво = експлоатација + отуђење“.

Као резултат ових теоријских конфузија и дисквалификација, с једне стране, и догматско-прагматских апологија и интереса снага *status quo-a*, формиран је постојећи политички систем чија је битна карактеристика ригидност и уска пропулзивна моћ за плурализам различитих интереса који фактички у друштву постоје, а који се у њему не могу легитимно артикулисати. Стога насупрот самоуправном предзнаку, демократској фасади и делегатском систему, тај политички систем карактерише суженост канала комуницирања између самоуправне „базе“ и политичког „врха“, при чему импулси, по правилу, имају један смер од „врха“ ка „бази“. У таквим условима самоуправљање *нужно* губи реалну садржину и постаје фасада иза које се крије вапијући зјап између нормативног и стварног и осамостањена власт отуђених политичких структура.

За разлику од овог негативног тренда, у постојећем политичком систему који умногоме блокира социјално-класне и политичке субјекте и сужава путеве изласка из кризе, неопходна је *радикална иновација нашег политичког система* чију би окосницу чинио *плуралистички и демократски савез аутономних политичких снага социјализма*. Његово језгро би представљао не једнопартијски политички монопол већ битно промењен ССРЈ и остале друштвено-политичке организације које би се ослободиле трансмисионих каишева и афирмисале као аутономни политички субјекти који легитимно изражавају плурализам социјалистичких интереса.

Будући да у социјалном реалитету југословенског друштва постоји плурализам веома различитих интереса који подгревани кризом прерастају у сваком даном све већи „балон“ социјалног незадовољства који све теже истиче кроз постојеће сужене легитимне канале политичког система — постоји реална опасност од социјалних конфликта па и „експлозије“. Засад се овај експлозивни социјални притисак делимично ослобађао кроз нелегитимне канале политичког система, експлозивну политизацију културе, уметности, масовних медија, па и друштвене науке.

На тај начин последњих година се рађа (само)свест о томе да уколико се плурализам постојећих разноврсних интереса легитимно не артикулише у политичком систему и не изрази конкретно и непосредно — онда ће неминовно доћи до стварања политичких партија или политичког подземља. Из тих разлога веома су индикативне реакције на легитимационо одбацивање и оспоравање од стране официјелних институција власти и политичког система, нових, алтернативних друштвених покрета, за хтева за легализацију штрајка и сл.

Из тих разлога залажем се за легитимизацију социјалистичког политичког плурализма чији би први корак био легализација штрајка, легитимизација тзв. алтернативних покрета у политичком систему и ослобађање друштвено-политичких организација од тугорства партије.

*мр Драго Заји,
Факултет за социологију, политичке науке и новинарство у Љубљани*

НАЧИН ДРУШТВЕНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И ТРЖИШНА ПРИВРЕДА

У југословенској пракси све се више постављају питања колико су уставно предвиђени облици изражавања плурализма (самоуправних) интереса фудкционални. А исто тако, колико су ефикасни они начини укључивања радних људи у друштвено-политички систем, који темеље на радно-функционалном принципу, односно какве су — поред интеграционих — и друге друштвене последице тих облика и начина, нарочито с обзиром на целокупну ефикасност политичког система самоуправљања и тиме целокупног друштва.

Оцењујући садашње функционисање делегатско-скупштинског система, сви се више или мање слажемо, да се ради о превласти политичке власти која онемогућава афирмацију радничке класе и поготово њено располагање вишком вредности. Да ли је та превласт стварно последица неадекватне реализације радно-функционалног принципа или је она последица...

Низ проблема и слабости, који потичу из производно-функционалног принципа не можемо отклањати одређеним техничким променама, као што су смањење преоптерећености скупштинских тела или увођењем дисциплине делегата (на пример, да не смеју гласати за већа оптерећења привреде). Сматрам, да се у суштини не ради толико ни о односу између производно-функционалног и политичко-територијалног принципа, ни о односу између консенсуалног принципа и принципа прегласавања, него о питању да ли преко постојећих облика изражавања интереса радничка класа реализује свој утицај и одлучује о политици на основи тржишних критеријума или на основи дневно-политичког, волунтаристичког искривљавања тих принципа. У том смислу поставља се сигурно шире питање о улози државе у социјализму, о проблему државе спаситељице и државе у улози социјалног радника. Ради се о проблему реализације одређених утопистичких пројекција у садашњости — у том контексту нешто не ваља са појединцима а не са утопизмом. У конкретном смислу поставља се пре свега питање, да ли је могуће консенсуални принцип одлучивања (који је у политичким системима много више раширен и употребљаван него што у Југославији признајемо) употребити и у одлучивању у области привреде. Баш употреба тог принципа у привреди, са свим конкретним облицима договорне економије, кључно је повезана са питањем функционисања сваког политичког система и његове ефикасности. Ни један политички систем, без обзира да ли је изграђен искључиво на политичко-територијалном или радно-функционалном принципу, ни једно његово до

грађивање на било којем нивоу, не може помоћи његовом функционисању, ако нису у основи рашићена темељна питања тржишта и робне производње. У то нас уверава једноставна чињеница о већој економској ефикасности свих других историјских система без обзира на начин на који су хтели постићи друштвену интеграцију.

Мислим, да за слабу ефикасност друштвено-политичког система није крив садашњи консенсуални начин одлучивања у раду Већа република и покрајина. Ради се о томе где, о којим и каквим интересима се одлучује консенсуално. У условима превлађивања солидаристичке привредне праксе, повезане са недефинисаним друштвеним власништвом, неразвијеним тржиштем, непоштовањем економских законитости, те неодређених услова привређивања, парцијални економски интереси, који би се морали на основи објективних мерила доказивати на тржишту, појављују се у политичком руху у делегатским скупштинама. Што су мање економски субјекти мотивисани за остваривање вишка вредности, то је већи притисак парцијалних интереса на делегатске скупштине да решавају њихове суштинске или умишљене проблеме. Те наше скупштине постају, дакле, место за изражавање интереса, који се иначе решавају помоћу саморегулативних механизма тржишта. То значи, да скупштине заправ обављају функцију супститута тржишта и на више или мање консенсуалан начин регулишу појединачне економске проблеме и питања, што је са становишта модерне државе сасвим неприхватљиво. Због недостатка тржишних мерила, њиховог замењивања волунтаристичким договорним критеријумима, наше представничке институције постају, споре и неодговорне. Притисци парцијалних економских интереса стварају мноштво закона-одредби и све мање је оквирних закона дугорочног дејствовања, који су основа правној сигурности.

Из поменутог следи да би нам данас био потребан много шири разговор о односу између економије и политике, о улози солидаризма и егалитаризма по сваку цену и о друштвеном развоју, него што га предвиђају садашњи предлози уставних промена.

Афирмација робне производње и тржишних законитости ономогу ћила би превласт „политичког“ над привредним и дала подстицај реалном самоуправљању тиме, што се економски проблеми и промашаји не би могли претварати у националне и националистичке проблеме. Тиме би најједноставније ономогућили притиске слабих привредника и неспособних управљача на формирање политике и њихово тражење заштите од државе. То би, коначно, значило уједно и проверавање индивидуалне одговорности функционера од стране скупштина.

Када је реч о превласти политичког, имамо у виду да политичка власт Уставом од 1974. није обезбедила положај стављањем акцента на један или други принцип друштвене интеграције (или чак „неуспостављањем“ Већа произвођача на федералном нивоу) него — сасвим једноставно — негирањем улоге тржишта, „историјско“ новим облицима његовог превлађивања и коначно политичким и економским волунтаризмом. Вероватно би ту своју доминантну улогу обезбедила још ефикасније, када би скупштине биле организоване на чисто функционалном принципу.

Ради изласка из кризе и преласка у модерно државно уређење у садашњем тренутку потребно је, дакле, рашистити све веће разлике између принципијелног тржишног усмерења друштва и административних интервенција у пракси. Потребно је почети ширу расправу о функционисању федерације и о томе зашто је она јака (више од својих овлашћења) на оним подручјима где не би смела бити, а немоћна тамо, где не би требало бити моћна (обезбеђивање стабилних услова привређивања, мотивисање). Зашто федерација упорно управља привредом и не допушта привредним субјектима да сами привређују? Управљање привредом од стране непривредних субјеката није допринело стварању вишка вредности, а у исто време раднику и народу се ускраћује право да одлучују и располажу вишком вредности.

У садашњим условима немогуће је прихватити дилему, садржану у предлогу уставних амандмана — на ком нивоу треба држава да одлучује о питањима привреде. Дилема је друга — како државу ослободити њене

скономске моћи. Решење ове друге дилеме путем тржишта на којем се успостављају везе између конкуритивних и непривилегованих произвођача било би, поготово за нашу земљу, нужно за излазак из кризе. На другој страни, онемогућило би тражење решења у прераспоређивању надлежности одлучивања на свим могућим подручјима између република и федерације, што сигурно задира у суштинска питања суверености народа и ствара бројне нове проблеме.

*др Драган М. Митровић,
асистент Правног факултета у Београду*

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И НОВЕ УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ

Желео бих кратко да изнесем запажања о законитости и новим уставним променама. Конкретне предлоге, међутим не могу да дајем. Смаграм да би требало из основа мењати постојећи режим законитости. То је мој предлог. Наравно, промена режима законитости захтева не дотеривање него озбиљно преиспитивање и другачије одређивање појмова који се, стиче се утисак, подразумевају и служе за то да се одреди и режим законитости у нашем праву.

Навео бих четири разлога у прилог оваквом ставу. Прво, начело законитости је много значајнија, сложенија и драгоценија цивилизацијска тековина од његовог предложеног нормативног изгледа у амандманима и праксе његовог спровођења код нас. Други разлог се састоји у томе што су предложене промене режима законитости недовољне у било ком погледу да би се начело законитости, које се код нас све више напушта, упркос све учесталијем позивању на њега, потврдило у потребној мери или још боље, на жељени начин, начин који је примерен концепту савремене демократске правне државе и јединственој законитости која је својствена таквом концепту. Треће, још нису у облику уставних амандмана формулисане одредбе за промену Устава СР Србије, па ни из тог разлога није могуће извући меродавне закључке о законитости. И, четврто, иако су промене везане за законитост и садржане у амандманима XXIII и XXX пожељне, њима се ништа битно не мења, тј. може се и убудуће очекивати масовно кршење права, јер приоритет савезног закона и нешто другачији однос самоуправних општинских аката према закону представљају тек један мањи део оног што би требало учинити да би се законитост „нормално“ остваривала. То, „нормално“ остваривање законитости подразумева и њено кршење, али такво кршење које не доводи у питање ефикасност поретка и, наравно, његово даље постојање. Због тога, није јасно на који ће се начин битно побољшати уставност и законитост, односно законитост учинити бољом и примеренијом све већим потребама за њом, када се тако мало тога мења управо у оним кључним областима где је нарушавање законитости највидљивије (економија, државна организација, однос државе и самоуправљања и односи унутар самог самоуправљања, итд.). Готово да не треба ни помињати познату ствар да што се о законитости више говори и пише, то је сигурно мање има. И, наизад, мислим да је за режим законитости много значајнији амандман XXX којим се утврђује извршавање савезних закона и других савезних прописа и општинских аката. То је утолито пре случај уколико је за законитост важније да ли се она спроводи и контролише него како она нормативно гласи, јер и најбоља решења, а ова то сигурно нису, могу бити погажена неуставном и незаконитом применом. У сваком случају, наведеним амандманима се предлажу решења која више одговарају карактеру федеративног државног уређења, али то не би требало да буду и једина таква решења, што је управо сада случај. Да подсетимо на елементарне ствари; федерација је сложена јединствена

држава, а конфедерација уговорни савез више суверених држава. Према тсме, не постоји никаква федерација *sui generis*, јер се ствари не могу објашњавати из себе самих, нити федерација која би почивала на друштвеним принципима, са којима, додуше, мора да рачуна и држава, као што су „братство и јединство“, „самоуправљање“, „удруживање рада“ и слично, јер је реч о организацији државне власти, а не о организацији друштва, на шта се поменути принципи односе. Замена друштвених принципа државним принципима, чији је важан део начело законитости, у нашој данашњој ситуацији чини да се концепција о одумирању социјалистичке државе примењује само онда када се ради о савезној држави.

Све то истичем због запажања која ћу сада изнети. Прво запажање тиче се познате чињенице да то какав ће режим законитости бити не одређују првенствено правници — то је задатак политике, а на том плану, за сада, нема значајних побољшања. Самим тим нису створене потребне претпоставке за замену дезинтеграционих процеса интеграционим процесима — интеграција није што и јединство, а још мање је налик на наметање монопола, па се мора рачунати са тим да ће законитост и у будуће имати одлике садашње аутаркичности, тј. тзв. системске незаконитости. Друго, све кључне политичке и правне категорије остају овим амандманима непромењене, понегде су тек мало дотеране, што је током протеклих седамнаест-осамнаест година довело до тога да не звучи као претеривање ако се каже да данашње обележје нашег поретка и система није криза, него његова ентропија. Другим речима, непрецизан категоријални апарат којим се користи уставотворац има, тј. може да има своје разумљиво објашњење у наведеном контексту, али он није погодна подлога за побољшавање законитости. Треће, законитости нема без хијерархије у праву, ма како она била схваћена и одређена. Околност да је хијерархијско начело ипак успостављено, али само унутар републике и покрајина, изузев СР Србије која је моделована према решењима која важе за однос између републике према Уставу из 1974, не може се схватити као прилог успостављања јединствене законитости, а законитост у савезној држави и уопште, било где и било када, може да постоји само као јединствена законитост — или је јединствена или је нема — већ пре као слабост и трајан извор несигурности и незаконитости. Стога се и даље може говорити о томе да имамо номинално федеративну државу, али да немамо јединствену законитост у њој. Називи неких држава или државних интеграција данас пружају обрнуту слику — по називу су конфедерација а по суштини федерација. Наравно, назив и суштину ствари треба раздвојити и предност дати суштини. Четврто, у уставним предлозима је задржан језички апарат којим се користио и уставотворац од 1974. То се најбоље види на примеру флоскуле о „несупротности“ тј. да акти „не могу бити у супротности“, и разлике између израза „сагласан“ и „не може бити у супротности“, разлике која је потпуно логички и правно немогућа а која представља ослонац за уређивање режима законитости у нашем позитивном праву. Ако се, наиме, телта истаћи самосталност, тј. аутономност ових аката, онда је то најгори начин да се то учини. Ако то, пак, није случај, онда је поменута разлика сувишна у сваком погледу. Поменута флоскула се, дакле, користи и онда када се утврђује, додуше, само привремено, примат савезног закона, као и за однос аката државног и самоуправног права, што због непрецизности која је поменута доводи у сумњу стварно остваривање примата савезног закона и другачији однос самоуправних аката према закону. Он је и даље номиналан и претпостављен. Што се, пак, тиче односа законитости, с једне стране, и државног и самоуправног права, с друге, очигледно је да старе недоумице, празнине и противуречности остају и да неће бити отклоњене амандманом XXIII. Наиме, и даље није јасан однос између, на пример, закона и друштвеног договора исте правне снаге, а исто се може рећи и за однос закона и самоуправних општих аката слабије правне снаге, упркос разумљивим разликама које произлазе из њиховој различитој положаја. Исто тако, у савезном уставу и даље постоји могућност да ови акти буду подређени и подзаконским прописима, што је штетно не само за њих него и за самоуправљање, које се на тај начин и формално доводи у подређен положај према органима управе. Најзад,

задржавају се одредбе о договорима и споразумима између република и покрајина, који, такође, нису никакви акти *sui generis*, него акти својствени међународној правној пракси, упркос томе што су штетне последице по остваривање јединствене законитости због тога добро познате у пракси. Тако се долази до апсурдне ситуације да се јединствена законитост не успоставља применом важећих прописа и механизма, него тзв. интервентним законима. Све поменуће недостатке измењене формулације о законитости, као и неизмењене формулације у уставу, очигледно не могу да промене гломазан и неефикасан правни систем, као ни систем органа који га производе и спроводе, што је, такође, значајан узрок стварном напуштању начела законитости, упркос његовом свеколиком истицању.

То су само нека запажања која сам поменуо, а њих има још пуно. Иако је проблематика законитости унеколико изведена, без ње нема ни остваривања свега оног што законитост битно или небитно одређује. Оно што, међутим, желим на крају да кажем тиче се могућег закључка који се може извући из тумачења уставних предлога и решења која устав задржава о законитости. Прва ствар која се може приметити јесте у ствари питање: хоће ли законитост због предложених уставних промена бити боља, односно хоће ли се остварити у мери коју познаје ефикасан правни поредак? Иако су побољшања важна, она још нису довољна да би се потврдно одговорило. Механизам стварања правних аката је исти, структура, делокруг и начин рада органа чија је надлежност стварање, доношење и спровођење таквих аката нису суштински другачији, па, стога, од предложених промена на овом плану не треба очекивати оно што оне не могу да пруже. Једино се може очекивати да ће овај први корак ка успостављању правног система, а не правних система који су за целину не-систем, омогућити да се приступи изменама које ће означавати афирмисање федеративних начела над конфедеративним и самоуправљања над државним партикуларизмима. У том смислу, дакле, може се рећи, а још више надати, да су предложене промене добре. Међутим, оне су парцијалне и, стога, као такве, недовољне за успостављање јединственог начела законитости које ће бити синоним за рационалност, што значи да ће законитост и даље имати одлике системске, систематске, дисперзивне и масовне незаконитости. Треба схватити или подсетити се да законитост, па ни законитост у Југославији, нема самостално постојање и кретање, као и да од других врста уставних и друштвених промена зависи и то каква ће законитост стварно бити.

др Владета Станковић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ЈЕДИНСТВЕНО ЈУГОСЛОВЕНСКО ТРЖИШТЕ И ПРИВРЕДНИ РАЗВОЈ

Јединствено југословенско тржиште у савременим условима има велико значењско поље, како у бројним односима који на њему настају између привредних субјеката, тако и у економској теорији. Оно не означава само економски простор сусрета купаца и продаваца, већ, више од тога — представља економски израз друштвене организације рада самоуправне робне привреде. Кроз њега се остварују економски интереси радних људи и народа и народности Југославије; преко њега организације удруженог рада стичу доходак; организације удруженог рада и друштвено-политичке заједнице њиме остварују економску сарадњу са иностранством (одредбе члана 251. Устава СФРЈ). Такво тржиште је огледало укупних привредних кретања и постигнутих резултата, будући да представља специфичан вид и најосетљивији део јединственог привредног простора Југославије.

Са становишта економске логике и општих обележја међусобних односа производње и размене, синтагму наслова треба разумети као дијалектички однос два елемента привређивања, будући да је реч о детерминантама основе јединственог југословенског тржишта и да се привредни развој у овом случају налази у контексту тржишта.

1. *Основа јединственог југословенског тржишта.* Тржиште није појава за себе. Као што смо нагостили, оно је неизбежна и веома критична карика савременог (робноовчаног) облика привређивања. Отуда је и у Уставу СФРЈ и у Нацрту амандмана на Устав СФРЈ дато доста простора основи јединственог југословенског тржишта.

Члан 252. Устава СФРЈ посвећен је искључиво основи јединственог југословенског тржишта. Ову основу чине: слободно кретање и удруживање рада и средстава и слободна размена предмета размене (робе, услуга, научних достигнућа и стручних искустава) на целој територији Југославије; јединствен новац; јединствен монетарни и девизни систем и јединствене основе кредитног система, заједничка монетарна и девизна политика и заједничке основе кредитне политике; јединствен систем економских односа са иностранством и јединствен царински систем и заједничка политика ових система; слободно образовање и удруживање организација удруженог рада на целој територији земље; слободно наступање на тржишту; слободно споразумевање, договарање и интегрисање рада; усмеравање привредног и друштвеног развоја и усклађивање тржишних односа друштвеним планирањем. Такође, овим чланом Устава предвиђа се и могућност да се законом пропишу услови размене у унутрашњем промету, могућност ограничења промета савезним законом, као и утврђивање (савезним законом) услова размене и пословања организација удруженог рада са иностранством.

Амандманима се, такође, даје основ за успешно функционисање јединственог југословенског тржишта. Амандман XXVI прописује да основу тржишта чине и „јединствене основе пореског система и заједничке основе пореске политике; заједничка политика привредног и друштвеног развоја утврђена друштвеним планом Југославије и јединствена стратегија технолошког развоја Југославије“. Амандман XXVIII допуњује основу тржишта и следећом одредбом: јединствен новац, јединствен монетарни, кредитни и девизни систем, заједничка монетарна и девизна политика и заједничке основе кредитне политике“, чиме се замењују одредбе члана 252. Устава (став 1. алинеја 2).

2. *Однос између одредби члана 252. став 1. алинеја 6. Устава, тачке 1. алинеје 2. амандмана XXVI и става 1. амандмана XXVII.* Промислањем садржине поменутих норми намеће се питање: да ли треба задржати алинеју 6. из члана 252. Устава. У овој алинеји говори се о усмеравању привредног и друштвеног развоја и усклађивању односа на тржишту друштвеним планирањем на основама самоуправљања. Дакле, у контексту друштвеног планирања, на основу самоуправљања, усмеравају се и привредни и друштвени развој и врши усклађивање односа на тржишту. Амандман XXVI тачка 1. алинеја 2. изражава корелацију плана и развоја. То чини и на економичнији и на институционално оформљенији начин. Друштвеним планом Југославије утврђује се заједничка политика привредног и друштвеног развоја. Уз то, као новину уводи у основу јединственог југословенског тржишта „јединствену стратегију технолошког развоја“. Међутим, даљи опстанак и алинеје 6. члана 252. Устава и садржину алинеје 2. из тачке 2. амандмана XXVI, изузев одредбе о „јединственој стратегији технолошког развоја“, доводи у питање одредба става 1. амандмана XXVII, која садржи опредељење да се друштвеним планом Југославије утврђује „заједничка развојна и економска политика и усмерава привредни и друштвени развој Југославије...“.

Зато сматрамо да би, поред изостављања алинеје 6. члана 252. Устава, алинеју 2. из XXVI амандмана требало заменити следећом формулацијом:

— јединствена стратегија технолошког развоја Југославије.

Овим би се избегло редуплицирање нормирања заједничке политике привредног и друштвеног развоја друштвеним планом Југославије.

3. *Недовољно истицање значаја и улоге привредног развоја у остваривању јединственог југословенског тржишта.* Примењена номотехника која једном реченицом обухвата већи број феномена у њиховој узрочно-последичној повезаности на моменте доводи у питање схватање суштинз појединих појава, процеса или односа. У наведеним ставовима то се догодило са категоријом привредног развоја. Зато се и намеће питање: да ли су на адекватан начин истакнути значај и улога привредног развоја у остваривању јединственог југословенског тржишта, и, није ли погодније да се нормирању привредног развоја посвети једна алинеја која би га представила као посебну, а по нашем мишљењу најважнију, детерминанту јединственог југословенског тржишта.

Говорећи о привредном развоју — мислимо на садржину проширене репродукције. Он је, иначе, по својој природи, и комплексна и динамична појава. Немогуће је замислити модел привредног развоја који би се примењивао у једној земљи у дужем временском периоду, јер се његове детерминанте стално мењају. Зато је веома тешко уставно регулисање значаја привредног развоја и у једноставнијим друштвеним уређењима, а да и не помињемо проблеме на које се наилази приликом његовог квалитативног и квантитативног одређења у привредама са више „националних економија” и са већим бројем релативно зокружених материјалних структура друштвене производње, као што је то случај са нашом земљом.

Суштинске одредбе привредног развоја произлазе из основних начела на којима се темељи наше друштво: социјалистичка федеративна република заснована на самоуправљању радних људи и друштвеној својини средстава за производњу, братство и јединство народа и народности, јединствени интереси радничке класе, солидарност радника и свих радних људи, јединствене основе политичког система и система друштвено-економских односа (Основна начела I поглавље).

Јасно је да привредни развој мора бити заснован на принципу јединства. Међутим, различит материјално-производни и друштвено-економски, као и општи друштвени развитак саставних делова јединственог југословенског привредног подручја носи собом (наслеђен и стечен) неједнак и неравнотежан ступањ достигнутог привредног развоја. Имајући све ово у виду, при разматрању могућности и начина уставног регулисања односа привредног развоја и јединственог југословенског тржишта, сматрамо да би у овим условима суштинско одређење привредног развоја, као комплексне материјално-производне и друштвено-економске основе јединственог југословенског тржишта, могло да се изрази, у виду посебне алинеје следећом формулацијом:

— јединствени елементи привредног развоја. (Ова алинеја ушла би у амандман XXVI испред алинеје која говори о „јединственој стратегији технолошког развоја Југославије”, како смо већ предложили у тач 2. нашег прилога).

Предложена алинеја садржи једноставан исказ од четири речи. Тиме је остављено доста простора за испољавање њене суштине. У међусобним односима момената привредног живота, примат припада производњи, месту стварања новог производа и нове вредности, без којих се не може замислити нормални развој друштва уопште. Сви остали моменти, па и размена, са тржиштем (као најочувивијим и најкритичнијим простором робне привреде) — одређени су производњом. (Само оно што је произведено може се разменити.)

Уз образложење предложене алинеје можемо навести најчешће елементе привредног развоја, који треба да представљају окосницу при самоуправном одлучивању на макро плану о привредном развоју земље у одређеном времену. Ти елементи су:

1. Оптимално коришћење материјалних и друштвених услова привређивања;
2. пораст запослености;
3. промене материјалне структуре друштвене производње у складу са реално могућим захтевима развоја;

4. ефикасан регионални развој;

5. отворени систем развоја на основу јединственог система односа са иностранством.

Највећи привредни субјект који одлучује на макро плану донеће нормативни акт којим се утврђује и усмерава привредни развој, сагласно његовим јединственим елементима, сагласно јединственим интересима радничке класе и сагласно братству и јединству народа и народности који живе у Југославији. Укратко, нема јединственог југословенског тржишта без јединствених елемената привредног развоја који су његов *conditio sine qua non*.

др Емилија Вукалин,
доцент Правног факултета у Београду

РЕГУЛИСАЊЕ ИЗВОРА И КОРИШЋЕЊЕ ДЕЛА ДОХОТКА КОЈИ ЈЕ РЕЗУЛТАТ ИЗУЗЕТНИХ ПОГОДНОСТИ У АМАНДМАНУ IX

Амандмани на Устав из 1974. године уносе измене и у регулисање стицања и расподеле дела дохотка који је резултат изузетних погодности, а који представља, с обзиром на питања која покреће, увек актуелну категорију југословенског привредног система. Начин стицања и расподеле овог дела дохотка Устав из 1974. год. садржао је у члану 18, док су његове измене дате у тачки 8 амандмана IX у Нацрту амандмана на Устав СФРЈ.

У Нацрту амандмана на Устав СФРЈ из 1974. год. садржана је измена у регулисању питања дела дохотка који је резултат изузетних погодности, и то са два аспекта. Први подразумева посебно регулисање два издвојена случаја стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности са импликацијама на врсте субјеката који га користе и на начин формалног утврђивања његове величине и употребе. Други аспект се огледа у томе што у тачки 8 амандмана IX у регулисању питања дела дохотка који је резултат изузетних погодности овој економској категорији се преко њене употребе осим економског, придаје и фискални карактер

Анализирајући у целини тачку 8 Амандмана IX, први је утисак да је питање регулисано детаљније него што то одговара уставном документу, и друго, да се на овај начин уводи значајна измена којој је место пре место у другој врсти акта, законодавне или друге природе.

У југословенској економској теорији и пракси проблем дела дохотка који је резултат изузетних погодности није разрађен у свим елементима који одређују његову специфичну природу. Питања која још увек покрећу дискусију су: извори стицања овог дела дохотка, затим начин његове идентификације (одређивања), начин употребе, и као последње, субјекта који га користе. Друго питање је, судећи по досадашњој пракси, најкритичније за решавање, јер критерији који се користе за одређивање висине дела дохотка који је резултат изузетних погодности нису до краја дефинисани ни прецизирани. Решење је нађено у том смислу што стицање и расподела дела дохотка који је резултат изузетних погодности, с једне стране, треба да регулишу субјекти удруженог рада путем самоуправних споразума, а с друге, одговарајући друштвени субјекти путем закона.

С обзиром да амандман IX у тачки 8 шире регулише питање дела дохотка који је резултат изузетних погодности, треба видети да ли и у којој мери се уносе и нова решења или путокази у том смислу. Наше је мишљење да је основни разлог и смисао уставног детаљнијег регулисања овог питања проширење круга корисника дела дохотка који је резултат

изузетних погодности. У неколико тачака анализираћемо најбитније новине које доноси амандман IX у регулисању стицања и расподеле овог дела дохотка.

Прво, измене у амандману IX у тачки 8 у односу на одредбу 18 Устава из 1974. год. односе се на изворе стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности. У члану 18. Устава из 1974. год. начини стицања овог дела дохотка су изузетно повољни природни услови, изузетне погодности на тржишту или друге погодности. У амандману IX поред изузетних природних услова, наводе се и изузетно повољни услови створени положајем места рада и пословања и изузетне погодности у стицању дохотка које се изједначају са монополским положајем. Сматрамо да код навођења другог извора стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности текст који садржи амандман IX није до краја јасан и прецизан. Изузетно повољни услови који се везују за положај места рада и пословања у југословенској теорији и пракси нису до сада навођени као извор стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности. Наше је мишљење да тако дефинисање извора није до краја јасно, односно да захтева тумачење и анализу елемената који га чине. Изузетан положај места рада и пословања са другим речима може назвати изузетно повољан тржишни положај привредних субјеката. Одмах се поставља питање карактера узрока таквог положаја привредног субјекта. Једна од могућих варијанти би била она у којој привредни субјекат својим производима покрива тржиште на којем захваљујући увек већој тражњи од понуде има обезбеђену продају, по ценама које су више од цена других произвођача. Друга могућа варијанта је она у којој је привредни субјекат произвођач робе која је на тржишту које он покрива дефицитарна, што је опет доста слично претходном случају. Изгледа највероватније да би у погодностима везаним за положај места рада и пословања привредни субјект користио у суштини погодности које пружа неко врло уско, локално тржиште на којем нема конкурента и борбе у тржишној утакмици. Имајући то у виду, чини се да је амандман IX укључио овај начин стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности полазећи од подељености југословенског тржишта не само на републичка и покрајинска, већ и на мања тржишта у њиховим оквирима, на којима привредни субјекти имају погодности које потичу не само из економских већ и из политичких разлога. Изузетно повољан положај створен местом рада и пословања у суштини се своди на погодности настале услед виших цена које привредни субјект постиже за производе. У привреди која функционише на принципима тржишне економије, изузетне погодности које настају услед повољних (виших) цена не могу имати трајни карактер. Уколико се поје од тога да се политиком цена и њиховим прилагођавањем променама односа понуде и тражње на тржишту релативни односи цена мењају, за робне произвођаче то значи да своју производњу морају прилагођавати тако насталим променама. Зато можемо поставити питање и изразити сумњу како ће се у пракси овај основ стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности тумачити, односно које ће све тржишне положаје привредних субјеката обухватити. Као трећи основ стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности амандман IX наводи изузетне погодности у стицању дохотка на тржишту, односно монополски положај или понашање. Навођењем овог основа учињен је знатни корак напред, из разлога што се у уставном документу потврђује да се доходак може стицати и на основу монополског положаја или монополског понашања. Упркос томе што у пракси дуже времена одређени привредни субјекти имају положај монопола или се монополски понашају, нису предузимане никакве мере од стране друштвене заједнице које би на првом месту спречиле ту појаву или регулисале њене ефекте у привреди. Разлог томе знатним делом се налазио у уверењу да у условима социјалистичке робне привреде не могу да се формирају монополи или монополска понашања и да у њој производе нежељене ефекте. Како је пракса демантовала овакво уверење, показало се нужним да се питање на неки начин регулише. Треба при том нагласити да се у уставном амандману IX, односно у тексту будућег Устава, први пут регулише питање стицања и расподеле моно-

полског дохотка, док то није био случај у Уставу из 1974. год. или у закону о удруженом раду из 1976. год. Сматрамо, међутим, да је принципе функционисања југословенске привреде требало регулисати тако да не омогућују стварање монопола или монополског понашања, а не са закашњењем их прихватити као појаве у пословању привредних субјеката и покупати да се регулишу са становишта задовољења друштвених интереса. Уколико се амандман IX унесе у текст будућег Устава, монополи и монополска понашања ће бити дефинисани као редовна појава самоуправне робне привреде, што ће искључити или смањити борбу за њено елиминисање и увести углавном покушаје да се она на неки начин привредно-системски регулише.

Друго, питање се односи на акте који регулишу материју дела дохотка који је резултат изузетних погодности. У члану 18. Устава из 1974. год. као акти у том смислу наводе се самоуправни споразуми и закон, путем којих се регулише коришћење дела који је резултат изузетних погодности од стране ОУР, републике, покрајине и општине. У амандману IX у тачки 8 изменама је обухваћена и врста аката, тако што је већина за одређену врсту субјекта који је корисник овог дела дохотка. На име, амандман IX на првом месту предвиђа шири круг питања која наведени акти регулишу, у смислу да они утврђују величину дела дохотка који је резултат изузетних погодности и начин његовог коришћења, односно употребе. Предвиђа се да самоуправни споразум и закон кумулативно регулишу утврђивање и коришћење овог дела дохотка, с тим што се не прецизира на ком нивоу се доносе поменути закони. Када се део дохотка који је резултат изузетних погодности користи у ОУР, уређује се самоуправним споразумом и законом, а када је корисник друштвено-политичка заједница онда се регулише само законом. С обзиром да су шире друштвено-политичке заједнице истовремено и субјекти који доносе законе, овим путем се још више проширује њихов утицај у привредним токовима. Док је Устав из 1974. год. предвиђао да се управљање делом дохотка који се користи за акумулацију у друштвено-политичкој заједници заснива на самоуправним основама, амандман IX то не предвиђа, чиме потврђује коришћење тих средстава по основу сопствених и аутономно изабраних критерија од стране друштвено-политичке заједнице. На тај начин се преливање дохотка привреде у друштвено-политичке заједнице одвија по основу одлука у чијем доношењу не учествује удружени рад, а што никако не смањује његову обавезу да део дохотка уступи друштвеним субјектима.

Када је у питању монополски доходак, амандман IX посебно предвиђа да се савезним законом регулише основ његовог стицања и употреба. Како се у амандману прво наводи савезни буџет као његов корисник, из тога следи да се савезним законом утврђују акти и радње којима је ОУР стекла монополски доходак и уређује поступак за утврђивање његове величине. На овај начин уставни амандман инаугурише законско регулисање утврђивања и употребе монополског дохотка на савезном нивоу. Не може се одрећи потреба друштвеног регулисања овог питања, али се чини да је начин који предаже амандман IX у већој мери решење за употребу монополског дохотка а у мањој мери решење за дефинисање основа његовог стицања. Полазимо од тога да монополи и олигополи у југословенској привреди нису последица вишег степена њеног развоја и структурних организационих промена које оно носи, већ последица нестабилних односа понуде и потражње, слабе тржишне конкуренције, административне контроле цена и др.

Треће питање односи се на субјекте односно кориснике дела дохотка који је резултат изузетних погодности и намене његове употребе. У члану 18. Устава из 1974. год. намена овог дела дохотка је била једна, развој материјалне основе ОУР или одговарајуће друштвено-политичке заједнице. Амандман IX и у овом питању уводи новину тако што се само део дохотка који је резултат изузетних природних погодности и изузетно повољних услова везаних за положај места рада и пословања усмерава у акумулацију привредних субјеката или друштвено-политичких заједница. Тај део дохотка се такође може користити за развој комуналне ин-

фраструктуре, што сматрамо решењем прагматског карактера, имајући у виду тешкоће у прибављању средстава за ову намену. С друге стране, када је у питању монополски доходак, амандман IX га усмерава у буџет федерације, чиме се уносе измене карактера ове економске категорије. Наиме, употреба дела дохотка који настаје као резултат (повољног) економског положаја привредног субјекта, добија фискални карактер Средства монополског дохотка овим путем постају један од извора финансирања савезног буџета, који, с обзиром на своје функције, у већој мери одликује фискални него економски карактер. Расходи савезног буџета су финансирање функција и обавеза федерације, резерви федерације и народне одбране. Будући да на овај начин монополски доходак постаје фискални приход, отвара се могућност „легализације” његовог присвајања и прихватања као нормалне и законите појаве социјалистичке самоуправне привреде. То је у супротности са начелним одређењима која инсистирају на сузбијању монопола и монополских понашања и покушавају да понуде одговарајуће решење у том смислу.

На основу анализе тачке 8 амандмана IX сматрамо да се крајњи закључак може сумирати на следећи начин. Прво, амандман IX је требало прецизније да регулише основе стицања дела дохотка који је резултат изузетних погодности, посебно случај који назива „изузетно повољни услови створени положајем места рада и пословања”. Друго, у погледу аката који регулишу намену дела дохотка који је резултат изузетних погодности, сматрамо да амандманом IX није требало раздвајати регулисање утврђивања и коришћења овог дела дохотка путем самоуправних споразума и законом према основама његовог стицања, већ задржати претходно уставно решење које у том смислу није правило разлику. Треће, усмеравање монополског дохотка у савезни буџет, што његовој употреби даје фискални карактер, не може се прихватити као адекватно решење, јер се тим путем основи његовог стицања даје трајни карактер. Основна намена дела дохотка који је резултат изузетних погодности треба да буде развој материјалне основе, првенствено на различитим нивоима удруживања у привреди, а изузетно у оквиру друштвено-политичких заједница. Основни је, ипак, утисак, да је уставни амандман IX пре духитрио решења која се односе на стицање и коришћење дела дохотка који је резултат изузетних погодности, јер за неке битне аспекте тог процеса нису дата теоријска образложења, као што нису формирана и проверена практична упутства.

*Тиосав Велимировић,
судија Вишег привредног суда Србије*

ОСНОВНА И РАДНА ОРГАНИЗАЦИЈА У СИСТЕМУ УДРУЖЕНОГ РАДА

Када се данас посматрају ефекти примене Устава СФРЈ из 1974. године и Закона о удруженом раду из 1976. године, те осталих закона из области удруженог рада, не може се побећи од утиска да су и Устав СФРЈ из 1974. године и закони из области удруженог рада довели до негативних ефеката због одређених решења која су организовање радника у удруженом раду упућивала у смеру који је био противан рационализацији у организацији производње и пословања.

Негативни ефекти могу се сврстати у две групе: ефекти изазвани лошим решењима у уставу и законима и ефекти изазвани недостатком било каквих решења.

Дата решења у уставу и законима из области удруженог рада трагирала су праксу, која је разбила радну организацију као привредни и пословни субјект, а основне организације удруженог рада изразила као

посебне привредне субјекте, који су у пословању како у производњи тако и на тржишту иступали независно од радне организације у коју су удружене, а тако исто независно и од других основних организација удруженог рада са којима су удружене у исту радну организацију.

Недостатак решења у уставу и законима у погледу одлучивања стварао је пат позиције у организовању радника у удруженом раду, блокирао одлуке основних организација удруженог рада, па системом одлучивања заснованом на консензусу заустављао самоуправни и производни ток у организацији удруженог рада.

Друштвени субјекти овлашћени да спроводе и примењују закон о удруженом раду и друге законе из ове области, у процесу између датих решења у уставу и законима и захтева праксе, тражили су и налазили решења у складу са уставним опредељењима, с једне, и токовима друштвеног развитка, с друге стране. Примера ради наводи се деловање привредног судства, коме је било поверено утврђивање и регистровање статуса организација удруженог рада и других облика удруживања рада и средстава.

Регистарски судови су на својим координационим састанцима (виши привредни судови и привредна одељења врховних судова република и покрајина) покушавали да афирмишу радну организацију као нови субјект у правном промету и да јој као новом субјекту, а не простој асоцијацији удружених основних организација удруженог рада, утврде права, обавезе и одговорности у складу са уставним решењима. Ова настојања ишла су у правцу ширења овлашћења радних организација у правном промету и удруживању средстава на нивоу радне организације, те уопште утврђивању функција радне организације као посебног правног субјекта у удруженом раду.

На XIII координационом састанку, одржаном новембра 1980. године у Крупњу, заузет је став да се „самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију морају одређено утврдити новчана и друга средства која основне организације удруженог рада удружују у радну организацију ради остваривања заједничких послова и интереса, а којим средствима располаже радна организација у смислу чл. 244. ст. 2. Закона о удруженом раду. По правилу радна организација у којој радници основних организација у самоуправном споразуму о удруживању у радну организацију нису предвидели одредбе о удруживању средстава и њиховој намени ради остваривања учешћа у заједничком приходу, није радна организација организована у складу са одредбама Закона о удруженом раду (чл. 67. ст. 1. тачка 1. и 2. алинеја 1. и чл. 346. Закона о удруженом раду). Самоуправни споразум о удруживању у радну организацију мора стога садржавати одредбе о удруживању средстава и њиховој намени (чл. 372. ст. 1. Закона о удруженом раду). На постојање те одредбе у самоуправном споразуму о удруживању у радну организацију регистарски суд пази по службеној дужности.”

Регистарски судови се залажу за потпуну идентификацију радне организације и основних организација удруженог рада. Ова идентификација тражи се између осталог и кроз овлашћења у правном промету. Траже се одговори на питања ко су субјекти иступања у правном промету. Да ли радна организација има прометну функцију, а ако је има да ли у правном промету иступа у своје име и за свој рачун или само за рачун основних организација удруженог рада?

На XIII координационом састанку наведених судова одржаном 1980. године у Крупњу изражава се став да су „овлашћења у правном промету битан елемент правне способности друштвеног правног лица. Стога радна организација не може постојати ако нема никаквих овлашћења у правном промету са трећим лицима (чл. 37. Закона о удруженом раду). Овлашћења радне организације у правном промету са трећим лицима су обавезан елемент самоуправног споразума о удруживању у радну организацију, па без тога елемента нема ваљаног самоуправног споразума о удруживању у радну организацију нити конституисања радне организације (чл. 372. ст. 1. Закона о удруженом раду).

Судска пракса ишла је и даље, па је заузела став да „основне организације удруженог рада могу самоуправним споразумом о удруживању у радну организацију пренети на радну организацију сва овлашћења у правном промету са трећим лицима, осим овлашћења која се односе на неотуђива права радника основних организација удруженог рада (на пример: закључивање самоуправних споразума о удруживању рада и средстава) и др.”

Тражена су и налажена решења у одлучивању у организацијама удруженог рада. Сматра се да је самоуправно договарање и споразумевање идеалан начин одлучивања. Поставља се питање, шта ако до договора односно споразума не дође: питање које не може остати без одговора.

Предложени Амандман XIX даје половичан одговор. Радници референдумом доносе статут основне организације удруженог рада и усвајају самоуправне споразуме о удруживању основних организација удруженог рада у радну организацију и о заједничким основима и мерилима за распоређивање дохотка и расподелу средстава за личне дохотке, а могу статутом утврдити да референдумом одлучују и о другим питањима. Самоуправни општи акти и одлуке који се доносе референдумом у радној организацији сматрају се усвојеним ако се за њих изјаснила већина радника у свакој основној организацији удруженог рада у саставу радне организације. Ако предлог самоуправног општег акта није усвојен већином гласова радника у свакој основној организацији, раднички савет радне организације, двотрећинском већином гласова чланова радничког савета, може одлучити да се тај самоуправни општи акт, односно одлука, привремено примењује до поновног референдума, под условом да их је усвојила већина радника у радној организацији.

Било би боље решење да се самоуправни споразум о удруживању односно о промени сматра усвојеним ако га усвоје радници већином гласова у већини основних организација и то већином гласова свих радника у радној организацији.

Радници који сматрају да су повређени на закону засновани инте реси основних организација удруженог рада у које су удружени имају право да у одређеном року захтевају од суда удруженог рада да уреди спорне односе. На овај начин поштује се демократски принцип одлучивања радника, а посредовање суда удруженог рада долази у обзир само кад се одлука не може донети у самој организацији удруженог рада.

Кад се приступа промени устава потребно је у пракси проверити да ли и шта треба мењати, па зависно од тога приступити променама. Одговор може дати пракса удруженог рада. Одговор може дати и суд који региструје статус организација удруженог рада.

Нека ми буде дозвољено да на крају изразим задовољство што у предложеним амандманима има и ставова за које се у пракси пре уставних промена залагало привредно судство. Прихватање ставова привредног судства није новина у нашој пракси. Устав СФРЈ унео је у чл. 36. ст. 4. став Вишег привредног суда Србије изражен у одлуци поводом случаја организовања основне организације удруженог рада у радној организацији „Јанко Лисјак” у Београду.

Креативност привредног судства у примени устава и закона обавезује све друштвене чиноце и предлоге судске праксе и праксе удруженог рада са дужном пажњом размотре и да се о томе изјасне.

*мр Јездимир Митровић,
судија Вишег привредног суда Србије*

СВОЈИНА И ОРГАНИЗОВАЊЕ ПРИВРЕДЕ

Предложена решења у амандманима не дају ништа ново када је у питању својина или бар не дају довољно.

Према подацима који се могу прочитати у литератури, друштвена својина сачињава око 30% од укупне својине и на њој почива целокупни наш друштвени систем. И ово нису поуздани подаци, јер ми немамо тачне податке о друштвеној својини. Осим тога, и овако сиромашан фонд друштвене својине свакодневно се умањује и самовласним заузећем или на други начин скоро сваки дан по нека парцела пређе из друштвене у приватну својину — државину.

Ја нисам у стању да сада предложим конкретна решења. Али, сматрам, да у уставу треба решити питање својине и то како друштвене својине (садржински другачије него што је то сада било — несвојински концепт), тако и задружне и приватне својине како би све врсте својине биле равноправне и имале доходовну функцију, тј. функцију запошљавања незапослених и остваривања дохотка, чиме би се омогућило деловање тржишне економије и осталих тржишних механизма.

Морам се ослободити догме да ће се свако ко има приватну својину обогатити. За спречавање богаћења постоје други инструменти (пореска политика и слично). Ми стално апелујемо да странци улажу у нашу привреду а мало инсистирамо да у привреду улажу и наши грађани који имају средства.

Свакако, да друштвена својина треба и даље да буде основа нашег система не занемарујући ни самоуправљање.

Међутим, не оваква друштвена својина (несвојински концепт својине) већ друштвена својина која ће омогућити да се идентификују субјекти и носиоци овлашћења на друштвеној својини а самим тим и одговорности за њено очување и унапређивање. Задружна својина и приватна својина треба да омогуће запошљавање што већег броја радника који би радили на удруженим или неударуженим средствима уз гаранцију да ће се заштитити права радника и омогућити њихов равноправни положај у односу на раднике запослене на друштвеним средствима, тј. равноправност без обзира на чијим средствима рада ако доприноси стварању дохотка и задовољавање како својих тако и друштвених интереса.

Устав недовољно простора посвећује интелектуалној својини, која има немали значај за даљи развој.

Друго питање о коме желим да кажем неколико речи је организовање привреде.

Из Устава, па и из предложених амандмана, произлази да се не можемо ослободити стања да држава пропише до детаља начин организовања привреде од оснивања радне организације или организовања основне организације до њиховог престанка, одговорности, прописујући чак и то ко доноси статут радне организације — раднички савет или радни људи референдумом.

Шта смо ми добили досадашњим решењима Устава о организовању привреде? Добили смо спору, затворену, гломазну а пре свега неефикасну привреду.

Ако желимо тржишну привреду, тада се држава не може мешати у организовање привреде, како у погледу организационих облика тако и у погледу регулisaња других питања.

Сматрамо да не треба да буде ствар устава да се бави питањем ко ће и како доносити статут основне организације удруженог рада или радне организације раднички савет или радници на референдуму, како ће одговарати ООУР за обавезе РО и слично (амандман IX и X).

У Уставу треба предвидети само начелна опредељења, а привреди оставити слободу да се сама организује како њој најбоље одговара, да

брзо мења своју организацију и прилагођава детаљност која јој највише одговара и коју захтева тржиште. Зашто фабрика аутомобила нпр. не би производила дечије играчке ако утврди да је то њен интерес и да ће на тај начин остварити већи доходак.

Овде се не мисли на оне области за које федерација треба да одговара и да омогући функционисање система као што је: ПТТ, железница, електропривреда и слично. Исто тако овде се не мисли на ванпривредне делатности као: школе, факултете, здравство, културу и слично.

У областима великих система, који делују на подручју целе Југославије и за чије функционисање треба да одговара федерација, држава треба да се меша и да се законом утврде услови за организовање у овој области јер од делатности ових организација зависи остваривање друштвених интереса у целини.

Какве тешкоће изазива детаљно регулisaње организовања привреде уставом најбоље показује рад на изменама и допунама Закона о удруженом раду. Наиме, доста питања није могло адекватно да се регулише док се не промени устав, а знамо каква је процедура за промену устава и колико то временски траје.

Оваква регулisaња у уставу неће довести до тржишне привреде способне да се брзо и ефикасно мења и прилагођава тржишту, а за то смо се определили.

мр Љубиша Дабих,

истраживач-сарадник Института за упоредно право у Београду

ПРИЛОГ ЗА РЕГУЛИСАЊЕ УСТАВНОГ АМАНДМАНА XII

Поједине земље су сматрале за потребно и значајно да у своје уставе унесу одредбе којима ће начелно регулисати стране инвестиције на својим територијама или, још чешће, којима ће пружити одређене гаранције страним улагачима за унету имовину. Са одредбама овакве садржине најпре се сусрећемо у уставима неких од земаља у развоју, а у новије време и у појединим уставима социјалистичких земаља.

Посматрано историјски, подизање института страних инвестиција на ниво уставне категорије није било случајно. Ослобађањем држава (народа) од колонијалне зависности и стицањем њихове независности неке од ових држава су сматрале за потребно да искажу свој став према страним инвестицијама у највишем правном акту земље. Поједине земље су у текстове устава уносиле одредбе којима су страним улагачима гарантовале сигурност њихових инвестиција или су утврђивале одређене границе за будућа улагања. Друге земље су, опет, оваквим начином регулisaња страних инвестиција желеле да поврате изгубљено поверење код својих потенцијалних улагача о сигурности и рентабилности инвестирања у њихове привреде или су напросто само желеле да скрену пажњу на отвореност својих привреда за стране инвестиције.

Са социјалистичким земаљама је била нешто другачија ситуација. Ове земље су успостављањем нових друштвено-политичких и друштвено-економских односа „протерале” предузетнички страни капитал из својих привреда и укинуле могућности за његово пословање, свака земља са гласно својим специфичностима. Међутим, сазревањем свести о неодрживости аутаркичног начина привређивања и под притиском унутрашње тражње — посебно робе широке потрошње — социјалистичке земље шездесетих година почињу у својим прописима да регулишу производно-техничку сарадњу, кооперацију и заједничка улагања са фирмама (капиталистичких) индустријски развијених земаља. Према томе, идеолошка заблуда о неодрживости улагања западног капитала у социјалистичке привреде, тј. тврдња о немогућности сарадње капиталистичких фирми са со-

цијалистичким (државним) привредним организацијама на путу је да буде, бар начелно, превазиђена у свим социјалистичким земљама. То потврђује и чињеница да су најпре у Југославији, а затим и у другим социјалистичким земљама (НР Мађарска, СР Румунија, НР Бугарска, НР Пољска, СР Вијетнам, НР Кина, Република Куба, ДНР Кореја и Савез Совјетских Социјалистичких Република), донети прописи којима се поново стварају могућности за улагања страног капитала, под условима и на начин утврђеним унутрашњим прописима.

Уношењем у текст устава одређених решења о страним инвестицијама обезбеђује се нешто већа сигурност за стране улагаче, с обзиром да су садржана у највишем правном акту једне земље који се теже мења од других правних прописа. Илустрације ради, наводимо одредбе члана 18. Устава Народне Републике Кине, од 4. децембра 1982. године: (1)

„Народна Република Кина дозвољава иностраним предузећима, другим иностраним привредним организацијама и странцима-појединцима да инвестирају у Кину и да ступају у различите облике привредне сарадње с кинеским предузећима и другим привредним организацијама у складу са законима Народне Републике Кине.

Сва инострана предузећа и друге иностране привредне организације у Кини, као и заједничка улагања с Кинезима и иностране инвестиције у Кини морају се придржавати закона Народне Републике Кине. Њихова законита права и интереси штите се законом Народне Републике Кине“. (2)

Југославија је прва социјалистичка земља која је улагања иностраног капитала подигла на ниво уставне категорије. Наиме, ставом 2. тач. 4. *уставног амандмана XXII из 1971. године*, утврђено је да се права страних лица на средствима која улажу у организације удруженог рада у земљи не могу после закљученог уговора умањити законом или другим актом. Радило се о једном облику давања гаранција. Наведеном уставном одредбом пружена су уверавања страним улагачима да се не могу никаквим накнадним законима или другим актима умањити њихова права на средствима која су уложили у домаће организације. Међутим, поставила су се питања обима права страног улагача на средствима и права на која се ова одредба односи (стварних права или других права која произлазе из улагања страних лица у домаће организације — право на добит, на управљање средствима, на трансфер добити, на ретрансфер уложених средстава и сл. (3) Другим речима, наведена уставна одредба требало је да створи повољнију климу за инвестирање страног капитала у нашу привреду, а испоставило се да је реч о широкој и недовољно прецизној формулацији.

Уставом СФРЈ из 1974. године непосредно су регулисана нека основна питања и постављени принципи за законско уређење ове области (види члан 27). На сличан начин то је урађено и у свим републичким и покрајинским уставима, у оквиру посебних чланова. Најпре је Уставом СФРЈ утврђено да се организација удруженог рада може, под условима и у границама који су утврђени савезним законом, користити у свом пословању средствима страних лица (члан 27. ст. 1). Уставом је резервисано право само за домаће организације да се могу користити средствима стра-

(1) Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи — елементи за једно упоредно уставно право*, Београд, 1984, стр. 568. и 569.

(2) Устави Албаније (1976), Бугарске (1971), Чехословачке (1960) као и Уставни закон о чехословачкој федерацији и Уставни закон о положају народности у Чехословачкој Социјалистичкој Републици (1968), Републике Кубе (1976), Немачке Демократске Републике (1968), Румуније (1965), СССР-а (1977), Вијетнама (1960), највероватније и других социјалистичких земаља, осим Југославије, не садрже одредбе о страним инвестицијама.

(3) „Ако се ради о стварним правима на та средства, као што се то нама из формулације и смисла читавог текста чини, тада је та одредба доста неуобичајена, утолико, што она практички и стварно искључује могућност национализације или експропријације те имовине а тога се права ризиком која држава одрекла. Оно што државе веома често одређују својим уставима или законима, и на што се веома често обавезују и међудржавним уговорима, јесте да ће за случај да дође до одузимања имовине странаца, за ту имовину платити „правичну накнаду“ или „адекватну, брзу и ефективну“ накнаду или употребљавају неки други слични појам да изразе своју спремност да страном улагачу накнаде губитке које би могао претрпети због одузимања његове имовине“. Б. Вуквир, *Заједничка улагања и гаранције иностраним улагачима*, „Привреда и право“, бр. 1/1973, стр. 19.

них лица. На овај начин се изражава наш став према уласку страног капитала у југословенску привреду. Међутим, ово право је одавно изгубило значај, с обзиром да у пракси домаће организације траже партнере међу страним фирмама. Затим, Уставом СФРЈ је утврђено да радници организације удруженог рада која се користи средствима уложеним од страних лица имају иста друштвено-економска и друга самоуправна права као и радници организације удруженог рада која се у свом пословању користи средствима других домаћих организација (члан 27. ст. 2). Даље, страном лице које је уложило средства у организацију удруженог рада може учествовати у доходу те организације само у границама и под условима који су утврђени за међусобне односе домаћих организација (члан 27. ст. 3). Оба наведена уставна принципа утврђују да се односи страног партнера и домаће организације удруженог рада морају заснивати у оквиру јединственог система привређивања, заснованог на друштвеној својини и самоуправљању. На овај начин отклоњена је свака могућност да се у овој специфичној области у нечему одступи од самоуправног начина привређивања. На крају, Уставом СФРЈ је утврђено да се права страног лица у погледу средстава која је уложио у организацију удруженог рада у Југославији не могу умањити законом или другим прописом, након што је уговор којим су та права утврђена постао пуноважан (члан 27. ст. 4). Овај уставни принцип представља гаранцију страном партнеру у правима која је стекао моментом пуноважности закљученог уговора о заједничком улагању. Права страног лица цениће се на основу уговора, а у складу са прописима који су били на снази у моменту када је уговор постао пуноважан. Наведену уставну гаранцију било је неопходно дати страним партнерима, с обзиром да је наш правни систем подложен недозвољиво честим променама.

Предложеном садржином *нацрта амандмана XII из 1987. године* (у наставку: амандман XII) стварају се шире могућности, у односу на уставна и законска решења, за улагања страног капитала на територији наше земље (4). Најпре, уместо важеће одредбе члана 27. ст. 1. Устава СФРЈ, предлаже се да „страном лице може уложити своја средства у организацију удруженог рада под условима утврђеним савезним законом“ (тачка 1. ст. 1. амандмана XII). Формулација понуђеног уставног решења је примеренија постојећој пракси и незнатно прихватљивија за потенцијалне стране улагаче. Међутим, садржина предложеног решења изазива и одређене дилеме. Да ли се овом одредбом жели, између осталог, задржати постојећа пракса о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, на основу уговора између домаће организације и страног правног или физичког лица или се њоме жели изразити, на општи начин, став према уласку страног капитала у југословенску привреду. Ни Комисија за уставна питања Скупштине СФРЈ у образложењу текста нацрта амандмана на Устав СФРЈ није понудила одговоре на постављена питања. Због тога, независно од опредељења за једно или друго решење, извесно је да наведено уставно решење није у сагласности са предложеном одредбом у тач. 1. ст. 2. амандмана XII, која ће бити изложена у наставку рада. Мишљења смо да је став 1. тач. 1. амандмана XII требало формулисати у следећем правцу: страна лица могу улагати средства на територији СФРЈ на начин и под условима утврђеним савезним законом.

Најзначајније новине које се предлажу садржане су у ставу 2. тач. 1. амандмана XII. Предвиђа се да страном лице може под условима утврђеним савезним законом: 1) заједно са организацијом удруженог рада оснивати радну организацију; 2) заједно са организацијом удруженог рада оснивати предузеће у одређеној царинској или слободној зони; 3) заједно са банком оснивати финансијску организацију; 4) оснивати предузеће у одређеној царинској или слободној зони; 5) остварити производну кооперацију и друге облике трајније сарадње утврђене савезним зако-

(4) На основу члана 401. ст. 1. Устава СФРЈ, Скупштина СФРЈ, на седници Савезног већа од 29. децембра 1987. године, утврдила је нацрт Амандмана на Устав СФРЈ. Предложени су амандмани IX—XXXVII на Устав СФРЈ, тј. укупно 29, док су 1981. године усвојени амандмани I—VIII на Устав СФРЈ.

ном. Наведеном одредбом се најнепосредније изражавају шире могућности за улагања страних лица на територији Југославије. Уставотворци су сматрали за потребно да у уставни текст унесу још једну одредбу. Предложено је да се савезним законом уреде услови и начин оснивања, пословања и престанка, као и права и обавезе у правном промету, организација које оснивају заједно страна лица и домаће организације удруженог рада и, нарочито, предузећа која се оснивају у одређеним царинским или слободним зонама — заједничка предузећа или „страна предузећа” (види тачку 1. ст. 3. амандмана XII).

Садржина наредне тачке амандмана XII на најбољи начин потврђује да уставотворци нису могли да се ослободе „старог начина размишљања” и постојеће праксе о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада. Ставом 1. тач. 2. је предвиђено да се права и обавезе страног лица у организацији удруженог рада, односно банци која се односе на одлучивање о заједничким пословима, учешће у заједничком доходу, сношењу ризика из заједничког пословања и друга међусобна права и обавезе, уређују уговором у складу са савезним законом. У вези са овом уставном одредбом треба указати на неколико ствари. Најпре, садржина ове одредбе не спада у уставну материју. Друго, давањем права страном лицу да се појави као саоснивач радне организације, банке и предузећа у одређеној царинској или слободној зони, односно као оснивач предузећа у одређеној царинској или слободној зони омогућује му да га третирамо као равноправног партнера у једном новом статусном облику, без обзира што су ови статусни облици правна лица југословенског права. Треће, наведену одредбу амандмана XII требало је формулисати у следећем правцу: „права и обавезе суоснивача радне организације, заједничке финансијске организације — банке и заједничког предузећа у одређеној царинској или слободној зони, односно оснивача предузећа у царинској или слободној зони . . . уређују се актом о оснивању, уговором или другим оснивачким актом, у складу са савезним законом”.

За наредни став тач. 2. амандмана II преузета је, са незнатним допунама, одредба члана 27. ст. 4. Устава СФРЈ. Утврђено је да се права страног лица на основу улагања средстава не могу умањити законом или другим прописом пошто је уговор, односно акт којим су та права утврђена постоа пуноважан. А у ставу 3. тач. 2. предвиђа се једно недогољно јасно ограничење, које је непотребно унето у текст устава. Предвиђено је да „страно лице не може по основу средстава која је уложио у СФРЈ стећи права која трајно остварује”. Овом одредбом се, вероватно, желело да каже да се улагања у којима учествују страна лица могу оснивати само за одређени временски период, односно на одређено време.

Одредбама тачке 3. амандмана XII утврђује се положај радника који ће радити у статусним облицима са мешовитим капиталом, односно са искључиво страним капиталом. Најпре је преузета одредба члана 27. ст. 2. Устава СФРЈ, којом се утврђује да „радници у организацији удруженог рада која се у пословању користи средствима страних лица имају иста друштвено-економска и друга (изостављена је реч „самоуправна”) права као и радници у организацији удруженог рада која се у пословању користи средствима друге организације удруженог рада” (тачка 3. ст. 1. амандмана XII). Прво, уставотворци су имали „храбрости” да ову одредбу поново унесу у највиши правно-политички акт наше земље, иако је познато да се и у данас важећем концепту улагања средстава страних лица у домаће организације удруженог рада није могла до краја применити, како од стране законодавца, тако вероватно још више у пракси наших организација у којима се реализују уговори о улагању страног капитала. Друго, намеће се неизбежно питање како се ова права наших радника онда могу остваривати у заједнички основаној радној организацији, заједничкој банци, заједничком предузећу и, посебно, у „страном предузећу” у које страни улагач уноси 100% капитала. Другим речима, тешко је веровати да ће страни улагач прихватити сва „друштвено-економска и друга права” наших радника, структуру органа преко којих одлучују, њихове облике непосредног изјашњавања, начин доношења одлука и сл.

Треће, опет, због немогућности да се уставотворци ослободе важећег концепта улагања страног капитала и у овој одредби користе стару формулацију „радници у организацији удруженог рада која се у пословању користи средствима страног лица...” иако се више не ради о домаћој организацији у коју се улажу средства страних лица, већ о новим заједнички основаним радним организацијама, финансијским организацијама — банкама, предузећима и, штавише, о самостално основаним „страним предузећима”.

У ставу 2. тач. 3. амандмана XII предвиђа се одредба која не може бити предмет уставног регулisaња. Наиме, утврђује се да „права радника у предузећу у одређеној царинској или слободној зони које је заједно са организацијом удруженог рада или самостално основало страном лице остварују се у складу са колективним уговором који закључује синдикална организација и надлежни орган предузећа, односно то страном лице сагласно савезном закону”.

Најзад, предложено је да странац може, самостално или заједно са држављаном СФРЈ, оснивати уговорну организацију удруженог рада и у њој остваривати права која има држављанин СФРЈ када оснива уговорну организацију удруженог рада, у складу са савезним законом (тачка 4. амандмана XII). Ово питање може бити предмет регулisaња у савезном закону, па чак и у подзаконском акту (уредби), али не и у Уставу СФРЈ.

У предложеном тексту амандмана XII садржане су одредбе којима, објективно, није место у Уставу СФРЈ. Уношење у Устав одредаба са оваквом и сличном садржином водило би његовој даљој нестабилности, односно захтеву праксе да се у најскорије време изврше промене таквих уставних решења. Очигледно је да предложена решења за амандман XII, готово сва, спадају у законску а не у уставну материју. Другим речима, наши уставотворци су у овом случају преузели улогу законодавца, с обзиром да су регулисали и нека основна питања која, иначе, спадају у задатак савезног законодавства, уместо да су се задржали само на регулisaњу основа за улагање страног капитала у југословенску привреду.

На основу свега што је напред речено могу се извести одређени закључци о нацрту амандмана XII, и то:

— са понуђеним текстом уставотворци нису остали на нивоу задатка који им је поверен;

— понуђена решења о улагању страног капитала у нашу привреду још увек нису у функцији друштвених потреба и почетка изласка из кризе у којој се налазимо;

— уколико би се усвојила понуђена решења, законодавац би у великој мери био онемогућен у трагању за адекватнијим решењима и у приступању изменама прописа о улагању страног капитала, које би пракса, иначе, брзо наметнула;

— предложена решења о улагању страног капитала неће нас битије учинити конкурентнијим на међународном тржишту капитала, чак ни у односу према социјалистичким земљама (посебно нећемо моћи да конкуришемо НР Кини, НР Мађарској, НР Пољској и Совјетском Савезу);

— понуђени текст је преопширан и улази у регулisaње таквих детаља који не могу бити предмет уставног регулisaња;

— из текста се може уочити да наши уставотворци још увек у великој мери „робују” самоуправној терминологији и не уважавају општеприхваћену терминологију модерних и индустријски развијених земаља;

— из предложеног текста се може сагледати да код уставотвораца преовлађује жеља за побољшањем постојећих решења о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, а не и став да се предложе нова, радикалнија, решења о страним инвестицијама у Југославији, због чега постоји реална опасност да се наша земља за један дужи временски период искључи из конкуренције на међународном тржишту капитала;

— како је већ уочено, стиче се утисак да су наши уставотворци уверења да су предложена решења тако добра да се њихове измене неће у ближој будућности наметнути;

— предложени текст није у довољној мери реалан, јасан и прихватљив за потенцијалне стране улагаче на територији СФРЈ;

— будући уставни амандман XII требало би да садржи само лапидарну одредбу о улагању страног капитала на територији Југославије, а његов текст би требало усмерити у следећем правцу: страна лица могу инвестирати капитал на територији Социјалистичке Федеративне Републике Југославије на начин и под условима утврђеним савезним законом.

На крају, Југословенско искуство од 20 година у области улагања страних лица у домаће организације, иако скромно, најбоља је потврда данашњим и будућим улагачима да у нашој земљи, ипак, постоји позитиван став према страним инвестицијама. И због овога не треба у текст амандмана XII уносити детаље о страним улагањима.

*мр Светислав Р. Вуковић,
правни саветник РО „Хемпро“, Београд*

ПРИМЕДБЕ НА АМАНДМАН XII (СТРАНА УЛАГАЊА)

Страна улагања у Југославији, регулисана су сада чланом 27. Устава СФРЈ, Законом о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада („Службени лист СФРЈ” број 5/85, 38/86), као и другим многобројним законским и подзаконским прописима. Амандманом XII замењује се одредба члана 27. Устава СФРЈ и допуњује Део други, Глава 1, Одељак 2, Устава СФРЈ. Могуће је ставити више примедби на амандман XII.

Прво, овде се налазе одредбе, којима није место у Уставу, јер су оде предмет законског и подзаконског регулисања.

Друго, амандман је врло опширан.

Треће, одредбе амандмана неће омогућити већа улагања страног капитала, како се то погрешно очекује, јер нема битних, корених позитивних промена, мада одређених погодности има у односу на садашњи систем страних улагања у нашој земљи.

Тај амандман XII требало би да гласи:

„Инвестирање страног капитала у СФРЈ врши се под условима утврђеним савезним законом.” Оваква формулација је сасвим довољна. Устав се врло ретко, споро и тешко мења, што није случај са законом, па је због тога пожељније страна улагања регулисати савезним законом и касније подзаконским прописима, који могу да прате динамику друштвеног и технолошког развоја, да се брже прилагођавају обостраним интересима наше земље и иностраних партнера. Ово мишљење заснива се на садашњем искуству страних улагања, као и многобројним мишљењима истакнутих стручњака из ове области, која су јединствена.

Међутим, уколико законодавац ипак остане при томе да овај амандман буде опширан и да регулише сва питања у њему наведена, онда би ипак амандман морао друкчије да гласи, како би мотивисао стране пословне partnere за улагање средстава у домаће организације удруженог рада. Чини се да код састављања текста овог амандмана нису коришћена врло богата, корисна искуства у другим социјалистичким земљама, које страним лицима пружају много веће погодности, па су зато и атрактивна за страни капитал, односно привлаче врло велике стране капитале, док су наши резултати врло скромни, како по броју, а нарочито по вредности страних улагања, која су релативно минимална и симболична. Нејасан је термин „предузеће”, који се спомиње на више места у амандма-

њу XII, јер је очигледно да се у тексту прави разлика између радне организације и предузећа. Непрецизан је појам трајног остваривања права страних лица. Уместо тога, требало би рећи да су права страних лица временски ограничена, значи не могу бити трајна, како се то каже у тексту.

У вези са положајем радника, који је различит, зависно од врсте статуса правног лица, истиче се да је ту нужно ићи слободније на регулацију тога положаја, јер страни улагач жели беспрекорну радну дисциплину, максимално ангажовање радника, стручно усавршавање трајног карактера, могућност давања отказа лошим радницима, ограничавање одређених права радника, која иначе постоје у удруженом раду, ограничавање и самоуправних права радника и слично. Уосталом, када је у питању радни однос у удруженом раду, постоје мишљења да би требало ићи на еластичнији, лабавији радни однос, који би омогућио конкуренцију, а не да одлични кадрови, млади, стручни буду незапослени, а други да имају, скоро загарантована радна места, јер без обзира на недавне измене и допуне Закона о удруженом раду, и даље је тешко дати отказ лошем раднику, нарочито када према природи посла нема објективних мерила за учинак радника, тј. нема радне норме. У вези са положајем радника, спомињу се неки уопштени неодређени термини, као што су, на пример, „друштвено-економска права“.

Честа измена правних прописа ствара непотребну правну сигурност код страних улагача, па је потребно гарантовати прописима страном улагачу његова права из уговора, односно акта о оснивању, на тај начин да се права страног улагача не могу касније смањивати, а таква одредба може да стоји и у закону, а не у уставу.

Уместо ситних побољшања, потребне су радикалне измене у свим аспектима страног улагања. Ово би била главна, начелна примедба тексту амандмана XII. Наши радници су одлични, вредни, креативни, али само под условом када су адекватно награђени, те су отуда наши радници изузетно цењени у иностранству. Када су у питању страна улагања, систем награђивања рада радника и његових резултата мора бити специфичан, у односу на удружени рад, значи без постојећих ограничења, али све то није могуће прецизно изразити у уставу, већ само у савезном закону.

Честа измена пореза и доприноса, и сличних дажбина, такође врло лоше делује на стране партнере, који бар за одређени временски период желе да имају чисту ситуацију, тј. да неће бити никаквих измена у тој области, што је код нас, у време велике инфлације, врло тешко реализовати.

Заједничка улагања су много кориснија од иностраних кредита, који се нерационално користе, што је условило нашу велику девизну задуженост, те је због тога потребно много слободније, без идеолошких предрасуда ићи на максимално привлачење иностраних улагача, јер ми имамо и одређене компаративне предности, малу висину сатнице, која није ни један долар, за разлику од сатница у САД које се крећу и до 15 долара.

Са питањем страних улагања уско је повезан концепт друштвене својине, која и није својина, па су и ту нужне велике измене у одговарајућим уставним одредбама.

Међутим, сасвим је погрешно мишљење да ће измена и допуна правних прописа, независно у којој форми (устав, закон и сл.), сама по себи довести до знатног прилива страних улагача. То је врло комплексно питање које захтева многе радикалне промене у нашем понашању, односно према раду, стабилан привредни систем, успешно руковођење, са знатно већим овлашћењима у односу на постојећа, јер стабилност омогућује страном партнеру дугорочно планирање, а не импровизацију од случаја до случаја. Према једном податку, ми за две деценије имамо само 200 милиона долара страног улагања, док вредност страних улагања у Кини за пет година износи око 5,5 милијарди долара, па из тога треба извући одговарајући закључак.

др Павле Николић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ПРИЛОГ ПИТАЊУ ОДНОСА УСТАВА СР СРБИЈЕ И УСТАВА ПОКРАЈИНА

У комплексу виталних проблема међусобних односа СР Србије и социјалистичких аутономних покрајина које се налазе у њеном саставу, посебну пажњу привлачи однос Устава СР Србије и устава социјалистичких аутономних покрајина. Важност овог питања произлази, пре свега, из чињенице што је реч о највишим правним (и политичким) актима Републике и покрајина па, самим тим, и из чињенице што се овим актима уређују статусна и друга питања, као и међусобни односи Републике и покрајина. При томе, важност овог питања није знатније умањена тиме што се неке темељне одредбе о положају покрајина уопште налазе у Уставу СФРЈ.

Основу разматрања питања међусобних односа Устава СР Србије и устава покрајина чине две неспорне констатације. Прво, СР Србија као федерална јединица у федеративном уређењу Југославије има својство државе, а то својство, по природи ствари, немају покрајине. Друго, СР Србија као држава није федеративно уређена, те покрајине нису, нити могу да буду федералне јединице у СР Србији, па се и односи Републике са покрајинама у њеном саставу не могу схватити као односи са федералним јединицама.

Међутим, Устав СР Србије од 1974. који регулише свој однос са уставима покрајина о томе не води рачуна, па односе са уставима покрајина утврђује на начин како су утврђени односи Устава СФРЈ и устава социјалистичких република (и покрајина) што представља, практично, вештачко преношење решења из Устава СФРЈ, тј. пресликавање односа у федерацији.

1. — Питање које се као претходно неизбежно поставља је питање карактера устава покрајина. Наиме, нужно се намеће питање — у ком својству, а у одсуству својства државе, покрајине имају као свој највиши и основни акт устав?

Као што је познато, устав се у држави јавља као највиши општи правни акт у правном поретку те државе којим се регулишу, по правилу, основни елементи њеног уставног система и зајемчују права и слободу човека и грађанина. На тај начин, устав се и појављује као еманација државе и њене моћи, као што и служи организовању и заштити поретка у тој држави и интереса владајућих друштвених снага. Другим речима, устав је израз суверенитета државе и испољава се у њеном праву да успостави целокупни уставни систем, као и сам правни поредак и да их својом силом обезбеди и заштити.

Социјалистичке аутономне покрајине у нашем савременом уставном и друштвено-политичком систему нису успостављене као државне творевине, па то својство и немају, а теоријски гледано, аутономне јединице у једном децентрализованом уређењу својство државе и не могу да имају, јер ако би то својство стекле, онда не би биле аутономне јединице. Према томе, покрајине нису суверене, па не могу ни имати право да успостављају сопствени уставни систем, као ни правни поредак, права и слободе, и сл. Уставни систем и правни поредак покрајине су делови уставног система и правног поретка државе у чијем се саставу налазе, а то је СР Србија, а преко ње и Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. То онда јасно говори у прилог закључка да покрајине не могу имати статут или неки други сличан акт као свој основни акт. Давање покрајини права да доноси свој устав је очигледно ствар политичког опредељења и волунтаризма, а не уставноправног и теоријског резона.

2. — Чињеница да покрајине ипак имају своје уставе које самостално доносе, намеће потребу да се извесна питања расправе.

Прво, Устав СР Србије (чл. 226) прописује да покрајински устав не може бити у супротности са Уставом СР Србије. У поређењу са термином „сагласност“ (који, начелно гледано, претпоставља хијерархијски однос између одређених аката у јединственом правном поретку), употребљен је блажи израз „не може бити у супротности“, који се употребљава за одређивање односа Устава СФРЈ и устава социјалистичких република (додуше, и аутономних покрајина, што је наравно неадекватно). На тај начин, решење предвиђено за федералне односе, Устав СР Србије је некритички пренео и на односе у СР Србији.

С обзиром да устав покрајине није устав државе, а ни устав федералне јединице, као и с обзиром на то да су социјалистичке аутономне покрајине у саставу СР Србије са статусом аутономних социјалистичких самоуправних демократских друштвено-политичких заједница (чл. 291. Устава СР Србије), однос Устава СР Србије и устава аутономних покрајина мора да буде друкчији и примерен карактеру СР Србије као државе и поменутом карактеру покрајина. Као устав државе, Устав СР Србије успоставља јединствени уставни систем и јединствени правни поредак у границама СР Србије, те са њим, као *lex superior*-ом читаве Републике (државе), устави покрајина морају бити у сагласности. Додуше, овакво резонување тим пре би требало да важи за однос Устава СФРЈ и устава покрајина. Међутим то је ствар самог Устава СФРЈ, а о томе се у овом напису не расправља.

Друго, Устав СР Србије није предвидео механизам контроле над уставима социјалистичких аутономних покрајина, тј. начин и ефекте утврђивања да ли је устав покрајине „у супротности“ са Уставом СР Србије.

Устав СР Србије (чл. 402) је само прописао да Уставни суд даје мишљење Скупштини СР Србије о томе да ли је покрајински устав у супротности са Уставом СР Србије. Тако је и у овом случају Устав СР Србије некритички преузео решење из Устава СФРЈ који је наложио Уставном суду Југославије да даје своје мишљење Скупштини СФРЈ о томе да ли је устав социјалистичке републике (и покрајине) у супротности са Уставом СФРЈ. Иначе, мишљење које даје Уставни суд СР Србије Скупштини СР Србије о поменутој „супротности“ не изазива никакве стварне ефекте. Мишљење Уставног суда нема никакву обавезну снагу, а Скупштина СР Србије не располаже никаквим санкцијама у односу на устав покрајине који је „у супротности“ са Уставом СР Србије.

Према томе, у уставном систему Социјалистичке Републике Србије не постоји начин да се уставноправним путем реши „спор“ између Устава СР Србије и устава аутономних покрајина, тј. да се утврди и отклони „супротност“ устава аутономних покрајина Уставу СР Србије. Карактер међусобних односа Републике као државе и аутономних покрајина као аутономије претпоставља, међутим, право Републике да врши контролу над уставима покрајина и да одговарајућим правним санкцијама уклони „супротност“ ових устава Уставу Републике у оквиру поступка утврђеног овим Уставом. Уосталом, принцип уставности и владајућа права то императивно налажу. То тим пре у условима непостојања приоритета Устава Републике у односу на уставе аутономних покрајина. Наиме, у Уставу СР Србије није предвиђено да се у случају „супротности“ покрајинских устава Уставу СР Србије примењује овај последњи.

Решење које се само по себи намеће јесте успостављање уставно-судске контроле. То практично значи да би Уставном суду Србије требало дати овлашћење (ставити у надлежност) да доноси одлуку о томе да ли је устав покрајине „у супротности“ са Уставом СР Србије, као и да у том погледу изриче одговарајућу правну санкцију. Међутим, не би било неприхватљиво, имајући у виду спровођење скупштинског система у Републици, да то чини и Скупштина СР Србије. Разуме се, овакво решење било би поготово примерено случају отклањања „супротности“ покрајинског устава Уставу СФРЈ, што није предмет ове расправе.

Треће, иако се непосредно не тиче односа Устава СР Србије и покрајинских устава, пажњу привлачи постојеће уставно решење (Устав СР Србије, чл. 427-431), по коме о промени Устава СР Србије одлучује Скупштина СРС, а ако се промена тог Устава односи на питања од интереса

за Републику као целину, онда је потребна и сагласност покрајинских скупштина.

Оваквим решењем се на најнепосреднији начин пренебрегава статус и својство Републике као државе, као што се гази и оригинално и искључиво право Републике да врши уставотворну функцију на својој територији. Наиме, поменуто право покрајинских скупштина ограничава право Скупштине СР Србије да у својству највишег органа власти врши промену Устава Републике. С обзиром да учешће покрајинских скупштина у промени Устава СР Србије давањем сагласности има карактер вета, покрајинске скупштине су у могућности да спрече промену републичког Устава. У систему који функционише као систем државе, овакво решење је неприхватљиво. Разуме се, тим пре је неприхватљиво важеће уставно решење о учешћу покрајина у промени Устава СФРЈ са значењем односно ефектима вета. Но, као и у претходним случајевима, ни ово питање није предмет расправе о овом напису. Промена Устава СР Србије, с обзиром на све што је наведено, могла би бити — без двоумљења — само у искључивој надлежности Скупштине СР Србије која представља целу Републику и њен је највиши орган.

*

Напуштање односно измена наведених уставних решења која се тичу међусобних односа Устава СР Србије и покрајинских устава би, по свему, одговарало природи и положају Републике као државе и статусу аутономних покрајина као аутономије, као што би допринело и потпунијем остварењу ових њихових својстава.

*др Ратко Марковић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

СПЕЦИФИЧНОСТИ УСТАВНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА СР СРБИЈЕ КАО ФЕДЕРАЛНЕ ЈЕДИНИЦЕ

Један од три закона федералног државног уређења, поред „закон аутономије“ и „закон партиципације“, је и „закон једнакости“ свих јединица од којих је састављена федерална држава. Као што су сва деца једнака родитељима, тако су све федералне јединице формално једнаких права у федералној држави — независно од броја становника, територијалног пространства, привредне развијености, историјске прошлости. Симбол тог јединства у федерацијама је горњи дом федералног парламента, у којем су на паритетном начелу представљене јединице федерације. Ово начело негирао је једно кратко време свог важења Устав Индије од 1949 (односно решење је у том Уставу измењено већ 1956), предвидевши за федералне јединице неједнак статус у федералној држави у зависности од тога у коју је од три постојеће групе, набројане у додатку Устава, односна федерална јединица била разврстана. Ипак ово решење није изазвало већи компаративни интерес, нити је послужило као основ за теоријско уопштавање искуства федералних држава, јер Индија по том, и данас важећем Уставу, у уставноправној теорији важи као квази-федерална држава.

Израз ове једнакости федералних јединица у федералној држави је и тај што све оне у подједнакој мери уживају право својствено једино овом облику политичко-територијалне децентрализације — право на самоорганизовање. То право значи да федералне јединице саме себи, у границама основних начела федералног устава, прописују организацију, да су њихови органи оригинални. Разуме се, право на самоорганизовање не може се схватити буквално. Јер, буквално схваћено, оно значи право политичке заједнице да самостално одређује своју надлежност и орга-

низацију. Политичка заједница која поседује оба ова права има сувереност у формалноправном смислу, државну сувереност. А федералне јединице, сасвим извесно, не могу уживати прву компоненту права на самоорганизовање, јер је њихова надлежност, ма како била широко одређена, ипак одређена у федералном уставу (свеједно је при том да ли таксативном еnumerацијом, што је ређе, или генералном клаузулом у облику претпоставке надлежности федералних јединица, што је чешће). за чију се промену у федерацијама никада не тражи сагласност свих федералних јединица. Због тога федералне јединице у федералној држави уживају делимично право на самоорганизовање (осим уколико се за промену федералног устава не тражи сагласност свих федералних јединица). Но, право на самоорганизовање ограничено је федералним јединицама и у другој компоненти, пошто федерални устав садржи бар општа начела организације власти федералних јединица. Оно што је битно у вези с правом на самоорганизовање федералних јединица је да је оно у једнакој мери доступно свима њима, а да при том истоветна ограничења тога права може одређивати само федерална уставотворна власт, као непосредно старија од власти федералних јединица. То је право негирано, уколико његово вршење ограничавају ужи политичко-територијални колективитети у оквиру федералне јединице, каквих примера у историји федерације, будући да су супротни логици федералног уређења, до уставних амандмана од 1971. на Устав СФРЈ од 1963. није ни било.

Посебно су осетљиве на поштовање ових законитости федералног уређења федералне јединице формиране на основу етничких критеријума, каквих је данас у свету свега неколико, међу којима, по чистој примени тих критеријума, предњачи наша федерација. У нашем уставу федералне јединице, социјалистичке републике, најпре су одређене као националне државе, тј. државе засноване на суверености народа (нације), и као социјалистичке државе, тј. државе засноване на власти и самоуправљању радничке класе и свих радних људи. Та своја својства републике разрађују у својим уставима. Сем многонационалне Босне и Херцеговине, све наше републике дефинишу се као државе према националном обележју, у том смислу што су националне државе једног народа, без обзира у којој републици он живео, али и других југословенских народа, па и народности који живе баш у тој републици. Својство републике као „социјалистичке самоуправне демократске заједнице“ из Устава СФРЈ, тј. као државе у одумирању, више је идеолошко-политичког и програмско-декларативног карактера, оно се непосредно нормативно у Уставу СФРЈ и у републичким уставима не операционализује, и више има за сврху да обавезе политичке чиниоце да се њиме као политичким идеалом руководе у својим политичким акцијама.

У Уставу СР Србије ова наша Република дефинисана је као „држава српског народа и делова других народа и народности који у њој живе и остварују своја суверена права“ (чл. 1). Сагласно теорији федералног уређења, ова Република, требало би једнако као и друге републике да ужива право на самоорганизовање, право на самостално вршење одређених функција државне власти („закон аутономије“) и право да као таква буде представљена у федералним органима, пре свега уставотворном и законодавном („закон партиципације“). СР Србија, међутим, ниједно од ових права не може вршити на целој својој територији, него само на делу који преостаје од територија на којима су конституисане аутономне покрајине, који је „ван“ територија аутономних покрајина. Тај део је један уставноправни торзо, он уопште није уставно конституисан, јер по себи не представља посебну друштвено-политичку заједницу, још мање може представљати државу-републику. Такво државно уређење није, међутим, установљено Уставом СР Србије него Уставом СФРЈ, чиме је ова Република деградирана у односу на друге, декомпонована на три различита уставноправна подручја, од којих два имају потпуно одређен статус, док је треће по свом фактичком статусу блиско оним двома, премда никако изједначено с њима, пошто замашан део својих функција врши под њиховом tutelом. Од јединства ове Републике у уставноправном смислу остала је само њена територија, која је према Уставу СР Србије „јединствена и сачињавају је територије данашњих општина

утврђене законом” (чл. 3). Одатле произлази, да за разлику од других република које су националне државе, СР Србија то није, јер иако у њеном Уставу пише да је она држава српског народа, стварно, на територији СР Србије тако нешто не постоји, јер у тој Републици суверена права остварују становници три различита територијална подручја.

СР Србија, пре свега, као целина, не ужива право на самоорганизовање. Њој је већ савезни Устав наметнуо решење према коме аутономне јединице које су у њеном саставу имају свој устав и своје законе, своје врховне и уставне судове и истовремено изједначио те акте и институције, у односу према одговарајућим савезним актима и институцијама, с одговарајућим републичким актима и институцијама. Уз то је савезни Устав прописао да су аутономне покрајине, које су једино у саставу СР Србије, као такве, преко и поред СР Србије, непосредно представљене у федерацији с једнаким правом гласа као и остатак СР Србије „ван” покрајина када се у савезним органима одлучује на начелу једногласности. Корак даље у самоликвидирању права на самоорганизовање учињен је у Уставу СР Србије када је прописано да се ни такав, у условном смислу устав, не може променити без сагласности скупштина аутономних покрајина. Тиме је наводна „држава српског народа” преобраћена у кондоминијум федералног уставотворца, с једне, и уставотворних органа аутономних покрајина, с друге стране. Услов да СР Србија, у мери као и друге федералне јединице у југословенској федерацији ужива право на самоорганизовање је да се аутономни делокруг аутономних покрајина сведе у теоријске и логичке границе појма територијалне аутономије, јер у нас доиста нема, у поређењу с примерима територијалне аутономије у свету, разлога за њихово пробијање и да се уставотворна власт СР Србије, исто као и других република, учини независном и оригинерном, како од стране савезног уставотворца, као и код других република, а поготово од политичким критеријумима исфорсираног покрајинског „уставотворца”. У границама савезног Устава, СР Србији мора се омогућити да самостално врши уставотворну власт. Без такве власти СР Србија није нити може бити „држава српског народа”. Свако условљавање вршења те власти сагласношћу аутономних покрајина, при онаквој генусној дефиницији републике из савезног Устава ограничење је и повреда права на самоопредељење српског народа. Као и у другим републикама (с поменутих изузетком Босне и Херцеговине), и у СР Србији један је матични народ, па стога ни у тој Републици, као ни у другим, нема никакве социолошке основе за плурализам уставотворца. Уставотворна власт производ је државности, а ова права народа на самоопредељење.

Услов за гарантовање права на самоорганизовање СР Србији, као и другим републикама, је свођење аутономног делокруга покрајина на самозаконодавце на њиховој територији, при чему би се њихов законодавни делокруг морао таксативно одредити у Уставу СР Србије. У границама тог делокруга, оне би уживале извршну и судску функцију. Да истакнемо још једаред, нема никаквог оправдања покрајинама додељивати уставотворну власт. Ако би се симболично, због специфичног националног састава тих друштвено-политичких заједница, највиши правни акт покрајина тако и називао, према да то нема никаквог озбиљног уставноправног основа, јер је уставотворност непосредан рефлекс државности, тај акт би морао да иде на потврду највишем органу власти Републике у чијем су саставу покрајине. Не заборавимо да од федерација у свету у Индији чак ни федералне јединице немају уставотворну власт, а да у швајцарској федерацији, која је настала агрегацијом дотад независних држава (наша федерација настала је деволуцијом дотле јединствене државе) и која у свету федерализма не важи за централизовану федерацију — кантони морају своје уставе поднети на потврду Савезној скупштини и да ти уставни не смеју садржати ништа што би било супротно савезном уставу. Оваквим статуирањем покрајинске аутономије отпала би у овим друштвено-политичким заједницама покрајинској аутономији потпуно непримерна уставносудска функција, која је механички продукт покрајинске уставотворне власти, и њена институционализација у облику уставних судова, као и такви епифеномени садашње покрајин-

ске квазидржавности, какви су председништво и савет покрајине. Контролу законитости у покрајини вршили би судови по систему екцепције илегалности.

Тек под тим условима у СР Србији васпоставио би се тзв. закон аутономије, тј. она би могла да врши функције државне власти федералне јединице на целој својој територији, а не само на делу који је „ван“ територије покрајина. Додуше, она ни тада не би била изједначе на по обиму овлашћења појединих функција власти с осталим републикама које у свом саставу немају аутономне покрајине. Но, она нити може нити треба да буде у реченом смислу изједначена с другим републикама. Самим тим што су покрајине самозаконодавци на својој територији, Република Србија не може вршити законодавну власт у целини на целој својој територији. Али, та чињеница само треба да буде елемент демократског државног уређења те Републике, одговарајућег уставноправног валоризовања посебности одређених територијалних подручја у њој. Шта ће и колико ће покрајине уредити од својих специфичности својим законима то треба да одреди Устав СР Србије. Само је под тим условима покрајина елемент демократичности државног уређења те Републике. Али, ако савезни устав пропише претпоставку законодавне надлежности на територији покрајина, које су у саставу СР Србије, у корист покрајина, а Републику учини на целој њеној територији законодавцем по остатку, онда покрајина постаје ривал и конкурент републици. Аутономне покрајине тако од елемента демократизовања државног уређења постају баук тог уређења. Тако смо данас дошли дотле да се другим републикама просто прети оваквим аутономним покрајинама, што се лепо види по томе како предлоге да се на подручјима република, где за то постоје одговарајући друштвени и историјски услови, конституишу аутономне покрајине доживљавају тангиране републике.

Шта је, дакле, потребно учинити, да би СР Србија могла несметано вршити функције које јој по уставу припадају на целој својој територији, уважавајући при том, разуме се, чињеницу да у тој Републици постоје две аутономне покрајине. Као и у свакој другој у свету постојећој држави с територијалном аутономијом, претпоставка законодавне надлежности у СР Србији, као нефедералној, простој држави, мора бити у њену корист, док би се законодавни делокруг аутономних покрајина, везан за специфичности њиховог подручја, таксативно одређивао у Уставу СР Србије. У свим другим законодавним областима важио би закон републике. Овако, данас на територији СР Србије постоје три врсте републичких закона, а међу њима су најмалобројнији они прави републички закони који важе на целој територији Републике, јер су изузетак од правила да се у тој Републици на територији покрајина законодавна материја уређује покрајинским законима, а на територији „ван“ покрајина републичким законима који важе само на том од покрајина преосталом уставноправно недефинисаном делу републичке територије. Тако у СР Србији имамо три врсте републичких закона, при чему и свака покрајина има своје покрајинске законе. Као да се тиме пркоси Тацитовој мудрој изреци: *Corruptissima res publica plurime leges* — што гора држава тим више закона. Покрајински закони би морали бити у сагласности с републичким законима, о чему би водио рачуна републички уставни суд. Претпоставка надлежности и одговорности за извршавање републичких закона морала би бити у корист републичких, а никако покрајинских органа. Ови би извршавали покрајинске законе и одговарали само за извршавање својих, покрајинских закона. У случајевима када републичке законе не извршавају непосредно републички органи, ови би морали бити снабдевени одговарајућим правним средствима путем којих би у свако доба могли да обезбеде ефикасно извршавање републичких закона.

У складу с уставним начелом једнакости грађана, покрајинска аутономија никако не би могла обухватити судску власт. Покрајине нису државе и оне не могу коначно и без права обраћања грађана на врховни суд Републике у чијем су саставу покрајине вршити судску власт. Судска функција тесно је везана за државност, својство које аутономне по-

крајине не поседују, па отуда врховни судови аутономних покрајина не могу бити самостални од Врховног суда Србије, у смислу да се пред њима правноснажно завршавају судски поступци у свим правним областима. То доводи до тога да се Врховни суд Србије своди на врховни суд на територији ове републике „ван“ покрајина, при чему тај део територије републике не само што не поседује државност него уставноправно уопште није ни конституисан. То даље значи да за разлику од других република СР Србија као држава нема свој Врховни суд с ингеренцијама на целој територији те републике. Врховни суд Србије нема инстанциону надлежност у односу на покрајинске врховне судове, и то како у вези с редовним тако и у вези с ванредним правним средствима. Институција посебног вела које се данас према Уставу СР Србије (чл. 423, ст. 2) ообразује у Врховном суду Србије на начелу паритетне заступљености судија Врховног суда Србије и врховних судова аутономних покрајина ради обезбеђивања јединствене примене републичких закона од стране врховних и виших судова у Републици и решавања сукоба надлежности између судова са подручја врховног суда аутономне покрајине и Врховног суда Србије, понижавајућа је за СР Србију, јер су на тај начин аутономне покрајине у том већу заступљене са две трећине судија, што им омогућује да судску власт врше и у тзв. ужој Србији. Тако је СР Србија, када је у питању вршење судске функције, чак у подређеном положају у односу на аутономне покрајине које су у њеном саставу. Стога ову институцију ваљало већ приликом ове уставне промене напустити, а функцију обезбеђивања јединствене примене републичких закона који важе на целој територији СР Србије поверити Врховном суду Србије. те законе доноси Скупштина СР Србије, па је логично да највиши суд те републике обезбеђује и њихову примену класичним правним инструментима као што су ванредна правна средства и начелни ставови и правна мишљења. Како ствари данас стоје, Врховни суд Србије има мање овлашћења (одн. уопште их и нема) за обезбеђивање јединствене примене републичких закона који се примењују на целој територији СР Србије него Савезни суд за обезбеђивање јединствене примене савезних закона.

Већ смо истакли да је једно од основних обележја федералног државног уређења „закон партиципације“ — представљање, најчешће једнако, свих федералних јединица у федералним органима, најпре у уставотворном и законодавном. Тако је и у нашој федерацији. Али, поред совјетске федерације, наша федерација је једина у свету у којој су у федералним органима непосредно као такве представљене и политичко-територијалне јединице ниже од федералних јединица. У нас су то аутономне покрајине, које су у федерацији представљене независно од СР Србије и које као самостална делегација или преко одговарајућих својих органа учествују у вршењу уставотворне, дела законодавне и дела извршне функције у федерацији на начелу једногласности. Дакле, оне су ту потпуно изједначене с Републиком у чијем су саставу, одн. тада је та Република сведена на део који је „ван“ покрајина.

Међутим, нема никаквих историјско-социолошких разлога, а поготово теоријскоправних основа, да покрајине у Југославији буду посебно, мимо Републике у чијем су саставу, представљене у савезним органима и да као такве учествују у њиховом раду. У покрајинама не постоји социолошка основа за такво решење, ако се полази од историјске истине да су федералну Југославију створили југословенски народи по основу свог права на самоопредељење и од социолошке чињенице да у покрајинама живе или југословенски народи који су право на самоопредељење већ остварили конституисањем својих националних држава и удруживањем ових у федералну заједницу држава југословенских народа, или народности чије су матичне нације право на самоопредељење оствариле ван СФРЈ, конституисањем одговарајућих националних држава, а које су народности, иначе у СФРЈ, у правима изједначене с југословенским народима, с тим што немају као такве и за народе према нашем уставу дискутабилно право на отцепљење. А будући да је реч о врсти децентрализације, која се у теорији одређује као политичко-територијална аутономија,

покрајине никако не би могле бити као такве представљене у органима власти републике у чијем су саставу, док би још мање могле учествовати преко својих органа у вршењу појединих функција државне власти те Републике, СР Србије. Пренебрегавање овог суштинског језгра у појму територијалне аутономије, довело је СР Србију у, с уставноправног гледишта, апсурдну ситуацију, јер та Република не може чак ни свој устав променити без сагласности покрајинских скупштина.

Понуђени Нацрт амандмана на Устав СФРЈ и Предлог за промену Устава СР Србије и не покушавају да отклоне указана апсурдна решења у вези с уставним положајем СР Србије. Као и у другим областима које су предмет амандманског иновирања устава, и овде се врше само ситне поправке постојећих уставних решења, врше промене у уставу, уместо промене устава. Нахерена и паду склона уставна зграда само се споља кречи, уместо да се на новим темељима подиже нова. Штавише, порођајне муке у вези с променом Устава СР Србије трају још увек, јер његова „промена“ још увек није одмакла даље од „предлога за промену“, а по свему судећи на свет ће, на жалост, доћи мртворођенче. Не виде се, међутим, користи од таквих подухвата. Јер, поправља се ствар која још увек може корисно да послужи, а када се истроши, када више није за употребу, та се ствар одбацује и замењује новом. Јасно је да досадашње решење уставног положаја СР Србије више није за поправку, њега је поразио сам живот извукавши из њега сваки логички сми сао. Оно је готово све време свог важења било, а данас је то више него икада раније, „јабука раздора“ у тој Републици, што није без последица ни по јединство Југославије. Без решења овог питања нема разрешења перманентне кризе уставног уређења Србије. Зар треба и у таквој очигледној ситуацији чекати да се постигне једногласност у томе да је та ситуација таква да се мора променити? Управо је ово један од најбољих примера колико је једногласност погубан метод одлучивања у сложеној држави када њени делови нису у стању да виде даље од својих уских, себичних интереса и колико је то стална опасност по опстанак државе. У таквој ситуацији нема легитимнијег „спаса отаџбине“ од ус тавотворног референдума.

Поставља се питање шта данас уопште значи тема „уставни положај СР Србије“ када тако нешто, у светлости изложених уставних решења, једва да постоји? Уставноправно СР Србија није јединствен појам, она обухвата три посебна уставотворца, три једна од другог независна законодавца, три самостална врховна суда, три иста таква уставна суда, три колективна шефа државе и сл. С гледишта свог сопственог Устава, СР Србија је једна земља са три господара. Тако је СР Србија јединствена међу републикама — чланицама југословенске федерације: то је Република с највећом количином државне власти на својој територији. Као што је и до сада бивало у историји, од таквог и толиког многовлашћа страдао је понајпре народ. Мноштво власти по дефиницији је сиромаштво демократије и слободе.

др Зоран Томић,
асистент Правног факултета у Београду

О ПРАВНОМ ПОЛОЖАЈУ СР СРБИЈЕ И СОЦИЈАЛИСТИЧКИХ АУТОНОМНИХ ПОКРАЈИНА

1. Најиничније што се може приговорити једном научном раднику је „да не допушта да га научни проблеми ометају у раду“. За референте и дискусанте на овом Саветовању то се, наравно, готово без изузетка не би могло рећи: ишло се, заиста, у сусрет свим „отвореним питањима“ из области о којој расправљамо. Па ипак, чини ми се да можда превише хоћемо да „политичку суну једемо правничком виљушком“. Зашто покушавамо, тако, да један политички концепт и политички контекст објаснимо до краја теоријско-правним инструментима? Зар је могуће залагати се, истовремено, за међусобно супротне ставове: за успостављање тзв. окрњене државности СР Србије, а такође — за задржавање са даљњег степена самосталности (избегавам овде изразе „аутономија“, а не говорим ни о „елементима државности“) социјалистичких аутономних покрајина? Није ли то опет нека наша „самоуправна дијалектика“?!

Због чега причамо и пишемо да Србија треба да буде (или јесте) изједначена са другим републикама у Југославији — а, при томе, наглашавамо њену особеност, две аутономне покрајине у саставу те Републике? Ја то не разумем. Мени изгледа да Србија, по природи ствари, није и не може да буде потпуно равноправна са осталим републикама. Тачније, она то може да буде — и сматрам да треба да буде, али само екстерно, у Федерацији: *Србија као целина* мора да буде равноправна са другим републикама као федералним јединицама у СФРЈ. Међутим, тада покрајине не би смеле да „прескачу“ Србију и да буду директно представљене у Федерацији, у рангу федералних јединица. Исто тако, поставља се питање оправданости постојања председништва покрајина, с обзиром да је председништво, *ad definitionem* колективни шеф државе. Са друге стране, *интерно гледано* (тј. искључиво унутар сваке републике), Србија не може да буде у истом положају као и друге републике јер оне немају аутономне покрајине у свом саставу. Сама аутономност покрајина (чак и без постојећих елемената њихове државности) нужно је ограничавајући фактор за „унутрашњу државност“ Србије. Друго је питање *мере* те аутономности покрајина и спречавање њиховог „конкурисања“ државности Србије унутар Србије (о чему је било доста речи).

2. На крају, констатујем неколико „момената“. Прво, увек је тешко добровољно и безболно се одрећи и делића стечених и навикнутих права и привилегија. Друго, заиста није могуће успешно јести „политичку суну правничком виљушком“: остаћемо гладни, а повредићемо се! Али је изводљиво и неопходно да право (правници) предложу политици оно јело које је својој виљушком у стању да прихвати. Јер, једанаест сати је само за оне који не знају шта је велика а шта мала казаљка на часовнику!

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

АПСОЛУТНА БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Одредбом члана 354, став 2, тачка 8. Закона о парничном поступку прописано је да битна повреда одредаба парничног поступка постоји увек кад је, противно тој одредби Закона, суд одбио захтев странке да у поступку употребљава свој језик и писмо и да, на свом језику, прати ток поступка. Та повреда одредаба парничног поступка постоји ако је странка у жалби истакне.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о парничном поступку сматра да битна повреда одредаба парничног поступка постоји (треба да постоји) и кад суд одбије захтев других учесника у поступку да употребљавају свој језик и писмо и на свом језику и писму прате ток поступка, те кад суд одбије да им писмена доставља на језику и писму којим су се у поступку служили.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу.

Одредбом члана 214, став 2. Устава СФРЈ зајамчено је свакоме да у поступку пред судом употребљава свој језик и да се на њему упознаје са чињеницама које се утврђују у поступку. Припадници народности, према члану 171. Устава СФРЈ, имају, у складу с Уставом и законом, право на употребу свог језика и писма у остваривању својих права и дужности.

Ближу употребу језика и писма у парничном поступку уређује Закон о парничном поступку. Тако је чланом 6. тога Закона утврђено да странке и други учесници у поступку имају право да се служе својим језиком и да им се писмена достављају на језицима народа и народности Југославије. Странке, и други учесници у поступку, имају право да у парничном поступку употребљавају свој језик. Ако се поступак води на језику једне странке, односно језику другог учесника у поступку, другој странци обезбеђује се преводeње на њен језик. Позиви, одлуке и друга писмена упућују се странкама и другим учесницима у поступку на језицима народа и народности који су у службеној употреби у суду. Странкама и другим учесницима је, на тај начин, осигурана употреба свог језика и писма.

Повреда тог начела представља битну повреду одредаба парничног поступка. Да ли ће та повреда постојати у сваком случају, независно од тога о коме је учеснику у поступку реч: странци, или неком другом учеснику у поступку, ствар је законског уређивања тих односа. Из Устава СФРЈ не произлази да је законодавац обавезан да сваки случај повреде тога начела о употреби језика и писма у поступку пред судом утврди као апсолутну битну повреду одредаба парничног поступка. Законодавац је, према томе, слободан да утврди да такву повреду представља само повреда утврђена оспореном одредбом Закона о парничном поступку. Законом је могло бити прописано да апсолутна битна повреда одредаба парничног поступка постоји и у случају друге повреде начела о употреби језика и писма. Но, ствар је закона како ће то уредити, а прописивање да апсолутну повреду представља само повреда из оспорене одредбе Закона о парничном поступку, не представља неслагласност закона са Уставом СФРЈ. Све друго, значило би, у ствари, по мишљењу Уставног суда Југославије, избор најповољнијих решења, избор који припада само законодавцу. Оцена ваљаности тога избора значила би, у ствари, уре-

бивање друштвених односа у овој области. А Уставни суд Југославије, по Уставу СФРЈ, не оцењује вредност решења која садржи одређени закон, већ уставност таквог решења. Стога на уставност оспорене одредбе Закона о парничном поступку није од утицаја мишљење подносиоца иницијативе о томе како би требало да буде уређено питање повреде одредаба парничног поступка о којој је реч у оспореној одредби Закона о парничном поступку.

(Решење УСЈ, У-202/87)

ПРИВРЕМЕНО ОГРАНИЧЕЊЕ РАСПОЛАГАЊА ДЕЛОМ ДРУШТВЕНИХ СРЕДСТАВА ЗА ПОТРОШЊУ

Чланом 6. Закона о привременом ограничењу располагања средствима (делом) за потрошњу („Сл. лист СФРЈ”, број 75/87) прописано је да ће корисници друштвених средстава: банкарске организације, народне банке, организације осигурања имовине и лица, лутрије и кладонице, и самоуправне интересне заједнице, исплаћивати личне дохотке за четврто тромесечје 1987. и за прво полугодиште 1988. године до висине просечног месечног износа личног дохотка исплаћеног за треће тромесечје 1987. године.

Републички одбор Синдиката радника финансијских организација покренуо је поступак пред Уставним судом Југославије за оцењивање уставности оспорене одредбе савезног закона, истичући да су тако радници у области ванпривредних делатности стављени у неравноправан положај у односу на раднике у привредним делатностима. Осим тога, Синдикат сматра да је на тај начин повређено право радника у односним организацијама да одлучују о расподели средстава за личне дохотке.

Уставни суд Југославије одбио је да утврди да је одредба члана 6. наведеног савезног закона несагласна с Уставом СФРЈ.

Одредбама члана 267. Устава СФРЈ утврђено је да се, савезним законом, кад је то неопходно ради спречавања или отклањања већих поремећаја у привреди, може прописати привремена забрана располагања делом друштвених средстава за потрошњу: у организацијама удруженог рада, самоуправним интересним заједницама и самоуправним организацијама и друштвено-политичким заједницама.

Из одредаба члана 267. Устава СФРЈ произлази, по мишљењу Уставног суда Југославије, да Уставом није утврђено да се ограничење, привремена забрана располагања делом друштвених средстава за потрошњу мора утврдити на одређен начин: тако што ће важити за све кориснике друштвених средстава, нити да за њих морају важити исте мере ограничења располагања делом друштвених средстава. То значи да законом може бити утврђено да ли ће се мере ограничења располагања друштвеним средствима односити само на поједине кориснике тих средстава, и да ли обим ограничења може бити различит за поједине кориснике друштвених средстава, или се, за различите кориснике тих средстава могу утврђивати и различите мере ограничења располагања друштвеним средствима, како по врсти, тако и по њиховом обиму. Мера ограничења располагања друштвеним средствима за одређено време јесте мера економске политике коју утврђује законодавац, који, наведеним одредбама Устава СФРЈ, није ограничен у избору тих мера. То ће рећи да је садржина мера ограничења располагања средствима за потрошњу ствар политике за коју се, у границама утврђеним Уставом СФРЈ, определи законодавац. Законодавац може, према томе, прописати да мерама утврђеним оспореном одредбом савезног закона не подлежу сви корисници друштвених средстава, а да тиме не повреди ни наведену одредбу, ни било коју другу одредбу, односно начело Устава СФРЈ. Ако већ Устав СФРЈ рачуна с могућношћу забране располагања средствима у појединим областима, онда то значи да сам Устав рачуна, за одређено време (колико траје ограничење, које може бити само привремено), са неједнаким положајем појединих делатности у располагању друштвеним средствима.

Привременом забраном располагања делом друштвених средстава за потрошњу није повређено право радника у односним делатностима да одлучују о расподели средстава за личне дохотке, јер привремено ограничење располагања делом друштвених средстава за ту потрошњу није суспензија (привремена) самоуправних општих аката о расподели у односним организацијама, а још мање административно одређивање висине личних доходака радника у областима делатности на које се односе одредбе члана 6. оспореног савезног закона. Стога не стоји тврдња из предлога којим се покрене поступак за оцењивање уставности да је у питању повреда самоуправних права радника у тим делатностима да одлучују о расподели средстава за личне дохотке.

У складу с изложеним, Уставни суд Југославије оценио је да одредба члана 6. наведеног савезног закона није несагласна с Уставом СФРЈ и одбио предлог да утврди њену неуставност.

(Одлука УСЈ, У број 29/88.)

СУПРОТНОСТ РЕПУБЛИЧКОГ ОДНОСНО ПОКРАЈИНСКОГ ЗАКОНА СА ЗАКОНОМ О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Чланом 223. Закона САП Косово о пензијском и инвалидском осигурању прописано је да се пензијски стаж, навршен до 30. јуна 1983. године (дан ступања на снагу тога закона) рачуна на начин како је предвиђено прописима који су важили до тога дана. До тога дана, важио је пропис члана 117а. Закона САП Косово о пензијском и инвалидском осигурању из 1972. године. По том пропису, захтеви за утврђивање пензијског стажа који се доказује изјавама сведока, могли су се подносити у року од две године од дана ступања на снагу те законске одредбе, тј. до краја 1980. године.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности члана 223. Закона САП Косово о пензијском и инвалидском осигурању, из 1973. године, тврди да је та законска одредба у супротности с одредбом члана 159. Закона о општем управном поступку, према коме је и изјава сведока — доказно средство. Оспореном одредбом Закона САП Косово искључује се, по мишљењу подносиоца иницијативе, могућност да се изјава сведока користи као доказно средство, а то је у супротности са наведеном одредбом Закона о општем управном поступку.

Решење о неприхватању иницијативе за покретање поступка за оцењивање супротности наведене одредбе покрајинског закона са Законом о општем управном поступку, Уставни суд Југославије засновао је на овим разлозима:

чланом 223. Закона САП Косово о пензијском и инвалидском осигурању није прописано да се у поступку утврђивања пензијског стажа осигураник не може користити изјавом сведока као доказним средством. Према томе, оспорена одредба Закона САП Косово већ ни због тога није у супротности са Законом о општем управном поступку. Чланом 3. Закона о општем управном поступку прописано је да ће се тај закон примењивати у управним областима за које није прописан поступак. Закон о општем управном поступку примењује се, дакле, само онда кад за одређену управну област није прописан посебан поступак (супсидијерна примена закона). Кад је за одређену управну област законом прописан посебан поступак, не долази до примене одредаба Закона о општем управном поступку. Имајући у виду такву природу одредаба Закона о општем управном поступку, јасно је да супротности између посебног закона и Закона о општем управном поступку ни не може бити, с обзиром на право законодавца да, за одређену област, пропише и посебан поступак. Посебан поступак може бити прописан и републичким, односно покрајинским законом. То, тим пре, што Федерација, према члану 281. Устава СФРЈ, уређује само општи управни поступак. Ако одређено питање поступка републичким, односно покрајинским законом и буде уређено

на начин супротан Закону о општем управном поступку, у питању је супротност са савезним законом која не обавезује на изрицање такве одлуке у уставно-судском спору. У ствари, у таквом случају се не може ни говорити о постојању супротности са савезним законом, будући да је реч о томе да се одређено питање поступка уређује (посебним законом) друкчије него савезним законом, и то, на основу самог Устава СФРЈ, и савезног закона којим је уређен општи управни поступак. Зато несагласност одредаба републичког, односно покрајинског закона са савезним законом не повлачи обавезу односног законодавца да такву несагласност закона са савезним законом отклони. Стога је Уставни суд Југославије оценио да је реч о несагласности закона, која је, уосталом, и по Уставу СФРЈ могућа, будући да Устав СФРЈ не допушта само супротност са савезним законом, а те супротности у овом случају нема.

(Решење УСЈ, У број 429/87, од 13. априла 1988.)

САВЕТ РАДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ОСНИВАЊУ ОДЛУЧУЈЕ О ЗАСНИВАЊУ И ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА

Чланом 362. Закона о удруженом раду (нумерација пре утврђивања прецишћеног текста...) прописано је да савет радне организације у оснивању, до самоуправног организовања (конституисања) организације одлучује, на предлог привременог пословодног органа, о заснивању радног односа радника и уређује међусобна права, обавезе и одговорности.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о удруженом раду сматра да та законска одредба није сагласна с Уставом СФРЈ, будући да одлука о престанку радног односа због повреде радних обавеза представља уставно право радничког савета организације удруженог рада и да савет организације нема, по Уставу СФРЈ, овлашћења која има раднички савет.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о удруженом раду.

Радна организација — уколико не настаје издвајањем основне организације из постојеће радне организације — настаје оснивањем. Оснивање радне организације врши се под условима и по поступку који утврди закон. Услови и поступак за оснивање радне организације утврђени су Законом о удруженом раду, којим је утврђен поступак оснивања и настанка (конституисања) радне организације. Радна организација постоји, у смислу Устава СФРЈ, и Закона о удруженом раду, тек кад она буде изграђена, и конституисана, у складу с Уставом и Законом о удруженом раду. Све до тада, пословима радне организације у оснивању управљају пословодни (привремени) орган и савет радне организације. Савет радне организације у оснивању, један је од привремених облика самоуправљања у удруженом раду. Настанак радне организације, њено конституисање, није могуће пре него што у њој, уз остало, настане и радна заједница радника који удружују свој рад у радној организацији у оснивању и који, коначно, одлучују о конституисању радне организације. О удруживању рада у радну организацију у оснивању одлучује привремени савет радне организације у оснивању. Ни процес организовања радне организације у оснивању не значи одсуство обавеза оних о чијем је удруживању рада одлучио привремени савет радне организације, а повреда обавеза може водити и одлучи о престанку рада радника, под условима утврђеним Законом о удруженом раду. Савет радне организације, као привремени орган самоуправљања, може бити овлашћен да одлучује не само о заснивању, већ и о престанку радног односа због повреда радних обавеза које повлаче престанак радног односа. Будући да је и савет радне организације у оснивању орган самоуправљања, не противи се одредбама Устава СФРЈ да тај орган има овлашћења која су му утврђена оспореном одредбом Закона о удруженом раду.

(Решење УСЈ, У број 533/87.)

НАДЛЕЖНОСТ СУДОВА УДРУЖЕНОГ РАДА

Одредбом члана 16. Закона о судовима удруженог рада („Сл. лист СФРЈ”, број 38/84) прописано је да судови удруженог рада одлучују о споровима из друштвено-економских односа и о споровима утврђеним законом.

Подносилац иницијативе, полазећи од схватања да судови удруженог рада, као самоуправни судови, могу одлучивати само у споровима које им повере радни људи, не могу одлучивати о споровима који им се законом стављају у надлежност. Стога, по мишљењу подносиоца иницијативе, оспорена одредба Закона о удруженом раду није сагласна с Уставом СФРЈ.

Решење Уставног суда Југославије о неприхватању иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о судовима удруженог рада засновано је на овим разлозима: ван спора је да самоуправни судови одлучују у споровима које им повере радни људи, као што је ван спора да је и суд удруженог рада — самоуправни суд. Али, кад су у питању самоуправни судови, ваља имати у виду да је Устав СФРЈ, одредбом члана 226, став 1. и сам одредио у којим споровима из друштвено-економских и других самоуправних односа одлучују судови удруженог рада. Надлежност судова удруженог рада да одлучују у споровима из члана 16. Закона о судовима удруженог рада утврђена је, према томе, на одређен начин (начело о надлежности судова удруженог рада) већ самим Уставом СФРЈ. Одредба члана 16. Закона о судовима удруженог рада изражава, према томе, оно што је у погледу надлежности тих судова утврђено већ самим Уставом СФРЈ. Отуда, по мишљењу Уставног суда Југославије, оспорена одредба Закона о судовима удруженог рада утврђује надлежност тих судова у складу с Уставом СФРЈ, па стога нема места оцењивању њене уставности.

(Решење УСЈ, У-34/86, од 9. априла 1986.)

Припремио *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СР СРБИЈЕ

НЕ МОЖЕ СЕ ПОДНЕТИ ТУЖБА АКО ПОСТУПАК ПО ПРОТИВТУЖБИ НИЈЕ ОКОНЧАН

Првостепени суд је обдацио тужбу.

Тужилац у жалби истиче да се не ради о правноснажно пресуђењој ствари, односно, да тече парница, јер је Врховни суд по захтеву за заштиту законитости укинуо и првостепену и другостепену пресуду, па је предложио да се решење првостепеног суда преиначи а предмет врати на поновни поступак.

Виши привредни суд је одбио жалбу а решење потврдио.

Из образложења:

„Својим решењем Пзз.13/85 од 9. X 1985. године, Врховни суд Србије укинуо је првостепену и другостепену одлуку у делу којим је одбијен противтужбени захтев а који сада представља тужбени захтев тужиоца.

Поступајући по наведеном решењу Врховног суда, првостепени суд је одржао неколико расправа, а на последњем рочишту од 13. XI 1986. године наложено је противтужиоцу, односно, садашњем тужиоцу да прецизира свој противтужбени захтев а расправа је одложена на неодређено време. После тога није одржано ново рочиште нити је донета одлука по противтужби.

Уместо тога противтужилац сада као тужилац за исти износ подноси тужбу. Како у конкретном случају тече парница која није окончана по противтужби, то противтужилац не може поднети нову тужбу у погледу истог захтева, без обзира што је у спору који тече то противтужба а у овом тужба, пошто се ради о истоветном захтеву, па је првостепени суд правилно поступио када је у смислу чл. 194, ст. 3 ЗПП тужбу одбацио.

Тужиоцу остаје право да настави поступак по противтужби и оствари своје право без подношења нове тужбе."

Према томе, док тече парница по противтужби не може се поднети тужба по истом захтеву.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж.4383/87 од 11. III 1988)

ТУЖБА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПРЕМА ВАРШАВСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ МОЖЕ СЕ ПОДНЕТИ У РОКУ ОД ДВЕ ГОДИНЕ

Првостепени суд је решењем одбацио тужбу.

Тужилац жалбом побија решење и истиче да се чл. 29. Варшавске конвенције односи само на одговорност превозиоца а не и других лица за штету причињену у ваздушном превозу и да преклузивни рок од две године штити само превозиоца а не и трећа лица одговорна за штету, па је предложио да се решење укине а предмет врати на поновни поступак.

Виши привредни суд је одбио ову жалбу а решење потврдио.

Из образложења:

„Међу странкама није спорно да је до удеса ваздухоплова када је штета настала, дошло 10. IX 1976. године, а да је тужба за накнаду штете поднета 7. IX 1979. године.

Према Варшавској конвенцији о ваздушном саобраћају из 1929. године, која је потврђена Хашким протоколом, у чл. 29. предвиђено је да акција за одговорност треба да буде поведена, да се не би изгубило право, у току две године, рачунајући од приспећа ваздухоплова на место опредељења, или од дана када је ваздухоплов требало да приспе, или пак од дана застаре преноса'.

Имајући у виду наведени текст, као и чињеницу да је тужба поднета по протеку рока од две године од дана када је ваздухоплов требало да приспе, првостепени суд је нашао да се ради о преклузивном року па је својим решењем одбацио тужбу.

Другостепени суд је прихватио овакво становиште првостепеног суда, имајући у виду да је протекао рок од две године од настанка удеса, односно, од дана када је штета настала, и да се овде ради о преклузивном року без обзира што конвенција није изричито употребила реч 'преклузија'.

Није се могао прихватити ни навод жалбе да се овај рок од две године односи само на превозиоца. Ово са разлога што се наведена Конвенција (чл. 1) примењује на сваки међународни превоз лица, пртљага и робе извршен ваздухопловом уз одређено плаћање, и да се право не би изгубило, тужба мора бити поднета у року од две године."

Према томе, тужба за накнаду штете према Варшавској конвенцији може се поднети у року од две године.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж.63/88 од 12. I 1988)

ДОГОВОР О БЕСКАМАТНОМ ПЛАЊАЊУ ВАЖИ И У СЛУЧАЈУ ПЛАЊАЊА ДУГА ВИРМАНОМ

Првостепени суд је укинуо платни налог и одбио тужбени захтев који се односи на камате за период од 30 дана за који су се странке договориле да неће тражити камате.

Тужилац у жалби побија пресуду и истиче да се договор о бескаматном плаћању односи само на случај ако туженик преда меницу као средство обезбеђивања плаћања а не и у случају када туженик плати дуг вирманом као што је овде случај, па је предложио да се пресуда укине а предмет врати на поновни поступак.

Виши привредни суд је жалбу одбио а првостепену пресуду потврдио.

Из образложења:

„Међу странкама није спорно да су у уговор унеле клаузулу да се плаћање врши 30 дана бескаматно. Спорно је да ли се ова клаузула односи и у случају вирманског плаћања дуга или само ако се преда меница као средство обезбеђивања плаћања дуга.

Првостепени суд је заузео правилан став да се клаузула о бескаматном плаћању односи и на плаћање вирманом. Ово са разлога што се у смислу Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава, може утврдити споразумом странака рок плаћања у коме не тече камата, јер се не сматра да је у овом року дужник пао у доцњу.

Из приложеног уговора произлази да су странке уговориле да се купцу одобрава бескаматно плаћање у року од 30 дана, из чега произлази да у овом року не тече камата како је то правилно нашао првостепени суд па је правилно и одбио захтев тужиоца за камате обрачунате за период од 30 дана у коме не тече камата.”

Према томе, када странке уговоре бескаматно плаћање у року од 30 дана, онда тај рок тече по протеку рока од 15. дана од настанка дужничко-поверилачког односа, и у истом не тече камата било да се плаћање врши вирманом или се плаћање обезбеђује предајом менице. Предајом менице не врши се плаћање дуга већ само обезбеђивање, па ако странке нису уговориле рок бескаматног плаћања камата тече од предаје менице до њене реализације.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж.1793/88 од 5. IV 1988)

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПРЕМИЈЕ ОСИГУРАЊА И УТВРЂИВАЊЕ УКУПНОГ ПРИХОДА

У управно-рачунском спору Виши привредни суд је одбио тужбу и потврдио решење СДК којим је тужиоцу наложено да повећа преносне премије тј. да премију осигурања разграничи на године којима припада имајући у виду да се премија не плаћа увек на почетку године и да се премија разграничава на део који се односи на обрачунски период и на део који се преноси у наредни обрачунски период ради утврђивања укупног прихода (чл. 11, ст. 7. и чл. 29, ст. 2. Закона о утврђивању и распоређивању укупног прихода, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 56/84).

Савезни суд је решавајући по захтеву за ванредно преиспитивање због повреде савезног закона, преиначио пресуду Вишег привредног суда, уважио тужбу и поништио решење СДК Уп/II-бр. 15/87 од 30. I 1987.

Из образложења:

„Питање начина утврђивања финансијског резултата и распореда средстава заједнице осигурања, односно заједнице ризика на крају пословне године у вези са разграничавањем свих категорија средстава с обзиром

на време трајања осигурања, проистиче из околности да се премија осигурања уплаћена за годину дана најчешће не поклапа са календарском годином.

Пословне заједнице осигурања односно заједнице ризика, извори средстава, њихова намена и расподела уређени су Законом о основама система осигурања и имовине и лица („Сл. лист СФРЈ”, број 24/76), па тужоочев поступак при изради завршног рачуна за 1985. годину и исказивање финансијског резултата за ту годину треба процењивати с обзиром на тај закон.

Према одредби члана 27, став 3. наведеног Закона премија осигурања, која представља основни извор средстава заједнице осигурања, садржи у себи и дели се на четири категорије средстава посебне намене и судбине. У члану 29, став 2. истог Закона прописано је да се техничка премија, намењена основном задатку заједнице — подмирењу штета, дели на крају пословне године и један њен део — преносна премија — који одговара трајању осигурања у наредној години преноси у исту годину.

У погледу остале три категорије средстава фонда превентиве, средстава за рад радне заједнице и за набавку средстава рада, таква обавеза није прописана. Она се не може извести ни из напред наведене одредбе члана 29, став 2. поменутог Закона, јер се та одредба несумњиво искључиво односи на средства техничке премије.

За поделу других категорија средстава, која потичу из премије осигурања, с обзиром на време трајања осигурања, изузев техничке премије, нема разлога ни у самој природи и намени тих средстава. Наиме, преносна премија се издваја због тога што и по истеку пословне године могу наступити догађаји — осигурани случајеви — а што се свакако и дешава будући да се време трајања осигурања и пословна година не поклапају, услед чега за заједницу осигурања настају одређене материјалне обавезе. Разумљиво је и економски целисходно да се те обавезе одржавају у оним средствима која су томе намењена (а то је техничка премија) и образована у оној години у којој је уговор о осигурању закључен и премија осигурања наплаћена.

У погледу осталих категорија средстава, ситуација је битно различита. Та средства се образују, распоређују и употребљавају у оквиру пословне године, а по њеном истеку, по правилу, не очекују се више никакви пословни догађаји који би накнадно утицали на њихову висину или постојање.

Не може се прихватити став суда у побијаној пресуди да је поступање тужиоца супротно одредби члана 11, став 7. Закона о утврђивању и распоређивању укупног прихода и дохотка и о утврђивању и распоређивању прихода („Сл. лист СФРЈ”, број 56/84). Тачно је да на основу члана 89, став 1. тог Закона заједница осигурања имовине и лица и заједнице ризика утврђују приход на основу одредаба члана 11, 15. и 16. истог Закона. Међутим, из тога не произлази да би се у конкретном случају на утврђивање финансијског резултата тужиоца морала искључиво применити одредба става 7, члана 11, према којој се у укупан приход урачунавају и унапред примљени износи у делу који се односи на обрачунашки период за који се утврђује укупан приход. С обзиром да премија осигурања нема карактер унапред примљеног износа, већ накнаде за извршено осигурање добара осигураника и као таква представља један од основних елемената осигурања, с позивом на наведену одредбу не може се расправити спорно питање у овој ствари, већ се за разрешење тог питања примењује одредба става 1, члана 11. наведеног Закона.

Средства за фонд превентиве, за обављање послова радне заједнице и за набавку средстава којима управља заједница осигурања образују се и обезбеђују на основу законских одредаба на начин и у висини одређеној самоуправним општим актима, односно самоуправним споразумом, па у оквиру тих прописа, те напред изнетог схватања о обавези разграничења средстава с обзиром на време трајања осигурања, треба размотрити и оценити тужоочев завршни рачун за 1985. годину.

Зато је ваљало захтев тужιοца усвојити као основан, преиначити побијану пресуду тако да се тужба уважава а другостепено решење СДК поништава.”

Према томе, само се техничка премија разграничава на обрачунске периоде ради утврђивања укупног прихода а не и остале три категорије средстава — фонд превентиве, средства за рад радне заједнице и средства за набавку опреме за рад.

(Пресуда Вишег привредног суда УРС.17/87 од 11. V 1987. и Пресуда Савезног суда, Гзс. 169/87 од 24. IX 1987:)

Припремио мр Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СР СРБИЈЕ

РАДНО ИСКУСТВО КАО УСЛОВ ЗА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА

Предлагач је у предлогу за покретање поступка навео да је основна организација расписала оглас којим је тражила два извршиоца на пословима, односно радним задацима механичара за израду делова. Сматра да је условима огласа незаконито тражено радно искуство од једне године. Како су због тога поједини учесници огласа онемогућени да слободно, равноправно и под једнаким условима учествују у поступку заснивања радног односа, предложио је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће поништити акт о избору кандидата.

Основни суд удруженог рада у Нишу је одлуком РО 473/87. од 29. јуна 1987. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да је основна организација расписала јавни оглас ради заснивања радног односа са два извршиоца на пословима, односно радним задацима механичара за израду делова. Условима огласа је тражено да кандидати имају и радно искуство од једне године. Према члану 13, став 1. Закона о радним односима радно искуство, као посебан услов за заснивање радног односа, може да се утврди само за послове, односно радне задатке при чијем вршењу радник има посебна овлашћења и одговорности и за изузетно сложене послове и радне задатке, који су као такви утврђени самоуправним општим актом, али не дуже од три године. Како послови, односно радни задаци механичара за израду делова нису послови са посебним овлашћењима и одговорностима, првостепени суд налази да се огласом није могло тражити радно искуство од једне године. Зато је усвојио захтев предлагача и поништио одлуку о избору кандидата.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број II РО 4934/87. од 4. фебруара 1988. године уважаио жалбу основне организације, преиначио првостепену одлуку и одбио стављени захтев. Нашао је да је првостепени суд правилно утврдио чињенично стање, а погрешно применио материјално право. Наиме, према члану 13, став 1. Закона о радним односима радно искуство, као посебан услов за заснивање радног односа, може да се утврди не само за послове, односно радне задатке при чијем вршењу радник има посебна овлашћења и одговорности већ и за изузетно сложене послове и радне задатке, који су као такви утврђени самоуправним општим актом, али не дуже од три године. У конкретном случају, радници основне организације су приликом усвајања самоуправног општег акта о систематизацији послова и радних задатака за послове механичара за израду делова предвидели као услов и радно искуство. То, пак, значи да су радници оценили да су наведени послови и радни задаци сложени и да је за њихово успешно обављање потребно радно искуство од једне године. Ово тим пре што се ради о новоотвореном погону где су за почетак рада неопходни обучени кадрови, дакле они са радним искуством.

Ствар је оцене и опредељења радника у основној организацији за које послове и радне задатке ће утврдити да су изузетно сложени и предвидети услов у погледу радног искуства. То се утврђује самоуправним општим актом којим се уз сваки од тих послова и радних задатака одређује и дужина трајања времена проведеног на раду.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Нишу РО 473/87. од 29. јуна 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије број II РО 4934/87. од 4. фебруара 1988. године.)

ЗЛОУПОТРЕБА БОЛОВАЊА И ДИСЦИПЛИНСКА МЕРА ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је оглашен одговорним што је својим радом и понашањем злоупотребио право одсуствовања са рада због болести и лечења. Због тога му је коначном одлуком дисциплинске комисије изречена мера престанка радног односа. Како сматра да наведену тежу повреду радне обавезе није учинио, предложио је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и донесе одлуку којом ће поништити изречену дисциплинску меру и обавезати основну организацију да га врати у радни однос и распреди на послове које је обављао.

Основни суд удруженог рада у Врању је одлуком РО 2754/87. од 15. децембра 1987. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да се радник у периоду од 1—6. јула 1987. године налазио на болничком, а након тога до 15. августа 1987. године на ванболничком лечењу због изненадног лу пања срца са неправилним ритмом. Према мишљењу лекара интернисте, код подносиоца предлога није постојала потреба за ограничењем у кретању и раду. Дана 11. августа 1987. године комисија основне организације за лаичку контролу боловања затекла га је на пијаци пољопривредних производа и поднела дисциплинску пријаву због основане сумње да је учинио тежу повреду радне обавезе која се састоји у злоупотреби права одсуствовања са рада због болести и лечења. По спроведеном дисциплинском поступку, раднику је изречена мера престанка радног односа. С обзиром на овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је нашао да подносилац предлога није учинио тежу повреду радне обавезе за коју је оглашен одговорним. Наиме, само присуство радника на пијаци не значи а priori да се он тога дана бавио продајом пољопривредних производа, нити се на основу његове евентуалне раније делатности на продаји пољопривредних производа може извући закључак да се тиме бавио у време када се налазио на боловању. Осим тога из исказа саслушаних сведока, несумњиво произлази да је продају пољопривредних производа критичног дана вршио човек који је био за тезгом поред предлагача, а не он сам. Како је, дакле, одлука дисциплинске комисије заснована на претпоставкама, првостепени суд је поништио акт о изреченој мери и обавезао основну организацију да радника врати у радни однос и распреди на послове које је раније обављао.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО 682/88. од 17. марта 1988. године одбио жалбу основне организације и потврдио првостепену одлуку као правилну и закониту. У образложењу је навео да само присуство радника на пијаци и његова евентуална збуњеност не значе да је злоупотребио боловање или поступао супротно налазима лекара. Ово тим пре што за време привремене спречености за рад није постојала потреба да се предлагач ограничи у кретању или раду. У сваком случају, он се за време одобреног боловања није бавио привредном или каквом другом активношћу у циљу стицања прихода. Зато је правилан закључак првостепеног суда да се у његовим радњама нису стекла битна обележја теже повреде радне обавезе из члана 112, став 1, тачка 11. Закона о радним односима.

Одлука Основног суда удруженог рада у Врању РО 2754/87. од 15. децембра 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије II РО 682/88. од 17. марта 1988. године.)

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ НА РАДУ

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је приликом управљања моторним возилом основне организације доживео несрећу на послу. Она му у прописаном року није накнадила штету због повреде на раду. Зато је предложио да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће обавезати основну организацију да му накнади претрпљену материјалну и нематеријалну штету.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком НШ 1296/86. од 10. септембра 1987. одбио стављени захтев. Утврдио је да је радник критичног дана у раним јутарњим часовима управљао моторним возилом основне организације на путу Кладово — Текија — Доњи Милановац. Тада је дошло до тежег инцидента. Наиме, румунски војник који је прешао границу преко Дунава и ушао у Југославију, у жељи да дође до неког превозног средства, зауставио је неколико возила, међу њима и оно којим је управљао предлагач. Том приликом је подносиоца предлога ранио из ватреног оружја и нанео му лаку телесну повреду. С обзиром на овако утврбено чињенично стање, првостепени суд је нашао да се не може говорити о одговорности основне организације за штету коју је радник претрпео на раду. Истина, до повређивања радника је дошло у радном времену, при обављању редовних послова и радних задатака и управљању моторним возилом које је власништво основне организације. Међутим, на страни основне организације не постоји ниједан од основа одговорности за штету услед повреде на раду, предвиђених важећим законским прописима који регулишу материју облигационих односа. Повреда, наиме, није проузрокована опасном ствари чији је ималац основна организација, а ни опасном делатношћу да би се конституисала одговорност по принципу објективне одговорности. Такође, до несреће на послу није дошло радњом радника основне организације за кога би она одговарала, нити на ма који други начин који би се могао приписати у искључиву кривицу организације. Зато радник накнаду штете може тражити само од СФРЈ у поступку пред редовним судом.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број II РО 5331/87. од 26. фебруара 1988. године одбио жалбу радника као неосновану и потврдио првостепену одлуку као правилну и закониту. У образложењу је навео да је до повређивања радника дошло искључивом кривицом одбеглог румунског војника, односно трећег лица, а не опасном ствари или делатношћу основне организације или њеном кривицом, што представља околност која искључује њену материјалну одговорност. Према томе, правилан је закључак првостепеног суда да основна организација у смислу члана 123. Закона о радним односима није у конкретном случају одговорна за штету причињену раднику.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду НШ 1296/86. од 10. септембра 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије II РО 5331/86. од 26. фебруара 1988. године.)

ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕБЕНО ВРЕМЕ У РАДНИ ОДНОС НА НЕОДРЕБЕНО ВРЕМЕ

Предлагач је у предлогу за покретање поступка навео да у основној организацији од 1985. године ради на одребено време. С обзиром на дужину трајања радног односа сматра да је у међувремену засновао радни однос на неодребено време. Предложио је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и поништи коначну одлуку надлежног самоуправног органа о престанку радног односа, а утврди да је засновао радни однос на неодребено време почев од 18. фебруара 1985. године.

Основни суд удруженог рада у Шапцу је одлуком РО 393/87. од 4. септембра 1987. године одбио стављени захтев. Утврдио је да је основна

организација 20. јануара 1985. године расписала оглас за извршиоца на пословима, односно радним задацима медицинског техничара са условима: медицински техничар општег смера са положеним стручним испитом. Решењем од 27. фебруара 1985. године одлучено је да се радни однос заснује са подносиоцем предлога на одређено време од шест месеци, уз образложење да нико од пријављених кандидата није испуњавао услове огласа. По истеку овог рока, предлагач је више пута заснивао радни однос на одређено време до 30 дана да би му оспореним решењем радни однос престао закључно са 25. јуном 1987. године. С обзиром на овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је нашао да самоуправни права подносиоца предлога нису повређена. Наиме, он је радни однос засновао сходно члану 12. Закона о радним односима. Поменутом одредбом је предвиђено да ако се на конкурс, односно оглас не пријаве кандидати или се пријаве кандидати који не испуњавају услове за рад на одређеним пословима, односно радним задацима, радници у основној организацији могу из посредовање заједнице запошљавања одлучити да се за вршење тих послова и радних задатака заснује радни однос са радником који не испуњава све услове, али најдуже за шест месеци. Радни однос заснован са радником који не испуњава све тражене услове не може да прерасте у радни однос на неодређено време ни у случајевима када се радни однос продужава по истеку рока од шест месеци. Без новог конкурса, односно огласа, не може доћи до заснивања радног односа на неодређено време ни онда када радник у току трајања радног односа на одређено време испуни све потребне услове. Ово зато што их није испуњавао у моменту заснивања радног односа.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО 5453/87. од 24. фебруара 1988. године одбио жалбу радника као неосновану и потврдио првостепену одлуку као правилну и закониту. Према члану 19, став 8. Закона о радним односима радник који је радни однос засновао на одређено време заснива радни однос на неодређено време, ако раднику кога је замењивао престане радни однос и кад привремено повећани обим рада постаје трајан, осим за послове и задатке при чијем вршењу радник има посебна овлашћења и одговорности. Наведеном одредбом није предвиђена могућност преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време у случају када радник не испуњава све објављене услове. Другим речима, радни однос заснован у смислу члана 12. Закона о радним односима никада не може прерастати у радни однос на неодређено време. Ово без обзира на чињеницу колико је дуго трајао и колико је пута био продужаван. Зато је правилно првостепени суд применио материјално право када је одбио захтев радника за утврђивање радног односа на неодређено време и поништај решења о престанку радног односа.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Шапцу РО 393/87. од 4. септембра 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије II РО 5453/87. од 24. фебруара 1988. године.)

ПОЛ КАО УСЛОВ ЗА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА

Предлагач је у предлогу за покретање поступка навела да је основна организација расписала оглас ради заснивања радног односа са једним извршиоцем на пословима, односно радним задацима благајника — режисера. Условима огласа је тражен економски техничар — IV степен стручне спреме, једна година радног искуства на одговарајућим пословима и мушкарац са регулисаном војном обавезом. Подносилац предлога сматра да су наведеним условима лица женског пола доведена у неравноправан положај. Предложила је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и поништи поступак оглашавања, као и одлуку о избору кандидата донету по њему.

Основни суд удруженог рада у Чачку је одлуком РО 309/87. од 28. септембра 1987. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да су радни-

ци основне организације усвојили Правилник о систематизацији послова и радних задатака и њиме предвидели послове благајника — режисера. Као услов за њихово обављање утврђен је економски техничар финансијског смера. Како је основна организација расписаним огласом тражила и мушкарца са регулисаном војном обавезом, објављени услови за заснивање радног односа нису у складу са самоуправним општим актом. Таквим поступањем организација је повредила одредбу члана 10, став 3. Закона о радним односима. Поменутом одредбом је предвиђено да конкурс, односно оглас садржи посебне услове који су самоуправним општим актом којим се уређује радни однос утврђени за рад на пословима, односно радним задацима за чије се вршење са радником заснива радни однос. Када ови услови нису истоветни, односно када текст огласа није у складу са самоуправним општим актом којим се уређује радни однос, постоји битна повреда поступка за избор пријављених кандидата. Она је такве природе да треба поништити не само одлуку о избору, већ и читав поступак јавног оглашавања.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО 5733/87. од 21. марта 1988. године одбио жалбу основне организације као неосновану и потврдио првостепену одлуку као правилну и закониту. Пошао је од одредбе члана 167. Закона о удруженом раду према којој свако може слободно, равноправно и под једнаким условима, на начин одређен законом и самоуправним општим актом да заснује радни однос са радницима у основној организацији. У том смислу, лица мушког и женског пола су равноправна у поступку заснивања радног односа, осим уколико законом није друкчије одређено. Како закон не предвиђа да послове благајника — режисера могу обављати само мушкарци, то основна организација такав услов није могла тражити ни огласом. Штавише, чак и да је то било предвиђено самоуправним општим актом могло би се говорити о одредби која није у сагласности са чланом 154. Устава СФРЈ. Зато је правилно првостепени суд применио материјално право када је поништио одлуку о расписаном огласу и одлуку о избору кандидата донету по њему.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Чачку РО. 309/87. од 28. септембра 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије II РО 5733/87. од 21. марта 1988. године.)

Припремио Миодраг Васић

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

АДМИНИСТРАТИВНО ИЗВРШЕЊЕ, НАСТАЛА ШТЕТА И ОДГОВОРНОСТ

У поступку пред општинским судом утврђено је да је тужени Општина спровео извршење одређеног решења и закључака о дозволи извршења исељењем тужиоцевих ствари из стана у одређеној улици на дан 18. XII 1980. године. Тужилац и његова супруга нису били присутни спровођењу извршења иако су о њему били уредно обавештени, па је стан отворен у њиховом одсуству, ствари изнете из стана и исељене у ходник зграде, због чега је дошло до делимичног нестанка ствари, а изврстан део ствари је оштећен.

Општински суд је закључио да је тужени делимично одговоран за насталу штету тужиоца јер постоји узрочна веза између радњи и пропусту туженог и штете настале за тужиоца, па је тужбени захтев делимично усвојен, што је прихватио и Окружни суд.

Закон о општем управном поступку регулисао је поступак административног извршења који се разликује од правила која важе за суд-

ско извршење. Тужени није поступао преко својих органа онако како то налаже наведени Закон, члан 274. и 275, већ је ствари оставио у ходнику необезбеђене, а приликом изношења ствари и смештаја у ходник није се поступало пажљиво.

Тужилац је био уредно обавештен о спровођењу извршења, а истом није присуствовао, нити је преузео ствари и обезбедио их када их је видео у ходнику. Суд је закључио да постоји подељена одговорност за насталу штету, с тим да тужилац учествује у насталој штети са 30%, а тужени са 70%.

Одредбом члана 272. Закона о општем управном поступку предвиђено је да када постоји могућност да се извршење спроведе на више начина применом разних средстава, извршење ће се спровести на онај начин и применом оног средства које доводи до циља, а које је по извршеника најблаже, што значи да је орган који спроводи извршење дужан да се према предмету извршења опходи на начин који ће причинити најмању штету по извршеника. Тужени није поступао у конкретном случају у складу са цитираном законском одредбом па је на тај начин допринео настанку штете.

По схватању Окружног суда, правилан је закључак општинског суда и о проценту доприноса туженог насталој штети који је у већем обиму од доприноса тужилаца јер сама чињеница да тужилац није присуствовао спровођењу извршења туженом није давала право да се према стварима опходи непажљиво и да смештањем ствари у ходник у највећој мери проузрокује њихов нестанак, односно оштећење.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. број 4843/87 од 7. IX 1987. године)

САВЕСНОСТ АДВОКАТА — ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА

Општински суд је одбио тужбени захтев за накнаду штете, што је прихватио и Окружни суд.

У првостепеном поступку је утврђено да се тужилац М. М. преко М.Д. обратио туженом Р.Т. као адвокату за адвокатске услуге око замене станова, па је захтев за замену станова одбијен правоснажном судском пресудом. Тужилац је сматрао да му је тужени Р.Т. причинио штету за плаћене адвокатске услуге.

Неуспех у парници, у којој је тужиочев пуномоћник тужени, не пружа основ за накнаду штете по основу кривице. Према члану 4. Закона о адвокатури и служби правне помоћи адвокати су самостални у своме раду и имају право и дужност да у границама овлашћења предузимају радње за које сматрају да могу користити странци којој пружају правну помоћ. Према члану 39. истог Закона адвокат је дужан да савесно пружа правну помоћ у складу са Законом и кодексом професионалне адвокатске етике. Према члану 40. Закона адвокат је дужан да пружа правну помоћ странци која му се за такву помоћ обрати, с тим што је може одбити ако би то било од штете по интересе странке, или ако би пружање правне помоћи било у супротности са одредбама поступка.

Према цитираним законским одредбама и утврђеним чињеницама да тужени као адвокат тужиоцу није обећао сигуран успех у парници, тужени је, у овом случају, савесно поступао предузевши све радње које спадају у пружање правне помоћи. Став адвоката у погледу одређених правних питања не спада у домен савесности тако да чињеница да ли је знао да је нешто могуће или не, није од утицаја за решење овог спора, већ је ствар стручности адвоката, којег је тужилац изабрао, по својој вољи. Питање кривице адвоката поставило би се у случају да је он учинио пропуст који би за странку значио губитак спора. Међутим, адвокат није учинио пропуст који би за странку у овом случају значио губитак спора.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 8333/87. од 10. XII 1987. године и Врховног суда Србије Рев. 374/88 од 23. II 1988. године.)

ОДНОС РАНИЈЕГ И КАСНИЈЕГ ТЕСТАМЕНТА

Тужилац је тражио да се утврди неважност спорног тестаментa па тај захтев заснива на опозиву тог тестаментa доцнијим тестаментом и на заблуди завештаоца о чињеницама које су га определиле да сачини предметни тестамент.

Пок. С. Ј. изјаво је последњу вољу и сачинила писмени тестамент 9. X 1983. године и туженом дала да у спорном стану остане доживотно и да располаже целокупном покретном имовином у стану уз назнаку да дуже време заједнички живи са туженим, док је пок. С.Ј. сачинила нови тестамент 12. XI 1983. године којим спорни стан са свим покретним стварима оставља у наслеђе тужиоцу. Након што је сачинила други тестамент, пок. С.Ј. наставила је да живи са туженим све до своје смрти маја 1984. године.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев за утврђивање неважности спорног тестаментa што је прихватио и Окружни суд.

Суд заснива одлуку на одредби члана 101. Закона о наслеђивању којом одредбом је регулисан однос ранијег и доцнијег тестаментa и то тако, да уколико се доцнијим тестаментом изричито не опозове ранији тестамент, одредбе ранијег тестаментa остају на снази ако нису у супротности са одредбама доцнијег тестаментa.

Пок. С.Ј. није опозвала спорни тестамент чије одредбе нису у супротности са одредбама каснијег тестаментa сачињеног у децембру 1983. године. Овим тестаментом није пок. С.Ј. на исти начин располагала завештаним стварима, пошто каснијим тестаментом тужилац одређен за власника на предметном стану и покретним стварима које се у стану налазе, а спорним тестаментом туженом је остављено право доживотног становања у стану и употреба свих ствари. Дакле ради се о различитим правима на истој ствари која се међусобом не искључују.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да пок. С.Ј. није била у заблуди приликом састављања тестаментa.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 5137/87 од 28. августа 1987. године.)

Припремио Димитрије Милић

Андрија Гамс, СВОЈИНА, Београд, 1987.

Институт за друштвене науке у Београду у 1987. год. издао је књигу професора др Андрије Гамса „Својина“ за коју је аутор добио НИН-ову награду „Димитрије Түцовић“ за публицистику.

Књига проф. Андрије Гамса већ по самом наслову изазваће интересовање не само код научне и стручне јавности већ и код обичног грађанина. Основни значај овог дела је у томе што се указује да је својина сложена и противуречна категорија и да је нужен интердисциплинаран приступ изучавању ове појаве. У нашој научној литератури, а могли бисмо да кажемо и шире нема дела које овако свеобухватно захтева својину и својинске односе и даје један изграђен научан систем са обимном научном апаратуром. Пажљивом читаоцу отвориће се нови хоризонти за размишљање, али и дилеме око својине као основног института сваког друштва. У том смислу ова књига може да послужи као солидна методолошка основа за расправу у вези са својином, својинским односима и категоријама које су у блиској вези као проблем робне производње у социјализму, питање власти и слично.

Као што смо рекли, проф. Гамс обрађује својину са различитих страна: економског, правног, социолошког, филозофског, психолошког па и религијског аспекта. Овакав приступ изучавању својине има предности јер се 1. ова друштвена појава сагледава у тоталитету и 2. избегава се дисциплинарна парцијалност и могућност једностране обраде овог проблема. Међутим, овај квалитет у посматрању друштва и друштвених односа претвара се у недостатак пошто аутор сваком приступу даје исти значај. Методолошки би било исправније да је један поступак био доминантан (правни, економски), а остали да потпомажу сагледавању научне истине. На овај начин, аутор је запао у дисциплинарну површност при обради проблема, а и читаоца је оптеретио да од „силне шуме не види поједино дрвеће“.

Темељ научне зграде и окосница књиге је појам својине. Суштински елемент својине у економском смислу је присвајање. Присвајати један предмет значи увлачити га у сферу интереса онога који присваја у циљу задовољења његових потреба. Присвајање се испољава у коришћењу и располагању, односно то је присвајање употребне и прометне вредности робе (у даљем тексту). Овако схваћен појам својине може се бранити Марксовим цитатима где се говори о присвајању природе и готовог производа. Међутим, Маркс је о својини говорио и као неједнаком присвајању, неједнакој расподели рада и његових производа (1). Одређивање економског појма својине на овај начин довео би до означавања различитих облика присвајања истим појмом, а критеријум за разликовање би био квантитативне природе (обим присвајање). Економски појам присвајања преноси се и на правни терен па се својина у правном смислу одређује као скуп правних норми које регулишу присвајање. Схватање правног појма својине као правно регулисаног присвајања довео би до тога да би ми плодоуживаоца, закупца, титулара права својине и других стварних права подвели под појам сопственика ствари. Овако схваћен појам својине био би примеренији англо-саксонским правним системима али не и земљама које су извршиле рецепцију римског права. Исто тако, и Маркс разликује поседовање и својину (2) а Енгелс изричито

(1) К. Маркс: *Теорија о вишку вредности*, Култура, Београд, 1956, стр. 373.

(2) К. Маркс: *Прилог критици политичке економије*, Култура, Београд, 1969, стр. 230.

каже: „Пуна слободна својина над земљом значила је не само могућност да се неокрњено и неограничено поседује земља већ је значила и могућност да се она отуђи (3).

У књизи се истиче да су власт и својина две радикалне друштвене категорије, два базична фактора друштва. Затим, власт и својина су међусобно испреплетени, власт има тенденцију да се претвара у својину. Међутим, није укаzano да је својина као право најшира или најпотпунија власт на ствари (*plena in re potestas*).

Сви облици својине могу се поделити на колективну или приватну својину. Колективној производњи одговара непосредна друштвена производња и непосредно подмирење потреба чланова друштва. Код приватне својине произвођач производи за размену, постоји роба, тржиште и техничка и друштвена подела рада. Овој подели може се упутити неколико приговора. 1. Није сигурно да се из радова Маркса и Енгелса може извести оваква подела што уочава и сам аутор. 2. У грађанскоправној науци постоји другачија подела облика својине. 3. Није доказано да робној производњи једино кореспондира приватна својина. У економској теорији преовлађује супротно схватање. 4. Неадекватност ове поделе показује и чињеница да друштвена својина не би могла да се сврста ни у један од предложених облика својине, односно то би био хибридан облик својине са елементима и једног и другог типа својине.

Корен власти у друштву је исти као и корен својине: то је њиховом биолошком структуром дат инстинкт у људима који се у друштву сублимира. Затим, се поставља питање зашто долази до раслојавања при митивних друштвима. Као први и основни разлог аутор налази у самој природи човека, у његовој урођеној тежњи да друге људе потчини себи. Овај фројдовски односно биолошки приступ при објашњавању друштвених појава и развоја људског друштва није у складу са марксистичком теоријом, која је иначе полазна методолошка основа у објашњавању других категорија у књизи.

Проф. Гамс појам државине (поседа) по садржини изједначава са својином у економском смислу, док је право својине, својина у правном смислу, такође државина или посматрана кроз правне норме, регулиса на правним нормама. Затим, говори се о постојању државине, службености, најма, али се не каже изричито да је и то својина у економском смислу. Овакав начин дефинисања државине одступа од уобичајеног дефинисања овог појма у грађанском праву. Проблем се још више компликује пошто Закон о основним својинско правним односима предвиђа право државине, овлашћење да се ствар држи.

Аутор тврди, да у уговорном односу продавац као власник присваја употребну вредност а купац присваја прометну вредност ствари која је бар са гледишта права изражена у новцу у виду куповне цене. Међутим, економски посматрано, може се говорити само о присвајању употребне вредности, док присвајање прометне вредности не постоји.

У делу под насловом „Нормативни израз приватне својине“ читалац очекује продубљенију анализу права приватне својине. Међутим, аутор ту указује на појмове, као што су: државина, уговор, имовина, стандарди, кауза, правни промет, грађанскоправни метод, подела права на јавно и приватно, и друге. На крају, читалац може да постави питање шта тај наслов значи и да ли је потребно све ове категорије ту изложити.

Ако се пође од наведене поставке да је субјект својине економски и правно онај који присваја предмете својине, произлази да предмете друштвене својине присвајају различити субјекти. То су пре свега привредне организације, али као субјекти друштвене својине јављају се друштвено-политичке заједнице, привредне коморе, друштвено политичке организације. Субјект друштвене својине може да буде и грађанин као титулар станарског права, права службености или као закупца друштвеног земљишта. Друштвена својина је облик подељене својине и састоји се из јавноправне и приватноправне компоненте, пошто различити

(3) Ф. Енгелс: *Порекло породице, приватне својине и државе*, Култура, 1969, стр. 181.

субјекти присвајају друштвена средства по основу разноврсних овлашћења. Дефинисање друштвене својине на овај начин доводи нас у ситуацију да проглашавамо субјекте друштвених средстава свако физичко и правно лице које по било ком основу или без основа учествује у присвајању. Тиме се ова концепција приближава озлоглашеној политичко-правној крилатици да је друштвена својина ничија и свачија. Нужност робне производње намеће потребу да потражимо правно овлашћење размењивача робе, лица која су попримила карактерну маску власника друштвених средстава. Припадност ствари у друштвеној својини одређеним субјектима не можемо одредити на основу економског појма присвајања. Могућност отуђења ствари у досадашњим правним системима припадала је титулару права својине (сопственику). Апсурдност схватања да је својина свако присвајање наводи нас на закључак да је сваки облик својине па и капиталистичка приватна својина, подељена својина, јер постоје различити субјекти присвајања. Чак су и сами радници титулари капиталистичке приватне својине, јер присвајају један њен део преко најамнине.

Проф. Гамс лепо уочава да ни Устав СФРЈ, ни ЗУР а ни други закони нису успели да прописима изразе и уобличе „несвојински“ и неправни карактер друштвене својине. Пошто су ствари у друштвеној својини роба, њихово присвајање, њихово коришћење и располагање мора попримити грађанскоправни, имовинскоправни израз а то значи да њихов субјект мора имати овлашћење слободног коришћења и располагања робом. Дакле, иста овлашћења која садржи и класична приватна својина као типична и нужна надградња над робом само, у ограничењу обима. Ми бисмо додали да поред формално-правне сличности ових овлашћења постоји суштинска разлика која се састоји у томе што самоуправљање и самоуправна права мењају класну и друштвену суштину, а делом и правну садржину имовинских права.

Слажемо се са ставом да друштвена правна лица, самим тим што су правна лица и што учествују у робном, па следствено и у правном промету, морају имати имовину; а ако имају имовину, морају имати у имовини једно апсолутно право које потпуно или делимично, преносе, и то најчешће купопродајним уговором. Аутор сматра, да ово основно право, организација удруженог рада по ЗУР-у није јединствено. Њега сачињавају два права, право управљања, или како 1. одељак VI главе зове „управљање друштвеним средствима“ и право располагања, тј. „располагање друштвеним средствима“. Право управљања се односи на употребу, коришћење предмета друштвене својине, а право располагања обухвата овлашћења и обавезе поводом стављања тих предмета у правни промет.

На основу наше анализе Устава СФРЈ и ЗУР-а произлази да су основни институти друштвене својине право рада друштвеним средствима и право располагања. Право рада друштвеним средствима представља комплекс самоуправних права која има сваки радник у удруженом раду и изражава нов положај непосредног произвођача и радног човека у производном процесу. Без обзира на могућа неслагања око појма, садржине и правне природе овог правног института у питању је правни израз самоуправне компоненте друштвене својине. Самоуправљање и самоуправна права дају друштвеној својини нов квалитет на основу чега се разликује од претходних својинских облика. Пошто се управљање и присвајање остварују на основу рада и резултата рада, друштвена својина на овај начин добија „несвојински“ карактер. Право располагања је основно имовинско право друштвених правних лица на стварима у друштвеној својини. Ово право обухвата овлашћење коришћења и правног располагања друштвеним средствима. У питању је имовинскоправни израз друштвене својине аналогно „праву коришћења“ из претходног периода. Имовинскоправна компонента друштвене својине показује да се ради о својинском облику који поред новог квалитета, има и елементе „буржоаског права, али без буржоаске државе и буржоазије“. Друштвена својина у садашњим условима представља хибридни категорију са елементима „несвојинског“ али и „правносвојинског“ карактера.

Међутим, проф. Гамс сматра да уколико проанализирамо појаве које обухватамо појмом самоуправног права, видећемо да је овде углавном

реч о новом компоновању старих елемената који постоје у старим правним установама, или о новим елементима који се јављају ван наше земље. Тако, право рада друштвеним средствима приликом своје реализације претвара се у низ правних односа чији елементи су већ раније постојали. Затим, удруживање рада и средстава има јасне елементе класичног уговора о ортаклуку, с тим што тамо ортаци удружују поред свога рада и своја „средства“, а овде добијају без накнаде друштвена „средства“. Расподела дохотка у принципу, без обзира на специфичне детаље и варијанте које постоје у нашем самоуправном систему, елемент је сваког уговора о ортаклуку или удруживању, па и у раније постојећим трговачким удружењима. На овај начин, аутор изједначава друштвену и приватну својину. Разлика је једино квантитативне природе, друштвена својина је у већој мери ограничена административним прописима.

Аутор наводи да је основна дискрепанција у нашем економском систему покушај установеља робне привреде без робнопривредне, а то у суштини значи приватно-својинске, одговорности. Овај несклад је резултат неправилног и конфузног, неусклађеног схватања и формулисања друштвене својине. Та дискрепанција се првенствено испољава у томе што предузећа својим средствима, тј. својом имовином располажу слободно као приватни власници, али не постоји приватноправна одговорност за то располагање тј. губитке сноси друштво. Недостаје, дакле, онај основни мотив робних произвођача да опрезно и рационално располажу предметима своје својине, јер ће иначе изгубити те предмете. Дале, последице су нерационално пословање и недостатак штедње, промашене инвестиције, погрешна и неадекватна кадровска политика, слаба радна дисциплина и друге. Слажемо се са изнетим тврдњама проф. Гамса с тим што бисмо могли да додамо, да је наш правни систем предвидео имовинску одговорност организација удруженог рада, затим постоји посебан закон којим се регулише престанак организација које послују са негативним економским ефектом. Међутим, проблем је што се често набе пачиш, да се због хуманих социјалних и других разлога искључе одредбе о ликвидацији и стечају организација са трајним економским губитком.

Посебну пажњу заслужује поглавље о идејним изворима југословенске концепције самоуправљања. Док је за Маркса и марсисте само управљање у виду слободне асоцијације произвођача у једном бескласном и бескомфликтном друштву завршетак једног, првенствено економским снагама детерминисаног процеса, за анархисте самоуправљање у привреди и другим друштвеним пословима био непосредни задатак остварења анархистичких идеја. Концепцију и програм оваквог анархистичког самоуправљања је нарочито разрадио Прудон, а његове идеје можемо препознати у разним институцијама нашег самоуправног система. Једна од најкљубнијих утопија по мишљењу писца, је да ће удружени радници моћи да остваре „узајамност и солидарност“ и да ће тиме надвладати стихијност наше робне привреде која по својим инхерентним недоступностима и нескладу ствара свеомугће сукобе.

Коначно, проф. Гамс покушава да одговори где је излаз из кризног стања наше привреде и друштва. У вези с тим, поставља се захтев за укидањем конфедеративних елемената у садашњој Југославији, а пре свега тзв. „консензуса“ и садашњег нашег тзв. комуналног система. Затим, морала би постојати јединствена легислатива и јединствен судски систем и уопште систем спровођења и контролисања закона у свим виталним гранама живота. Друго, треба рашчистити који се привредни систем хоће да ли робна привреда или планско-социјалистичка привреда. При томе, међутим, треба водити рачуна о једној чињеници: пуна, у принципу неограничена, тржишна или робноновчана привреда јесте функција приватне својине. И на крају, излаз се види у ослобађању од догматизма и у установљавању таквог система социјализма у једној модерној и стварно демократској држави који одговара прво економски па онда осталим друштвеним објективним датостима Југославије као целине.

Из изложених предлога за решавање кризе нашег друштва може се видети да је аутор остао доследан својим погледима али и методу изу-

чавања својине и својинских односа. Дати су предлози за промену друштвено-политичког и економског система, нека општа решења за правни и судски систем, а најмање је дато предлога око промене друштвене својине у правном и економском смислу. Посебно је изостала продубљенија анализа друштвене својине као правне категорије, њених основних правних института, садржине и природе овлашћења на различитим стварима у друштвеној својини, а у вези с тим и конкретна решења за адекватнију правну елаборацију основног својинског односа у Југославији.

мр Рајко Јелић

др Боровој Старовић, КОМЕНТАР ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ,
„Научна књига”, Београд, 1987.

Наша грађанско-правна наука обogaћена је једном значаном књигом у којој се обједињују теоријска и практична рјешења. Наиме, ријеч је о књизи др Боровоја Старовића, професора Правног факултета у Новом Саду, *Коментар Закона о извршном поступку*. Писац се прихватио тешког и одговорног задатка, јер се ради о законском тексту који се примјењује у релативно краћем временском периоду. Прије приказа самог текста, потребно је изнети неколико напомена самог писца, а све у намери да се књига што вјерније представи читаоцу, како теоретичару, тако и практичару.

Сам писац је био у дилеми: није ли кратко вријеме протекло од доношења Закона о извршном поступку (1978. год.) да би се приступило писању Коментара. Међутим, бројна грађа о извршном поступку (монографије, расправе, чланци, итд.) увјеравају да рад није преурањен. Добра и значајна дјела су донесена у овој области. Многи ставови и рјешења и сада имају важност, без измјена или уз мање промјене. То не значи да је и рад готов, већ предстоји усавршавање и допуна текста. Иначе, рад се састоји од Увода, четири цјелине, библиографских података, регистра правних прописа, и регистра појмова.

У првој цјелини садржане су основне одредбе Закона о извршном поступку. Свака одредба је пропраћена практичним и теоријским рјешењима. Писац потенцира разлику између парничног и извршног поступка. Заштита одређених права и блискост правила процедуре, није су сами по себи довољни да се ови поступци третирају као један, нарочито не у том смислу да би извршни био само продужетак парничног поступка. Етапни циљеви су различити. У парничном се утврђује право на заштиту и она одређује, у извршном — принудно остварује. Даље, писац у размишљању претпоставља да би федерација за нека извршења могла исцрпно прописати други судски поступак којим би се сасвим искључила примјена правила Закона о извршном поступку. То се за законодавне компетенције република и покрајина не може претпоставити пошто је у уставној одредби чл. 281, ст. 1, тач. 12. речено да оне могу прописивати посебне поступке у одређеним правним областима. Појмовно и правно-технички посебан поступак претпоставља општи, тј. специјална процесна правила искључују примјену општих једино када су са њима у колизији.

Дуга цјелина се дијели на три потцјелине: поступак извршења (опште одредбе); извршење ради наплате новчаног потраживања и извршење ради остваривања неновчаног потраживања.

Ова цјелина је најобимнија у *Коментару*. Сви институти извршног поступка су детаљно обрађени. Узме се за примјер приговор против рјешења о извршењу. Писац поред законског текста наводи и бројна теоријска размишљања о овом правном лијеку, почев од надлежности, разлога за његово улагање, рјешења о њему, упућивања на парницу или дру

ги поступак. Посебно је обрађен приговор против рјешења на основу вјеродостојне исправе. О правној природи овог приговора (чл. 55. ЗИП), писац поставља питање да ли је он уопште правни лијек. Функција овог приговора није да се преиспита законитост и правилност одлуке — рјешења о извршењу. Њим се изражава противљење дужника да се спроведе извршење у одсуству перфектне извршне исправе. Дужник то не треба да образлаже тврдњом да је рјешење о извршењу незаконито или неправилно, те да тражи да се оно укине и предлог повјериоца као неоснован одбије. „Овај садржај приговора не може се ни претпоставити, као што је по правилима ЗИП када правни лијек није образложен. Дужник се једноставно противи да се против њега спроведе извршни поступак одређен на основу вјеродостојне исправе. Ирелевантно је да ли зато што исправа нема својство вјеродостојне, што је неистинита или само зато што не пристаје да се против њега води извршни поступак. Зато ово правно средство одбране дужника *stricto sensu* и не спада у правне лекове, мада би га према употребљеном термину у ЗИП тако требало квалификовати.”

У трећој цјелини писац обрађује поступак обезбјеђења и мјере у оквиру њега. Извршни поступак као низ радњи суда, странака и других учесника води се у циљу принудног остварења досуђеног права или у циљу обезбјеђења будућег остварења права које је или које ће вјероватно бити досуђено. Глобално се тежи једном циљу, а етапно гледано су два — извршење као коначно остварење или само обезбјеђење будућег извршења права. Стога се у судском извршном поступку издвајају два: поступак извршења и обезбјеђења. По казивању писца, „сродност њихових процедура и телеолошка комплементарност у којој је примат на поступку извршења, дозвољава да се они означе једним називом, мада би била правилнија употреба термина који би јасно указивао на двојност овог поступка”.

Четврта цјелина се састоји од прилога у којима су презентирани: закони, уредбе, изводи закона, закључци са савјетовања. Овакав начин сједињавања грађе посебно је значајан за практичну употребу *Коментара*.

После сваке цјелине писац је изложио судску праксу, гдје се показао и као добар практичар. На тај начин правници практичари су у прилици да стечено знање упореде и употпуне разноврсним практичним рјешењима. После сваког члана *Коментара*, писац даје објашњења неопходна да би се правилно и јасно разумјела одредба. Приликом тога, писац пружа и многе корисне сугестије, критички се осврће, а то може бити од значаја када се буде радило на измјени или допуни Закона о извршном поступку.

Писац се служио разноврсним изворима што показује приказ богате библиографије из ове области, те наведени регистар прописа.

Из свега изложеног, *Коментар* топло препоручујемо како нашим правосудним органима, теоретичарима, тако и свима онима који су у прилици да се баве наведеном проблематиком.

мр Биљана Буричин

Kahn-Freund's LABOUR AND THE LAW, by Paul Davies and Mark Freedland, London, Stevens & Sons, 1983, str. 375

Рад и право Otto-a Kahn-Freunda, треће издање, чији су едитори Р. Davies и М. Freedland (наставници Оксфордског универзитета), ужива неподељено уважавање еминентних британских и светских стручњака радног права. Kahn-Freund је стигао из Немачке у Велику Британију по доласку нациста на власт, формиран у филозофско-теоријској традицији немачке правне науке, са широким познавањем социологије и стеченим

искуством судије Савезног радног суда Немачке. Дугогодишњи боравак у В. Британији му је омогућио да добро упозна и прагматичке (казуистичке) филозофије британских правника, обележја *common law*-а и специфичног британског система колективног преговарања. Дело Kahn-Freund-а представља ретко складан спој две различите филозофско-правне традиције, у чему лежи битно обележје стваралаштва Kahn-Freund-а уопште. Kahn-Freund често употребљује британска решења с одговарајућим решењима у другим земљама. При том, употребљава се не задржава само на чисто правним аспектима, праћено је у пожељној мери и објашњењима шире социолошке, историјске и културне позадине, која условљава таква решења. Указује се и на ограниченост упоредног метода, јер исте правне институције могу имати веома различити смисао услед различитости правних система. Отуда и резерве у погледу „трансплантације” институција из једног у други правни и политички систем. Дело садржи и примере из одговарајуће праксе — арбитражне, судске и сл., као и анализу законских аката из ове области.

Правницима који су се формирали у традицији континенталног правног система и студија није лако да разумеју систем колективног преговарања и радних односа у В. Британији, јер се у британској традицији индустријских односа и колективног преговарања праву не придаје ни приближно значај који оно има у континенталним државама. Не ради се овде само о посебној филозофији права и правног система већ и о посебној филозофији уређивања друштвених односа уопште, па последно и индустријских и радних односа. Otto Kahn-Freund нарочито инсистира на том обележју британских индустријских односа, базирајући целокупан свој структурни приступ на механизму колективног преговарања и споразумевања, као својеврсном социјалном идеалу.

Дело *Рад и право* се састоји од увода едитора и осам глава.

Глава I: *Увод* — Неколико рефлексија о праву и моћи (стр. 12—28), даје основне координате рада: систем колективног преговарања, оквири *common law*-а и употребљавање с одговарајућим принципима и институцијама других земаља. Сврха колективног преговарања почива на равнотежи колективних снага мениџмента (послодавац) и организованог рада (синдикат). Законска политика је увек почивала на томе да се радни односи не регулишу законом, док се то може ефективно учинити кроз колективно преговарање и споразуме, односно равнотежу снага социјалних партнера, као једном од великих достигнућа британске цивилизације. Интересантно је, међутим, да *common law* не зна ништа о равнотежи колективних снага. *Common law* је инспирисан вером (стварном или фиктивном) у једнакост индивидуа, бави се односима између појединаца што је у основи британског судства (чији је отуда допринос у развоју колективних радних односа врло мали). И не само да *common law* има врло ограничен значај за колективне радне односе, већ је и значај права уопште у овој области веома ограничен. Ограничена моћ права у погледу нивоа најамнина и нивоа запослености — као виталних питања, важи подједнако за капиталистичко као и за социјалистичко друштво. Ниво најамнина и запослености зависи много више од продуктивности рада, односа снага на тржишту рада, степена синдикалне организованости радника. „Право је од другоразредног значаја у људским пословима, а посебно у радним односима” (стр. 13). Као противтежа мениџменту, синдикати су ефикаснији него што је то право икад било или икад може бити. Ово није само тачно за В. Британију већ и за земље у којима је право играло већу улогу у развоју радних односа него у В. Британији.

У Глави II: *Извори регулисања* (стр. 29—64), расправља се о улози *common law*-а, о законској регулативи и о разграничењу између законодавства и колективног преговарања. Улога *common law*-а у стварању правила којима се регулишу односи између послодавца и радника је од врло малог значаја. Казуистичко право делује *ex post*, док правила потребна за регулисање радних односа морају бити донета *ex ante*. Највећи део радне регулативе проистекао је отуда из колективних споразума (*collective agreement*) и законодавства. Улога законске регулативе је усмерена

пре свега на ограничавање моћи мениџмента и намерно је била усмерена на она питања која нису била обухваћена колективним споразумом (нпр. сигурност посла и др). В. Британија је класична држава колективног преговарања. Синдикати су традиционално неповерљиви према законодавству и његовој примени од стране судова у области радних односа, дајући предност колективном преговарању и методима мирног решавања колективних спорова — посредовању, арбитражи и сл. Ипак, нарочито од седамдесетих година овог века, законска регулатива у овој области осетно расте.

У Глави III: *Циљеви и методи колективног преговарања* (стр. 65—88), говори се о „помоћном” законодавству, као оној грани радног права која треба да омогући колективно преговарање, како у погледу њиховог стварања, тако и у погледу његове примене. Циљеви колективног преговарања су уједначавање снага мениџмента и организованог рада Главни интерес мениџмента је увек био одржавање индустријског мира, а главни интерес рада стварање и одржавање извесног нивоа стандарда за одређени период. У погледу метода треба разликовати динамичко или институционално од статичког или уговорног преговарања. Статичко или уговорно преговарање значи да саме странке долазе да заједно преговарају и постижу споразум, затим се раздвајају, да би се опет састале када треба обновити споразум. „Уговорни” метод овде само значи да странке преговарају, а не и да ли колективни споразум има или нема правну снагу уговора. Насупрот овом је институционални или динамички метод, који се састоји у стварању сталних билатералних тела („joint industrial council”, „joint committee”) у којима су обе странке представљене у једнаком броју чланова. Странке препуштају овим телима да једногласно реше питања уређивања најамнина и других услова рада у индустрији. У В. Британији је динамички метод широко заступљен. Традиционална превласт динамичког метода у неким најзначајнијим гранама економије иде у правцу објашњења зашто се колективни споразуми не сматрају правним уговорима. Поистовећивање динамичког и институционалног метода не треба, ипак, апсолутизовати, јер је изразит пример динамичког преговарања, које је најмање институционализовано, преговарање shop steward-а на нивоу фабрике. Динамички метод преговарања, утицај обичаја и праксе преговарања и комплексна структура преговарања, као основне карактеристике британског система колективног преговарања, пружају објашњење за одсуство везе између индустријских односа и права. Ипак, било би погрешно сматрати да право није имало удела у обликовању колективних радних односа. Тај утицај се огледа у три дејства, о којима се говори у наредним главама.

Глава IV: *Колективно преговарање и право — Потпомагање преговарања* (стр. 88—122), посвећена је спремности на преговарање (willingness to bargain), која се веома много разликује од спремности на споразум. Спремност послодавца на преговарање с одређеним синдикатом не значи спремност на колективно преговарање уопште, већ на преговарање о одређеним питањима — предмету. Она не почива ни на каквој правној обавези ни за послодавца ни за синдикат. Обавештеност о пословним подацима, релевантним за закључење колективног споразума, служи олакшавању колективног преговарања. То, међутим, само по себи не ствара колективни споразум.

Глава V: *Колективни споразум и право — Подстицање споразумевања* (стр. 123—153), садржи део посвећен добровољним методама и део посвећен принудним методама. Кад је реч о добровољним методама, подстицање закључивања колективног споразума се огледа у правном регулисању примене мирне, посредовања, арбитраже, истраживања. Мирне, посредовање и арбитража имају увек за циљ (а често и истрага) долажење до колективног споразума. Заједнички именоватељ свих активности добровољних метода је намењен унапређивању колективних споразума, при чему ниједно од ових правила или институција није снабдевано било каквом правном присилом. На другој страни, у погледу принудних метода, пажња је посвећена принудној арбитражи, коју карактеришу два елемента — принудност поступка и принудност одлуке. Овакво принудно

уређивање услова рада је у В. Британији имало маргиналан значај и при- нудна арбитража је постојала кратко (1940—57), јер је у супротности са „духом“ (добровољности) британског система колективног преговарања.

У Глави VI: *Колективни споразуми и право — Поштовање споразу- ма* (стр. 154—199), пажња је посвећена двама аспектима социјалне функ- ције колективног споразума, који се изражавају кроз уговорну функци- ју — одржавање индустријског мира и нормативну функцију — извор правила о условима рада. Дакле, колективни споразум се може посмат- рати као уговор и као закон (у материјалном смислу), при чему се може рећи да уговорна функција иде пре свега у корист менишмента, а норма- тивна пре свега у корист рада. Пре доношења Закона о индустријским односима 1971, право је ћутало у погледу правне обавезности споразума, тј. није говорило ни да је колективни споразум уговор, нити да није уго- вор. Такође није било ничега у праву што би говорило да колективни споразум не би могао бити уговор уколико би странке то изричито желе- ле. Међутим, недостатак намере да се закључи правно обавезан уговор ни на страни послодавца ни на страни синдиката, био је укоренен у исто- рији и у самој структури динамичког метода преговарања. Из наведених разлога је веома тешко угурати колективне споразуме у калуп прав- них уговора. Отуда је већ 1974. укинут Закон из 1971 пошто се показа- ло да колективни споразум „странке не намеравају правно да примене, осим ако супротно није писмено изражено у самом колективном споразу- му“. Када се, пак, колективни споразум посматра као закон, матери- јална правила или норме колективног споразума су пре свега намењ- на заштита радника, односно одржавању нивоа најамнина и других ус- лова рада у корист радника. Нормативна функција колективног споразу- ма се огледа у његовом дејству на индивидуалне уговоре као „кристализи- рани обичај“. Без обзира на теоријски основ за то, аутоматска примена колективног споразума на одговарајуће уговоре о раду постоји без потре- бе да било која страна било шта посебно каже. Висина најамнине, одмори и др., регулисани колективним споразумом, постају одредбе уговора о раду и може их као такве одредбе, да прогумачи суд позван да изврши уговор о раду. То је дејство које, по општим принципима common law-a, мора бити везано за колективни споразум као извор обичаја.

У Глави VII: *Синдикат и право* (стр. 200—290), обрађена су питања слобобе организовања, closed shop-a, демократије и аутономије синдика- та. Синдикат се ствара врло рано у В. Британији, која је прва европска земља која је уклонила забрану синдикалног организовања — 1824. го- дине. Слобода синдикалног организовања је комплементарна колективном преговарању и представља *condicio sine qua* поп индустријских односа. Слобода организовања подразумева две ствари: непостојање забране или ограничења („негативни“ аспект) и постојање позитивних гаранција за њено поштовање („позитивни“ аспект). У В. Британији се говори о сло- боди, а не праву организовања, па отуда антисиндикална пракса, тј. могућност да послодавци намећу економски slabим и зависним радни- цима да се одрекну чланства у синдикатима, како би добили или задр- жали посао. Таква пракса је у току XIX века добила назив „document“ (у САД се називала „yellow dog contract“), а све до 1980, до доношења Закона о запошљавању, није била супротна праву. Слобода организовања као правни принцип је проглашена тек 1971 доношењем Закона о индус- тријским односима. Садашње право не чини ништа да заштити канди дата за посао против антисиндикалне дискриминације, ништа што би спречавало послодавца да систематски одбацује синдикалне чланове, нарочито тзв. „активан“. Оно, међутим, штити већ запослене раднике, тј. оне који су закључили уговор о раду. Док је запослен, радник ужива три врсте заштите: прво, не може бити стављен у неповољнији положај у вези са условима рада, само зато што је члан синдиката; друго, опуно- моћени радник или shop steward не сме бити спречен у својој синди- калној активности у току рада, неопходној за припремање преговора на нивоу фабрике; треће, запослени радник не сме бити отпуштен због свог чланства или активности у независном синдикату, или одбијања да по- стане члан зависног синдиката (под доминацијом послодавца). Слобода ор- ганизовања се не штити само од радњи послодавца већ некад и од де-

ловања самог синдиката. С једне стране, синдикат је добровољна и аутономна организација, а на другој страни постоји заинтересованост синдиката за максималан број чланова, како би заиста могао бити противтежа меницименту. Заинтересованост за што већи број чланова се остварује кроз праксу обавезног синдикалног чланства — *closed shop*. У многим земљама слобода организовања и слобода неорганизовања иду скупа, па је *closed shop* забрањен. *Closed shop* клаузула, тј. да радник не може доћи до посла или га задржати ако није члан синдиката, у супротности је с основним принципима радног права — слободној доступности послова. Што се тиче режима доношења статута синдиката, правна политика је препуштала синдикатима доношење статута, без одређивања минимума садржине, чиме је потврђен принцип аутономије. Осим статутарних одредаба, увек су важну улогу играла и неписана синдикална правила — обичаји. Синдикат је, дакле, слободан у доношењу својих правила, али кад су једном донета, та правила морају бити примењивана без дискриминације према сваком члану, што је несводљив минимум демократске контроле у тзв. синдикалном праву.

У Глави VIII: *Синдикални спорови и право* (стр. 291—366), пажња је посвећена слободи штрајка, законитим и незаконитим циљевима штрајка, законитим и незаконитим методима и правним средствима. Разматрање о штрајку, као важном али не и централном проблему индустријских односа и радног права, мора поћи од истицања слободе штрајка, као суштинског елемента принципа колективног преговарања, без обзира што је штрајк последње средство (санкција) коме радници могу прибећи. Штрајк је потврда поремећаја у колективним радним односима, потврда поремећаја релативне равнотеже односа рада и меницимента. Иако је у великој мери тачно да су синдикати резултирали пре из штрајка, него обратно, у В. Британији је слобода штрајка ефективно наступила пола века по стицању слободе синдикалног организовања. Постепено се укидала, дакле, кривична, а потом и грађанска одговорност за учешће у штрајку. Тако слобода штрајка постоји иако нема правне норме која прокламује слободу штрајка. Што се тиче синдикалног спора (*trade dispute*), он се најпре схвата (од 1906. г.) као спор између послодавца и радника или радника и радника, да би се потом (од 1971) под њим схватили само спорови између радника и послодавца, који морају бити у вези са материјом запослености и услова рада.

Kahn-Freund-ово дело није писано као класичан уџбеник, пошто аутор свесно пажњу посвећује пре свега колективним радним односима у В. Британији, а знатно мање комплексу питања индивидуалног радног односа и уговора о раду. У таквом поступку Kahn-Freund се суверено креће и оставља упечатљив утисак и знајну сугестивност. Интересантно је, међутим, да је сам Otto Kahn-Freund као заступник колективног *laissez-faire*-а, изнео одређене сумње у погледу способности постојећег система колективног преговарања да одговори новим друштвеним потребама и захтевима. Тиме је показао спремност за преиспитивањем чак сопственог доприноса — прихваћене ортодоксије колективног радног права. Нарочито од краја седамдесетих година, законодавна рестрикција у погледу слободе синдиката и њихове преговарачке моћи у В. Британији као да даје за право онима који изражавају сумњу у даљи опстанак колективног *laissez-faire*-а. Међутим, још увек Kahn-Freund-ова конструкција британског система колективног преговарања и индустријских и радних односа представља инспиративну интелектуалну грађевину. Интерес за овим делом у правним и социолошким круговима код нас не треба да произлази једино из стручне потребе упознавања са специфичношћу британског система колективног преговарања, индустријских и радних односа. Дело неминуовно покреће дубља размишљања о начинима уређивања друштвених и радних односа, у чему право непосредно не би играло тако велику улогу. Оно такође подстиче и размишљања о могућој сличности, упркос дубоким разликама, између колективног споразума и друштвеног договора (о запошљавању, расподели средстава) у самоступравном социјализму — нпр. у погледу (не)обавезности, непосредне (не)примењивости, што захтева посебно пажњу и простор.

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др Јовица Тркуља, Марксизам на проби историје — — — — —	353
др Зорица Кандић-Поповић, Кривично-правна заштита приватног живота — — — — —	369
др Емилија Вукадин, Инструмент компензације у југословенском привредном систему — — — — —	386
др Зоран Томић, Појам управне радње у југословенској правној теорији — — — — —	399

ПРИЛОЗИ

мр Иванка Спасић, Одговорност бродара у специјалним случајевима	408
др Милутин Бурчић, Сукоби позитивног права и албанских обичаја на Косову — — — — —	414

ДИСКУСИЈА

др Живомир С. Борђевић, У начелу, уместо поправке Устава СФРЈ амандманима, донети нови устав — — — — —	420
др Момир Милојевић, Надлежност федерације и међународне обавезе Југославије — — — — —	426
др Лидија Р. Баста, Федерализам и уставна држава — — — — —	431
др Јовица Тркуља, Маргиналије о уставним променама — — — — —	433
мр Драго Заји, Начин друштвене интеграције и тржишна привреда — — — — —	438
др Драган М. Митровић, Начело законитости и нове уставне промене — — — — —	440
др Владета Станковић, Јединствено југословенско тржиште и привредни развој — — — — —	442
др Емилија Вукадин, Регулисање извора и коришћење дела дохотка који је резултат изузетних погодности у Амандману IX — — — — —	445
Тиосав Велимировић, Основна и радна организација у систему удруженог рада — — — — —	448
мр Јездимир Митровић, Својина и организовање привреде — — — — —	451
мр Љубиша Дабић, Прилог за регулисање Уставног амандмана XII — — — — —	452
мр Светислав Р. Вуковић, Примедбе на Амандман XII — — — — —	457
др Павле Николић, Прилог питању односа Устава СР Србије и устава покрајина — — — — —	459
др Рагко Марковић, Специфичности уставноправног положаја СР Србије као федералне јединице — — — — —	461
др Зоран Томић, О правном положају СР Србије и социјалистичких аутономних покрајина — — — — —	467

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије — Борђе Бурковић — — — — —	468
Одлуке Вишег привредног суда Србије — мр Јездимир Митровић — — — — —	472
Одлуке Суда удруженог рада Србије — Миодраг Васић — — — — —	476
Одлуке Окружног суда у Београду — Димитрије Милић — — — — —	480

ПРИКАЗИ

Андрија Гамс, Својина, Београд, 1987 — мр Рајко Јелић — — — — —	483
др Боривој Старовић, Коментар закона о извршном поступку, „Научна књига“, Београд, 1987 — мр Биљана Бурчин — — — — —	487
Kahn-Freund's Labour and the Law by Paul Davies and Mark Freedland, London, Stevens & Sons, стр. 375 — мр Бранко Лубарда — — — — —	488

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Dr. Jovica Trkulja</i> , Marxism at the Test of History — — — — —	353
<i>Dr. Zorica Kandić-Popović</i> , Criminal Law Protection of Private Life —	369
<i>Dr. Emilija Vukadin</i> , The Instrument of Compensation in Yugoslav Economic System — — — — —	386
<i>Dr. Zoran Tomić</i> , The Notion of the Administrative Action in Yugoslav Legal Theory — — — — —	399

CONTRIBUTIONS

<i>Mr. Ivanka Spasić</i> , Liability of the Shipper in Special Cases — — —	408
<i>Dr. Milutin Đuričić</i> , Conflict between the Positive Law and Albanian Customs in Kosovo — — — — —	414

DISCUSSION

<i>Dr. Živomir S. Đorđević</i> , In Principle, Instead of Amending the SFRY Constitution, Enacting a New Constitution — — — — —	420
<i>Dr. Momir Milojević</i> , The Jurisdiction of the Federation and Internatio- nal Obligations of Yugoslavia — — — — —	426
<i>Dr. Lidiya R. Basta</i> , Federalism and Constitutional State — — — —	431
<i>Dr. Jovica Trkulja</i> , Marginalia to Constitutional Changes — — — —	433
<i>Mr. Drago Zajc</i> , The Way of Social Integration and Market Economy —	438
<i>Dr. Dragan M. Mitrović</i> , The Principle of Legality and New Constituti- onal Changes — — — — —	440
<i>Dr. Vladeta Stanković</i> , The Unified Yugoslav Market and Economic Development — — — — —	442
<i>Dr. Emilija Vukadin</i> , Regulation of Sources and Use of the Part of Income Resulting out of Exceptional Privileges Specified in IX Amendment — — — — —	445
<i>Tiosav Velimirović</i> , The Basic and Work Organisation in the System of Associated Labour — — — — —	448
<i>Mr. Jezdimir Mitrović</i> , Ownership and the Organizing of Economy — —	451
<i>Mr. Ljubiša Dabić</i> , On Regulation of the XII Amendment to the Consti- tution — — — — —	452
<i>Mr. Svetislav R. Vuković</i> , Remarks Concerning the XII Amendment —	457
<i>Dr. Pavle Nikolić</i> , Discussing the Issue of the Relations between the Con- stitution of the SR of Serbia and the Constitutions of the Provinces	459
<i>Dr. Ratko Marković</i> , Specificities of the Constitutional-Law Position of the SR of Serbia as a Federal Unit — — — — —	461
<i>Dr. Zoran Tomić</i> , On the Legal Status of the SR of Serbia and the Socia- list Autonomous Provinces — — — — —	467

YUDICAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — Đorđe Đurković	468
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — <i>Mr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	472
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — <i>Miodrag Vasić</i>	476
Decisions of the District Court in Belgrade — <i>Dimitrije Milić</i> — — —	480

REVIEWS

<i>Andrija Gams</i> , Svojina, Belgrade, 1987 — <i>Mr. Rajko Jelić</i> — — — —	483
<i>Dr. Borivoj Starović</i> , Komentar Zakona o izvršnom postupku, Naučna knjiga, Belgrade, 1987 — <i>Mr. Biljana Đuričin</i> — — — — —	487
<i>Kahn-Freund's Labour and the Law</i> , by Paul Davies and Mark Freedland, London, Stevens & Sons, 1983, 375 pp. — <i>Mr. Branko Lubarda</i> — —	483

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

<i>Dr Jovica Trkulja</i> , Marxisme à l'épreuve de l'histoire — — — — —	353
<i>Dr Zorica Kandić-Popović</i> , Protection pénale de la vie privée — — —	369
<i>Dr Emilija Vukadin</i> , Instrument de la compensation dans le système économique yougoslave — — — — —	386
<i>Dr Zoran Tomić</i> , La notion de l'acte matériel administratif dans la théorie juridique yougoslave — — — — —	399

CONTRIBUTIONS

<i>Mr Ivanka Spasić</i> , Responsabilité du navigateur dans les cas spéciaux	408
<i>Dr Milutin Đuričić</i> , Conflits du droit en vigueur et des coutumes albanaïses en Kosovo — — — — —	414

DISCUSSION

<i>Dr Zivomir S. Đorđević</i> , En principe, au lieu de réparer la Constitution de la RSFY par voie d'amendements, prendre une nouvelle constitution	420
<i>Dr Momir Milojević</i> , Compétence de la fédération et les obligations internationales — — — — —	426
<i>Dr Lidija R. Basta</i> , Fédéralisme et l'Etat constitutionnel — — — —	431
<i>Dr Jovica Trkulja</i> , Notes marginales sur les changements constitutionnels	433
<i>Mr Drago Zajc</i> , Moyen d'intégration sociale et économie de marché —	438
<i>Dr Dragan M. Mitrović</i> , Principe de légalité et nouveaux changements constitutionnels — — — — —	440
<i>Dr Vladeta Stanković</i> , Marché unique yougoslave et développement économique — — — — —	442
<i>Dr Emilija Vukadin</i> , Réglementation des sources et utilisation de la partie du revenu résultant des avantages exceptionnels dans l'Amendement IX — — — — —	445
<i>Tiosav Velimirović</i> , L'organisation de base et l'organisation de travail dans le système du travail associé — — — — —	448
<i>Mr Jezdimir Mitrović</i> , Propriété et organisation de l'économie — — —	451
<i>Mr Ljubiša Dabić</i> , Contribution à la réglementation de l'Amendement constitutionnel XII — — — — —	452
<i>Mr Svetislav R. Vuković</i> , Remarques à l'Amendement XII — — — —	457
<i>Dr Pavle Nikolić</i> , Contribution à la question des relations entre la Constitution de la RS de Serbie et les constitutions des régions autonomes	459
<i>Dr Ratko Marković</i> , Spécificités du statut constitutionnel de la RS de Serbie en tant qu'unité fédérale — — — — —	461
<i>Dr Zoran Tomić</i> , Du statut juridique de la RS de Serbie et des régions autonomes socialistes — — — — —	467

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Đorđe Đurković</i> — —	468
Décisions du Tribunal supérieur de commerce de la RS de Serbie <i>Mr Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	472
Décisions du Tribunal de travail associé de la RS de Serbie — <i>Miodrag Vasić</i> — — — — —	476
Décisions du Tribunal d'arrondissement de Belgrade — <i>Dimitrije Milić</i>	480

COMPTES RENDUS

<i>Andrija Gams</i> , Svojina, Beograd, 1987 — <i>Mr Rajko Jelić</i> — — —	483
<i>dr Borivoj Starović</i> , Komentar zakona o izvršnom postupku, „Naučna knjiga”, Beograd, 1987 — <i>Mr Biljana Đuričin</i> — — — — —	487
<i>Kahn-Freund's Labour and the Law</i> by Paul Davies and Mark Freedland, London, Stevens & Sons, 1983, str. 375 — <i>Mr Branko Lubarda</i> —	488

ERRATA

„Анали“ бр. 1—2/1988.

	стоји	треба
стр. 13, 13. ред одоздо	међународном	међусобном
стр. 19, 18. ред одоздо	државне	државне и друштвене
стр. 22, 14. ред одоздо	правно-својинске	правно-несвојинске

Уредништво „Анала“ моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „чланци“ истовремено доставити резиме највише до 25 редова, куцан на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 8 куцаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издања, година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922, стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, str. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години издажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анала Правног факултета у Београду“, бр. 2—3/1964, стр. 153, чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС“, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл., навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право“, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осиејек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе“, бр. 7—8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука“, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* уколико се једно дело истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду да-ти у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курсивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курсивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курсивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management”, ed. by M. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курсивом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Умољавају се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1988. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин. 20.000.—
2. За појединце	„ „ 10.000.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 3.000.—
4. За студенте (последипломце)	„ „ 4.500.—
5. За један примерак	„ „ 4.000.—
6. За један примерак за иностранство	USA \$ 15 (у дин.)

Претплата за иностранство износи 25 USA \$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број
60803-740-030-4356

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